



Arrest

nr. 269 414 van 7 maart 2022
in de zaak X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. SAROLEA
Rue de la Draisine 2/004
1348 LOUVAIN-LA-NEUVE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 3 december 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 november 2021 tot intrekking van de verblijfstitel.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 7 december 2022 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 januari 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 februari 2022.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. SAROLEA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnen voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij komt op 29 juni 2012 in België aan in bezit van een visum type C en dient op 2 juli 2012 een aanvraag van een verblijfskaart van familielid van een EU-onderdaan in, meer bepaald in functie van haar Belgische echtgenoot.

1.2. Op 14 november 2012 wordt beslist tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten omdat de voorgelegde huwelijksakte niet gelegaliseerd of voorzien van een apostille is. Deze beslissing kon verzoekende partij niet betekend worden daar uit adrescontrole bleek dat zij teruggekeerd was naar Nepal.

1.3. Met een visum aangevraagd bij de Duitse ambassade van Nepal komt verzoekende partij opnieuw België binnen en wordt zij op 2 mei 2013 opnieuw in bezit gesteld van een attest van immatriculatie, geldig tot 4 oktober 2013.

1.4. Op 24 oktober 2013 wordt de verzoekende partij in bezit gesteld van een F-kaart, zijnde een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.5. Op 14 september 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag voor duurzaam verblijf in.

1.6. Op 11 oktober 2019 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een F+-kaart, zijnde een duurzame verblijfskaart van een derdelands familielid van een burger van de Unie. Deze kaart was geldig tot 6 september 2024.

1.7. Op 27 oktober 2019 verlaat verzoekende partij opnieuw het Belgische grondgebied. Zij keert pas terug op 19 november 2021.

1.8. Op 19 november 2021 wordt de verblijfstitel van verzoekende partij ingetrokken nadat werd vastgesteld dat verzoekende partij haar recht op terugkeer niet binnen de wettelijk bepaalde termijnen heeft uitgeoefend. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“Niet uitoefenen van het recht op terugkeer binnen de wettelijk bepaalde termijnen.
Intrekking van de verblijfstitel.*

Geachte

U komt naar België terug op basis van

(..)

x Een Duurzame Verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie/F+ kaart met nummer B384807080 geldig van 06.09.2019 tot 06.09.2024.

(..)

Uit de uitreisstempel dd. 27.10.2019 in uw nationaal paspoort blijkt dat u

X Het Belgisch grondgebied verlaten heeft sinds meer dan

(..)

x 2 jaar

(..)

Artikel 19, § 1, lid 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geeft de vreemdeling die houder is van een Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en die het land verlaat, gedurende één jaar het recht op terugkeer in het Koninkrijk.

Overeenkomstig artikel 19, §1, lid 2 van de wet van 15/12/1980 verliest de vreemdeling, die op grond van artikel 15bis de status van langdurig ingezetene bezit, zijn recht op terugkeer wanneer hij gedurende 12 opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar verlaten heeft.

Overeenkomstig artikel 42 quinquies, §7 van de wet van 15/12/1980 verliest de EU-burger of het familielid van een EU-burger die een duurzaam recht op verblijf verkregen heeft, zijn recht op terugkeer in het Rijk door een afwezigheid van meer dan twee opeenvolgende jaren.

Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 stelt dat het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, al dan niet met de vermelding tijdelijk verblijf, de identiteitskaart voor vreemdelingen, de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorzien in artikel 39 van het KB van 08.10.1981,

Overeenkomstig artikel 35 van het KB van 08.10.1981 verliest het document ter staving van duurzaam verblijf, de duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid zodra de houder ervan langer dan vierentwintig opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft.

Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 bepaalt verder dat de EG-verblijfsvergunning van langdurig ingezetene haar geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf achtereenvolgende

maanden buiten het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie of langer dan zes jaar buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorgeschreven door het koninklijk besluit van 22 juli 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 39, §3, 1° van KB van 08.10.1981 stelt dat de vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning het recht op terugkeer kan uitoefenen na een afwezigheid van méér dan 1 jaar op voorwaarde dat deze 'vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren.' Overeenkomstig §6 van dit zelfde artikel wordt hij op dat ogenblik door het gemeentebestuur in het bezit gesteld van een bijlage 18.

Gezien u hieraan niet voldaan heeft, en uw verblijfsdocument bijgevolg niet meer geldig is, wordt de hierboven vermelde verblijfskaart ingetrokken”

2. Over de rechtspleging

2.1. In zoverre de verzoekende partij in haar verzoekschrift opteert voor de Franse proceduretaal, wijst de Raad er op dat het gebruik van de talen in de rechtspleging niet ter vrije keuze staat van de partijen maar op dwingende wijze geregeld wordt door artikel 39/14 van de vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“Behoudens wanneer de taal van de procedure is bepaald overeenkomstig artikel 51/4, worden de beroepen behandeld in de taal die de diensten waarvan de werkring het ganse land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten. Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft, geschiedt de behandeling in de taal van de akte waarbij de zaak bij de Raad werd ingediend.”

Artikel 39/14, eerste lid van de vreemdelingenwet omvat een regeling die gelijkaardig is aan wat voorzien is in artikel 53 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Uit de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 107) blijkt dat aangezien de regeling inzake het taalgebruik voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naadloos aansluit bij die welke thans geldt voor de Raad van State, deze regelingen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd. De bepaling dat de beroepen behandeld dienen te worden in de taal die de diensten waarvan de werkring het hele land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken moeten gebruiken in hun binnendiensten verplicht de Raad van State, en bijgevolg ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voor zijn arresten gebruik te maken van de taal van de akte waarvan de vernietiging gevorderd wordt (Les Nouvelles, deel IV, 737).

Te dezen betreft het een beslissing die is opgesteld in het Nederlands. Deze beslissing is niet het resultaat van een aanvraag van de verzoekende partij. Conform artikel 39, §1 juncto artikel 17, §1, a) van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken dient onderhavige zaak behandeld te worden in de taal van het taalgebied waar ze gelokaliseerd is. Te dezen werd de bestreden beslissing betekend in de zone BRUNAT (nationale luchthaven Brussel), dat deel uitmaakt van het Nederlandstalige taalgebied. Dienvolgens dient de Raad de zaak in het Nederlands te behandelen (cf. RvS 28 januari 2011, nr. 211.569).

3. Onderzoek van het beroep

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

“I. MOYEN UNIQUE

Pris de l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation :

du droit fondamental à la vie privée et familiale, protégés par les articles 8 Convention européenne des droits de l'homme (« CEDH ») et 7 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« Charte ») ;

des articles 19, 40ter, 41, 42quinquies, 43, 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (« LE ») ; des articles 35, 39, 43 et 47

de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (« AR ») ;
des articles 2, 3 et 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs ;
du principe de bonne administration, et particulièrement le devoir de minutie et de prudence, et le droit fondamental à une procédure administrative équitable ; du droit d'être entendu ; du principe de proportionnalité ; du principe de la force majeure ;

1. NORMES INVOQUEES • Droits fondamentaux

L'article 8 CEDH protège la vie privée et familiale :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'article 7 de la Charte protège la vie privée et familiale également. L'article 52.1 de la Charte limite les restrictions dans ces droits fondamentaux comme suit :

« Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

• Loi du 15 décembre 1980 et arrêté d'exécution

L'article 19 de la loi dispose que :

« Art. 19. § 1er. L'étranger, qui est porteur d'un titre de séjour ou d'établissement belge valable et quitte le pays, dispose d'un droit de retour dans le Royaume pendant un an.

(...).

L'étranger qui prévoit que son absence du Royaume se prolongera au-delà du terme de validité du titre de séjour peut en obtenir la prorogation ou le renouvellement anticipé.

L'autorisation de rentrer dans le Royaume ne peut lui être refusée que pour raisons d'ordre public ou de sécurité nationale, ou s'il ne respecte pas les conditions mises à son séjour.

§ 2. L'étranger visé au § 1er, alinéa 1er, dont l'absence du Royaume est supérieure à un an, peut, dans les conditions et les cas fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, être autorisé à revenir dans le Royaume.

(...).

L'article 40ter LE :

« § 1er. Les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, d'un Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union.

§ 2. Les membres de la famille suivants d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux dispositions du présent chapitre :

1° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° à 3°, pour autant qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial;

2° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 4°, pour autant qu'il s'agit des père et mère d'un Belge mineur d'âge et qu'ils établissent leur identité au moyen d'un document d'identité en cours de validité et qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial.

Les membres de la famille visés à l'alinéa 1er, 1°, doivent apporter la preuve que le Belge :

1° dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1er, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et tel qu'indexé selon l'article 15 de ladite loi. Pour l'évaluation des moyens de subsistance, il est tenu compte de leur nature et de leur régularité. Par contre, il n'est pas tenu compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et suppléments, des allocations d'insertion professionnelle et de l'allocation de transition. Il n'est tenu compte de l'allocation de chômage que si le Belge prouve qu'il cherche activement du travail.

Cette condition n'est pas d'application si le Belge se fait accompagner ou rejoindre uniquement par les membres de sa famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 3°, qui sont mineurs d'âge.

2° dispose d'un logement suffisant lui permettant d'héberger le ou les membres de sa famille qui l'accompagnent ou le rejoignent et qui remplit les conditions posées à un bien immobilier donné en location à titre de résidence principale comme prévu à l'article 2 du Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2 du Code civil. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la manière dont le Belge apporte la preuve que le bien immobilier remplit les conditions requises.

3° dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille.

Lorsqu'un certificat de non-empêchement à mariage a été délivré, il ne sera pas procédé à une nouvelle enquête à l'occasion de l'examen d'une demande de regroupement familial fondée sur le mariage célébré suite à la délivrance de ce certificat, sauf si de nouveaux éléments se présentent.

En ce qui concerne les personnes visées à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° et 2°, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés de plus de vingt et un ans. Toutefois, cet âge minimum est ramené à dix-huit ans lorsque le lien conjugal ou le partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage est préexistant à l'introduction de la demande de regroupement familial ou lorsque, dans le cas d'un partenariat enregistré conformément à une loi, ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'introduction de la demande de regroupement familial.

Sans préjudice des articles 42ter et 42quater, il peut également être mis fin au séjour du membre de la famille d'un Belge lorsque les conditions prévues à l'alinéa 2 ne sont plus remplies. »

L'article 41 LE :

« § 1er. Le droit d'entrée est reconnu au citoyen de l'Union sur présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport, en cours de validité ou s'il peut faire constater ou prouver d'une autre façon sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler ou de séjourner librement.

Lorsque le citoyen de l'Union ne dispose pas des documents requis, le ministre ou son délégué lui accorde tous les moyens raisonnables afin de lui permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un délai raisonnable, les documents requis ou de faire confirmer ou prouver par d'autres moyens sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement, avant de procéder à son refoulement.

§ 2. Le droit d'entrée est reconnu aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union visés à l'article 40bis, § 2, qui ne sont pas citoyens de l'Union sur présentation d'un passeport en cours de validité revêtu, le cas échéant, d'un visa d'entrée en cours de validité, conformément au règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation.

Le Roi détermine les modalités de délivrance du visa.

La possession d'une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou d'une carte de séjour permanent de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, délivrée sur la base de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 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, dispense le membre de la famille de l'obligation d'obtenir le visa d'entrée visé à l'alinéa 1er.

Lorsque le membre de la famille d'un citoyen de l'Union ne dispose pas des documents requis, le ministre ou son délégué lui accorde tous les moyens raisonnables afin de lui permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un délai raisonnable, les documents requis ou de faire confirmer ou prouver par d'autres moyens sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement, avant de procéder à son refoulement.

§ 3. Le titulaire d'une carte d'identité ou d'un passeport délivré par les autorités belges, est admis sans formalité sur le territoire du Royaume même si sa nationalité est contestée ou si ce document est périmé.

§ 4. Lorsque le citoyen de l'Union n'est pas en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport national, en cours de validité, ou lorsque le membre de famille d'un citoyen de l'Union, qui n'est pas citoyen de l'Union, n'est pas en possession d'un passeport national en cours de validité revêtu, le cas échéant, d'un visa d'entrée conformément au règlement (CE) n° 539/2001 précité, en cours de validité, le ministre ou son délégué peut lui infliger une amende administrative de 200 euros. Cette amende est perçue conformément à l'article 42octies. »

Le §2 relatif aux membres de la famille est rendu applicable aux membres de la famille de Belge par l'article 40ter §2 LE.

L'article 42quinquies LE :

« 1er. Sans préjudice de l'article 42sexies et pour autant qu'il n'y ait pas de procédure en cours auprès du Conseil du Contentieux des étrangers conformément à l'article 39/79, un droit de séjour permanent est reconnu au citoyen de l'Union visé à l'article 40, § 4, et aux membres de sa famille, pour autant qu'ils

aient séjourné dans le Royaume pendant une période ininterrompue de cinq ans et ce conformément aux instruments juridiques de l'Union européenne.

Le droit de séjour permanent visé à l'alinéa 1er n'est reconnu aux membres de la famille du citoyen de l'Union qui ne sont pas citoyens de l'Union, que pour autant qu'il y ait eu installation commune pendant cette période avec le citoyen de l'Union. Cette condition d'installation commune n'est pas applicable aux membres de la famille qui remplissent les conditions visées à l'article 42quater, §§ 3 et 4, ni aux membres de la famille qui conservent leur séjour sur la base de l'article 42quater, § 1er, alinéa 2.

§ 2. (...)

§ 3. La continuité du séjour n'est pas affectée par des absences temporaires ne dépassant pas au total six mois par an, ni par des absences plus longues pour l'accomplissement d'obligations militaires ou par une absence de douze mois consécutifs au maximum pour des raisons importantes, telles qu'une grossesse et un accouchement, une maladie grave, des études ou une formation professionnelle, ou le détachement pour raisons professionnelles hors du Royaume.

§ 4. Lorsqu'une procédure est en cours devant le Conseil du Contentieux des étrangers conformément à l'article 39/79, la reconnaissance du droit de séjour permanent est suspendue en attendant la conclusion de cette procédure et la décision définitive du ministre ou de son délégué.

§ 5. [3 Le droit de séjour permanent des citoyens de l'Union européenne est constaté par la délivrance d'un document attestant de la permanence du séjour. Ce document est délivré selon les modalités fixées par le Roi.]3

§ 6. Le droit de séjour permanent des membres de familles qui ne sont pas citoyens de l'Union est constaté par la délivrance d'une carte de séjour. Ils sont inscrits dans le registre de la population.

Cette carte de séjour est délivrée selon les modalités fixées par le Roi conformément aux règlements et directives européens.

Elle doit être demandée avant l'expiration de la durée de validité du titre de séjour visé à l'article 42, § 3.

Lorsque cette carte de séjour n'est pas demandée à temps, le ministre ou son délégué peut infliger une amende administrative de 200 euros. Cette amende est perçue conformément à l'article 42octies.

§ 7. Une fois acquis, le droit de séjour permanent ne se perd que par des absences du Royaume d'une durée supérieure à deux ans consécutifs. »

Cette disposition est rendue applicable aux membres de la famille de Belge par l'article 40ter §2 LE.

L'article 74/13 LE :

« 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. »

L'article 35 de l'arrêté royal du 08.10.1981 :

« Les documents de séjour visés à l'article 31 ainsi que tout autre document de séjour belge sont retirés à l'étranger qui s'est vu notifier une mesure d'éloignement.

Le titre de séjour attestant du séjour limité ou illimité, le titre d'établissement ainsi que la carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union perdent leur validité dès que leur titulaire réside plus de douze mois consécutifs hors du territoire du Royaume, à moins qu'il n'ait satisfait aux obligations et conditions prévues à l'article 39.

Le document attestant de la permanence du séjour et la carte de séjour permanent de membre de la famille d'un citoyen de l'Union perdent leur validité dès que leur titulaire réside plus de vingt-quatre mois consécutifs hors du territoire du Royaume.

Le permis de séjour de résident de longue durée-UE perd sa validité dès que son titulaire réside plus de douze mois consécutifs hors du territoire des États membres de l'Union européenne ou plus de six ans hors du territoire du Royaume à moins qu'il n'ait satisfait aux obligations et conditions prévues à l'arrêté royal du 22 juillet 2008 fixant certaines modalités d'exécution de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers »

L'article 39 de l'arrêté royal du 08.10.1981 :

« § 1er. Pour pouvoir bénéficier du droit de retour prévu (à l'article 19, (§ 1er,) alinéa 1, de la loi), l'étranger est tenu :

- d'être en possession, au moment de son retour, d'un titre de séjour ou d'établissement en cours de validité;

- de se présenter, dans les quinze jours de son retour, à l'administration communale du lieu de sa résidence s'il s'est absenté durant plus de trois mois.

(Pour pouvoir bénéficier du droit de retour prévu à l'article 19, § 1er, alinéa 2, l'étranger, titulaire d'un [1 permis de séjour de résident de longue durée-UE], est tenu de se présenter à l'administration communale de son lieu de résidence, dans les quinze jours de son retour, afin de prouver qu'il remplit les conditions visées à cet article.

§ 2. L'étranger (titulaire d'un titre de séjour ou d'établissement) qui entend s'absenter pour une durée de plus de trois mois informe l'administration communale du lieu de sa résidence de son intention de quitter le pays et d'y revenir

§ 3. L'étranger, titulaire d'un titre de séjour ou d'établissement valable, peut exercer un droit de retour après une absence de plus d'un an à condition :

1° d'avoir, avant son départ, prouvé qu'il conserve en Belgique le centre de ses intérêts et informé l'administration communale du lieu de sa résidence de son intention de quitter le pays et d'y revenir;

2° d'être en possession, au moment de son retour, d'un titre de séjour ou d'établissement en cours de validité;

3° de se présenter dans les quinze jours de son retour à l'administration communale du lieu de sa résidence.

§ 4. L'étranger, qui désire revenir dans le pays après la date d'expiration de son titre de séjour ou d'établissement, est tenu de demander, avant son départ, (...) le renouvellement de ce titre.

§ 5. L'étranger (titulaire d'un titre de séjour ou d'établissement) qui doit accomplir dans son pays ses obligations militaires légales, doit uniquement signaler son absence à l'administration communale de sa résidence. A son retour en Belgique, il est replacé de plein droit dans la situation dans laquelle il se trouvait, à condition qu'il soit rentré dans les soixante jours suivant l'accomplissement de ses obligations militaires.

§ 6. L'étranger qui se présente à l'administration communale pour signaler son départ pour une cause déterminée, est mis en possession d'une attestation conforme au modèle figurant à l'annexe 18.

§ 7. L'étranger qui est radié d'office par l'administration communale ou dont le titre de séjour est périmé depuis plus de trois mois, est présumé, sauf preuve du contraire, avoir quitté le pays. »

L'article 47 de l'arrêté royal du 08.10.1981 :

« § 1er. Conformément à l'article 41, alinéa 2, de la loi, les autorités chargées du contrôle aux frontières autorisent l'accès au territoire au membre de la famille du citoyen l'Union qui n'est pas citoyen de l'Union, et qui n'est pas titulaire des documents requis en vertu de l'article 2 de la loi, sur la production d'un des documents suivants :

1° un passeport national ou une carte d'identité valable ou non, ou

2° une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, délivrée sur la base de l'article 10 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, ou

3° une carte de séjour permanent de membre de la famille d'un citoyen de l'Union délivrée sur la base de l'article 20 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, ou 4° toute autre preuve d'identité et de nationalité de l'intéressé.

Si le membre de la famille est dispensé de l'obligation de visa, il lui est remis un laissez-passer spécial conforme au modèle figurant à l'annexe IOquater.

Si le membre de la famille est soumis à l'obligation de visa, il reçoit un visa, ou, si l'intéressé n'a pas de passeport en cours de validité, une autorisation tenant lieu de visa d'une durée de validité de 3 mois.

Dans le cas cité sous 4°, la décision est prise par le ministre ou son délégué.

§ 2. Si le membre de la famille ne produit pas les documents mentionnés à l'article 2 de la loi ou au § 1er, il est refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières. La décision de refoulement est notifiée par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 11 ».

Cette disposition est rendue applicable aux membres de la famille de belge qui rejoignent le Belge, par l'article 43, 3° du même arrêté royal, qui se réfère à l'article 40ter LE. Soulignons également que la référence qui est faite à l'article 47 à « l'article 41 al. 2 » LE, vise en fait l'article 41 §2 LE.

• Principes généraux

Les obligations de motivation (dont l'article 62 LE et les articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991, précités) imposent à l'administration d'exposer les motifs de fait et de droit sur lesquels repose une décision (motivation formelle), mais également que cette motivation soit vérifiable, exacte, pertinente, adéquate et admissible (motivation matérielle) - (CE, 25 avril 2002, n° 105.385). La motivation doit être suffisamment claire et compréhensible.

Le principe de bonne administration implique que l'administration doit s'informer avec soin avant de prendre ses décisions et motiver adéquatement celles-ci. La 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., Claeyss, no. 14.098, du 29 avril 1970).

Le droit à une procédure administrative équitable, notamment consacré par l'article 41 de la Charte, impose à l'administration de statuer dûment sur les demandes dont elle est saisie.

Le droit d'être entendu impose à l'administration de mettre l'administré concerné en mesure de faire valoir ses arguments à l'égard de la décision qu'elle envisage de prendre à son encontre et qui affecte défavorablement ses intérêts.

Le principe général de droit de la force majeure est consacré par la jurisprudence du Conseil d'État comme un principe justifiant, même en l'absence d'une clause exonératoire expresse, le non-respect d'une règle et évitant la sanction prévue par celle-ci (voy. Conseil d'État, arrêt n° 190.241 du 5 février 2009, Affaire 105.344/VIII-2314). Ce principe est également consacré, en droit européen, par la Cour de Justice de l'Union européenne qui considère que la survenance d'un cas de force majeure peut avoir pour effet de soustraire l'intéressé à certaines conséquences juridiques que la réglementation lie à la non-réalisation d'un fait ou à l'inexécution d'une obligation (voy. CJUE (5e ch.), arrêt du 17 mai 1988, Marcel Erpeiding c. Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture, Affaire 84/87, Recueil de jurisprudence 1988, p. 02647). Selon la Cour, la notion de force majeure vise essentiellement, abstraction faite des particularités des domaines spécifiques où elle est utilisée, des circonstances rendant impossible la réalisation de l'acte en cause. Même si elle ne présuppose pas une impossibilité absolue, elle exige toutefois qu'il s'agisse de difficultés anormales, indépendantes de la volonté de la personne intéressée et apparaissant inévitables alors même que toutes les diligences utiles seraient mises en oeuvre (voy. CJUE (3e ch.), arrêt du 30 mai 1984, Ferriera Vittoria Sri c. Commission des Communautés européennes, Affaire 224/83, Recueil de jurisprudence 1984, p. 02349).

2. BRANCHES DU MOYEN

2.1. PREMIERE BRANCHE

La décision viole les articles 19 et 42quinquies LE, et 35 et 39 de l'arrêté royal du 8 octobre 1980, pris seuls et conjointement aux obligations de minutie et de motivation qui pèsent sur la partie défenderesse, puisque il est fait référence de façon simultanée aux articles 19 et 42quinquies de la loi du 15 décembre 1980 et 35 et 39 de l'arrêté royal du 8 octobre 1980 sans qu'il ne soit précisé dans la décision quelles dispositions légales fondent effectivement la présente décision, ce qui empêche la requérante de se défendre de façon utile et effective.

Les articles visent manifestement des situations différentes et il appartenait à la partie défenderesse de mentionner les dispositions qu'elle entend appliquer à la requérante et ne pas, « par facilité », toutes les viser. La requérante n'est manifestement pas visée par toutes les dispositions mentionnées.

Ce comportement doit être sanctionné par l'annulation de ladite décision puisque c'est à l'autorité de motiver correctement, en droit et en fait, ses décisions, et pas à l'administré de devoir envisager et réagir à toutes les hypothèses possibles puisque cela nuit manifestement à ses droits de la défense. Il doit pouvoir comprendre correctement ce qui lui est reproché pour pouvoir se défendre utilement - quod non en l'espèce.

La décision doit être annulée pour défaut de motivation.

La décision querellée viole les articles 42quinquies LE et 39 de l'arrêté royal du 8 octobre 1980, pris seuls et conjointement aux obligations de minutie et de motivation qui pèsent sur la partie défenderesse puisque cette dernière ne tient absolument pas compte de la situation pandémique mondiale ayant entravé les voyages internationaux depuis l'apparition du virus en Chine, fin 2019, et qui constitue un cas de force majeure dans le cadre de son « droit au retour », ni de la situation particulière de la requérante.

La requérante a fourni des explications à la partie défenderesse lors de son interpellation le 19.11.2021 (pièce 26) :

6, Interpellatie pawnniers)

C)m 11:30 uur wordt zij ontvangen door IIISP D. V. (..). Zij drukt zich uit in de Engelse taal.

Uit haar verklaring begrijpen wij het volgende :

De betrokkene verklaart dal het niet haar bedoeling was om meer dan 2 jaar afwezig te zijn. Omwille van corona kon zij evenwel niet terugkeren. Zij heeft een longziekte en diabetes en haar adviserend geneesheer in Nepal had haar aangeraden niet naar België af te reizen omdat de coronacrisis hier nog erger zou zijn. Zij kan dit evenwel niet staven aan de hand van documenten.

Force est de constater que la décision querellée ne fait aucune mention de cette situation et dès lors, on ne peut estimer qu'elle en a dûment tenu compte.

La seule motivation faisant référence au dépassement du délai de deux ans n'est pas suffisante face à ce contexte de pandémie qui rend la disposition en question inopérante pour cause de force majeure. En effet, il n'est pas légitime de traiter les délais « retour », applicables hors COVID, de la même manière que pendant le COVID. En effet, le COVID, et la fermeture des frontières qui l'accompagne doit être considéré comme un motif de force majeure.

La force majeure est « la circonstance exceptionnelle, étrangère à la personne de celui qui l'éprouve, qui a eu pour résultat de l'empêcher d'exécuter les prestations qu'il devait à son créancier ».

À cet égard, la requérante relève que la situation liée à la pandémie de COVID-19 et aux mesures de sécurité strictes adoptées par le gouvernement, impliquant d'importantes restrictions à la vie publique et à la liberté de mouvement, a d'emblée été considérée par les autorités belges comme une situation susceptible de constituer un cas de force majeure justifiant de déroger à certaines règles légales.

Ainsi, le rapport au Roi rédigé dans le cadre de l'adoption de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 concernant la prorogation des délais de prescription et des autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux indique, par exemple :

« En premier lieu, à partir du jour où les mesures de sécurité plus strictes du Gouvernement et les restrictions à la vie publique et à la liberté de mouvement entraînés par ces mesures sont entrées en vigueur il y a un risque que les actes juridiques ne puissent pas être accomplis à temps. Bien entendu, tout délai est suspendu par la force majeure - « contra non valentem agere, non currit praescriptio » - mais il n'est pas évident que les limitations mentionnées soient identifiées dans tous les cas à la force majeure dans le sens strict du terme. »

Pour ce motif, l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 détermine les conditions dans lesquelles un dépassement des délais peut être justifié par la force majeure constituée par la pandémie. Il précise : « Cela n'empêche évidemment pas que la théorie de droit commun de la force majeure reste invocable pour les délais expirés plus tôt. Cas par cas, le juge jugera »

Le rapport au Roi rédigé dans le cadre de l'adoption de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n°19 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers et la procédure écrite, comporte également des considérations similaires.

S'agissant du Conseil du contentieux des étrangers, le rapport au Roi rédigé dans le cadre de l'adoption de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020, avant sa soumission à la section de législation du Conseil d'État, précisait également que : « dans les dossiers individuels, un étranger peut toujours invoquer et le Conseil peut juger de la force majeure due aux mesures de crise ».

Il ressort de ces éléments que la situation liée à la pandémie de COVID-19 est susceptible d'être considérée comme un cas de force majeure justifiant, dans certains cas, de déroger aux règles légales.

Un certain nombre d'instruments réglementaire, ou de *lex specialis*, ont été adoptés par le gouvernement fédéral et les entités fédérées en application de ce constat et afin de définir avec précision les situations devant être, en tout état de cause, considérées comme relevant de la force majeure.

Cependant, la « théorie de droit commun de la force majeure » (*lex generalis*) reste applicable, à titre subsidiaire, en dehors des situations codifiées.

Il ressort des éléments qui précèdent, et en particulier de l'article 3 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 14 du 27 avril 2020, combiné à la possibilité d'invoquer la théorie de droit commun de la force majeure dans les situations non réglementées par le législateur, que des suspensions temporaires de conditions prévues par la loi sont rendues possibles par une situation de force majeure découlant de la crise sanitaire liée au COVID-19 et des mesures de sécurité adoptées par le gouvernement fédéral.

C'est le cas pour la situation de la requérante.

Rappelons que :

La requérante s'est absentée du territoire du 27.10.2019 au 19.11.2021, soit 24 mois et 23 jours ;

Le Népal est un des pays de l'Asie du Sud-est les plus touchés (pièce 27) et que la pandémie y est présente depuis janvier 2020 (pièce 28). Les premières mesures de confinement ont été adoptées le 24 mars 2020 ;

L'accès aux vaccins y est très problématique (pièce 14) ce qui explique que la requérante n'a été vaccinée que tardivement ;

En raison de son diabète et de son profil à risque, d'autres vaccins étaient nécessaires avant tout voyage à l'étranger (contre la pneumonie et contre la grippe), tel qu'il ressort du document produit en annexe (pièce 16): dès que la requérante a pu obtenir l'entièreté de ses vaccins contre le COVID, contre la pneumonie et contre la grippe, elle a immédiatement pris un ticket pour revenir en Belgique ; elle ne pouvait pas voyager et passer des heures en vol et dans des aéroports internationaux en transit, vu son profil de « personne à risque » et les recommandations de ses médecins ;

La situation à laquelle a été confrontée la requérante correspond à un cas de force majeure et les décisions querellées ne sont dès lors pas justifiées ou, à tout le moins, la partie défenderesse se devait d'en tenir compte avant de prendre les décisions querellées.

2.3. TROISIEME BRANCHE

L'atteinte portée dans le droit fondamental de la requérante à la vie privée et familiale n'est pas motivée, et n'a pas été opérée avec la minutie qui s'impose, contrairement aux obligations dictées par le droit fondamental à la vie privée et familiale, et les obligations de minutie et de motivation, et la décision est disproportionnée.

Les décisions de fin de séjour, de retrait du titre de séjour et de refus du droit au retour n'ont pas été prises suite à une analyse minutieuse de l'impact de ces décisions sur la vie familiale de la requérante, dans laquelle elle porte une atteinte disproportionnée, contrairement à ce qu'imposent le droit fondamental à la vie privée et familiale, pris seuls et conjointement aux obligations de minutie et de motivation, puisqu'elle venait, entre autres, retrouver sa famille et qu'elle disposait d'une « carte F »,+ et qu'il ressort du dossier administratif que son époux réside en Belgique.

En outre, les décisions de fin de séjour, de retrait du titre de séjour et de refus du droit au retour constituent une atteinte disproportionnée dans le droit à la vie privée et familiale, et la partie défenderesse n'a pas procédé avec la rigueur qui s'impose pour mettre les intérêts en balance comme il se doit.

Soulignons l'importance pour la requérante et son époux d'être ensemble, après des mois de séparation indépendants de leur volonté.

Les droits fondamentaux à la vie familiale imposent à « l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause ». Dans un arrêt du 26 février 2015, Votre Conseil annulait la décision entreprise en constatant que « la partie défenderesse ne manifeste pas avoir eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de la vie privée et familiale » (CCE n°139 759 du 26 février 2015).

Cet arrêt confirme la ligne jurisprudentielle de Votre Conseil, selon laquelle, dès lors que l'administration a (ou doit avoir) connaissance de la vie privée ou familiale des administrés, il lui incombe d'en tenir compte et de motiver sa décision à cet égard, notamment : « Le Conseil estime que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle avait ou devait avoir connaissance au moment de prendre les ordres de quitter le territoire, et que la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH doit, dès lors, être considérée comme fondée à leur égard. » (CCE 25 octobre 2013, n°112 862) ;

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)."

Ce ne fut manifestement pas le cas en l'espèce et les dispositions invoquées ci-dessus s'en trouvent manifestement violées. La décision doit être annulée.

Les droits de la défense et le droit d'être entendue de la requérante ont été méconnus, car la partie défenderesse a pris une décision qui lui est très néfaste (on lui retire un droit de séjour jusque-là acquis), sans l'avoir mise en mesure, de manière utile et effective, de faire valoir ses arguments.

Afin d'être utile et effective, cette invitation à être entendue 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, l'utilisation d'une langue comprise par le requérant,...

Le Conseil d'État souligne l'importance d'une « invitation » suffisamment explicite :

« qu'en 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).

P. GOFFAUX définit les contours de cette obligation « d'entendre » comme suit (voy. P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, 2ème 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)

« La jurisprudence récente y inclut aussi le droit d'être assisté par un avocat qui peut prendre la parole lors de l'audition » (CE, 28.03.2006, n°157.044 ; CE, 11.09.2007, n°174.371).

Votre Conseil a souligné que ces garanties assortissent le droit d'être entendu afin de le rendre effectif, dans deux arrêts récents, se référant à la doctrine de I. OPDEBEEK : CCE n°200.486 du 28.02.2018 p. 7 et 8 ; CCE n°197.490 du 08.01.2018.

Force est de constater que la partie défenderesse n'a pas assuré une mise en oeuvre utile et effective du droit d'être entendu de la requérante, en méconnaissant les garanties essentielles précitées :

la requérante n'a pas été informée de la décision que la partie défenderesse envisageait de prendre à son encontre ;

la requérante n'a pas pu être assistée d'un conseil ;

la requérante ne s'est pas vu présenter des documents dans une langue qu'elle comprend ; la requérante n'a pas été informée du cadre légal applicable ;

la requérante n'a pas pu produire des documents complémentaires, autres que ceux qu'elle avait sur elle ;

On ne pourrait valablement soutenir que l'interpellation policière de la requérante le 19.11.2021 a servi à « entendre » la requérante, pleinement. Cette interpellation fut très courte et n'a pas eu pour objet d'entendre l'intéressée sur les arguments qu'elle aurait eu à faire valoir contre un éventuel retrait de séjour.

Soulignons ici aussi que la partie défenderesse se devait, en outre, d'offrir des facilités raisonnables à la requérante pour produire des éléments complémentaires (art. 41 LE : « Lorsque le membre de la famille d'un citoyen de l'Union ne dispose pas des documents requis, le ministre ou son délégué lui accorde tous les moyens raisonnables afin de lui permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un délai raisonnable, les documents requis ou de faire confirmer ou prouver par d'autres moyens sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement, avant de procéder à son refoulement. »).

Si la requérante avait été mise en mesure de faire valoir ses arguments, elle aurait notamment :

souligné et apporté la preuve qu'elle se trouvait dans un cas de force majeure; souligné et apporté la preuve qu'elle n'a dépassé le délai « que » de 23 jours et que ces 23 jours s'explique, en autre, par le cas de force majeure dans lequel elle s'est trouvé; souligné et apporté la preuve de sa situation médicale personnelle ;

souligné et apporté la preuve de la nécessité d'administration des vaccins avant tout voyage ; souligné et apporté la preuve de la difficulté de se procurer des vaccins au Népal ; souligné et apporté la preuve de sa vie familiale et privée qui se trouve sur le territoire du Royaume et sur le territoire européen ;

Ces éléments auraient certainement influé sur les processus décisionnels, de sorte qu'il convient de sanctionner le non-respect du droit d'être entendu par l'annulation de la décision."

3.2. Waar de verzoekende partij in de aanhef van haar enig middel de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aanhaalt, wijst de Raad erop dat dit artikel betrekking heeft op een verwijderingsmaatregel hetgeen de thans bestreden beslissing geenszins is. De aangehaalde schending van voormeld artikel is dan ook niet dienstig.

3.3. Er dient voorts te worden vastgesteld dat de in de wet van 29 juli 1991 voorziene motiveringsplicht vereist dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3

van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor wat betreft artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven weergeeft op basis waarvan deze is genomen. Zo wordt melding gemaakt van de artikelen 19, § 1 en 42quinquies, §7 van de vreemdelingenwet en de artikelen 35 en 39, §3, 1° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit). Er wordt vervolgens toegelicht dat verzoekende partij langer dan twee jaar het Belgische grondgebied heeft verlaten en bijgevolg haar F+-kaart niet meer geldig is. Gelet op haar afwezigheid van meer dan twee jaar is zij haar recht op terugkeer verloren.

Waar verzoekende partij aanvoert dat het doel van de formele motiveringsplicht niet wordt bereikt omdat de bestreden beslissing melding maakt van verschillende bepalingen en niet gespecificeerd wordt welke bepaling(en) precies op haar zaak van toepassing is (zijn), wijst de Raad erop dat in de bestreden beslissing duidelijk wordt uiteengezet dat verzoekende partij naar België is teruggekeerd in het bezit van een duurzame verblijfskaart van een familielid van een Unieburger (F+-kaart), dat evenwel blijkt dat zij al meer dan twee jaar het Belgische grondgebied heeft verlaten, dat artikel 42quinquies, §7 van de vreemdelingenwet stipuleert dat het familielid van een Unieburger die een duurzaam verblijfsrecht heeft verkregen, het recht op terugkeer verliest door een afwezigheid van meer dan twee opeenvolgende jaren, dat overeenkomstig artikel 35 van het vreemdelingenbesluit de duurzame verblijfskaart zijn geldigheid verliest ingeval van een opeenvolgende afwezigheid van twee jaar zodat het verblijfsdocument niet meer geldig is en wordt ingetrokken.

Verzoekende partij, die niet ernstig kan betwisten op de hoogte te zijn van het feit dat zij in bezit was van een duurzame verblijfskaart als familielid van een Unieburger, maakt -gelet op de motivering in de bestreden beslissing- niet aannemelijk dat het voor haar onduidelijk is welke precieze artikelen op haar situatie van toepassing zijn.

De Raad benadrukt verder dat uit de formele motiveringswet van 29 juli 1991 niet kan worden afgeleid dat de verwijzing in een bestuurshandeling naar een wet noodzakelijk gepaard moet gaan met de vermelding van de precieze artikelen, althans niet indien de verzoekende partij uit de beslissing met zekerheid kan afleiden om welke bepalingen het gaat (RvS, nr. 199.583 van 18 januari 2010; RvS, nr. 248.367 van 28 september 2020; RvS, nr. 250.145 van 17 maart 2021). In casu is het duidelijk op welke rechtsgronden de bestreden beslissing steunt.

Een schending van de bepalingen van de wet van 29 juli of van artikel 62 van de vreemdelingenwet blijkt niet.

3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

3.5. Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

3.6. Verzoekende partij betoogt dat geen rekening werd gehouden met de wereldwijde pandemie hetgeen een situatie van overmacht uitmaakte in het kader van haar recht op terugkeer. Evenmin werd rekening gehouden met haar specifieke situatie. Tijdens haar verhoor heeft zij immers verklaard dat het niet haar bedoeling was om langer dan twee jaar afwezig te zijn maar dat zij door corona niet kon terugkeren. Verder heeft zij een longziekte en diabetes en heeft haar arts in Nepal haar aangeraden niet naar België af te reizen omdat de coronacrisis hier erger zou zijn. Verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing hiervan geen enkele melding maakt zodat niet blijkt dat met haar verklaringen rekening werd gehouden.

3.7. Artikel 42quinquies, §7 van de vreemdelingenwet luidt:

“Wanneer een duurzaam recht op verblijf werd verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk.”

Artikel 35, derde lid van het vreemdelingenbesluit luidt:

“Het document ter staving van duurzaam verblijf en de duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie verliezen hun geldigheid zodra de houder ervan langer dan vierentwintig opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft.”

3.8. Verzoekende partij betwist niet dat zij op 27 oktober 2019 België is uitgereisd en dat zij meer dan twee jaar geleden het Belgische grondgebied heeft verlaten. Zij is immers pas op 19 november 2021 opnieuw aangekomen op de luchthaven van Zaventem.

Verder blijkt inderdaad, zoals de verzoekende partij stelt, dat zij als volgt verklaarde tijdens haar interpellatie door de grenspolitie op 19 november 2021:

“De betrokkene verklaart dat het niet haar bedoeling was om meer dan 2 jaar afwezig te zijn. Omwille van corona kon zij evenwel niet terugkeren. Zij heeft een longziekte en diabetes en haar adviserend geneesheer in Nepal had haar aangeraden niet naar België af te reizen omdat de coronacrisis hier nog erger zou zijn. Zij kan dit evenwel niet staven aan de hand van documenten.”

Zoals duidelijk blijkt heeft de verzoekende partij erop gewezen dat zij om redenen onafhankelijk van haar wil niet binnen de termijn van twee jaar kon terugkeren naar België.

Haar argumentatie ter zake werd echter niet aanvaard omdat verzoekende partij haar verklaringen niet kon staven aan de hand van documenten.

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij in de bestreden beslissing nog verder had moeten motiveren omtrent haar verklaringen nu reeds werd vastgesteld dat zij haar verklaringen niet kon staven.

De Raad kan de verwerende partij ook volgen dat verzoekende partij niet bewijst dat zij omwille van de wereldwijde pandemie veroorzaakt door het Covid-19 virus niet kon terugkeren binnen de termijn van 24 maanden, nadat zij België verliet op 27 oktober 2019. Zij brengt geen enkel stuk bij waaruit blijkt dat zij een poging ondernomen heeft om binnen de periode van 24 maanden terug te keren naar België en dat dit niet mogelijk was. Verzoekende partij brengt geen enkel bewijs bij dat zij doorheen de ganse periode van 27 oktober 2019 tot 27 oktober 2021 verhinderd was te reizen van Nepal naar België omwille van de Covid-19 pandemie. Zij betoogt voorts wel dat haar medische situatie haar niet toeliet te reizen, maar dit betoog wordt niet ondersteund door de door haar voorgelegde stukken. Immers blijkt enkel dat verzoekende partij reeds op 21 juli 2021 een tweede vaccinatie tegen het Covid-19 virus had ontvangen, dit is meer dan drie maanden voor het verstrijken van de termijn van twee jaar, dat zij ook reeds op 23 oktober 2021 ingeënt werd tegen longontsteking, hetgeen ook voor het verstrijken van de termijn van twee jaar geschiedde en waarvan bovendien ook niet blijkt dat deze inenting niet eerder had kunnen gebeuren, en verder blijkt uit niets dat zij voor het verstrijken van de termijn van twee jaar niet kon ingeënt worden tegen de griep.

Gelet op de bespreking hoger maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de verwerende partij op verkeerde gronden of met miskenning van de gegevens die eigen zijn aan de zaak van verzoekende partij geoordeeld heeft dat zij haar recht op terugkeer niet binnen de wettelijke termijn heeft uitgeoefend en dat haar verblijfstitel wordt ingetrokken.

3.9. Het door verzoekende partij geschonden geachte artikel 8 van het EVRM bepaalt voorts het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

3.9.1. Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven. 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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven, is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. 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 (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61). Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

3.9.2. Verzoekende partij wijst erop dat haar echtgenoot in België verblijft en dat zij onafhankelijk van haar wil gescheiden hebben moeten leven.

3.9.3. Zoals hoger reeds besproken heeft verzoekende partij niet aannemelijk gemaakt dat zij zich in een overmachtssituatie bevond en zij niet binnen de gestelde termijn van twee jaar terug kon keren naar België. Verder, zoals blijkt uit nazicht van het administratief dossier, heeft verzoekende partij voor haar vertrek op 27 oktober 2019 uit België, evenmin lang in België verbleven. Zo blijkt dat zij sinds 6 augustus 2018 tot op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing amper vijf maanden in België heeft verbleven. Zo wordt genoteerd in het verslag van de grenspolitie:

"Wij wensen tevens ook op te merken dat het paspoort dat betrokkene ons overhandigd afgeleverd is op datum van 06/08/2018. Sinds de aflevering van haar document heeft de betrokkene amper 5 maanden in ons land verbleven:

- *Terug IN België op 13/09/2018 / vertrokken UIT België op 09/12/2018 (3 maand in België)*
- *Terug IN België op 02/09/2019 / vertrokken UIT België op 27/10/2019 (2 maand in België)*
- *Terug IN België op 19/11/2021 (2 jaar in buitenland). "*

Bijgevolg blijkt dat op een periode van meer dan drie jaar verzoekende partij amper vijf maanden in België heeft verbleven. Het overgrote deel van deze periode, met name meer dan twee jaar en zeven maanden heeft verzoekende partij in het buitenland verbleven. Verzoekende partij maakt met geen enkel concreet stavingstuk aannemelijk dat zij ondanks het feit dat zij het overgrote deel van de tijd in het buitenland verblijft, zij met haar echtgenoot nog steeds een daadwerkelijk gezinsleven onderhoudt. Zij toont op geen enkele wijze aan dat zij desondanks haar langdurig verblijf in het buitenland zij effectieve en regelmatige contacten onderhoudt met haar Belgische echtgenoot derwijze dat er nog steeds sprake is van voldoende effectief beleefde banden. Verzoekende partij legt wel haar huwelijksakte voor, maar het loutere feit dat er sprake is van een huwelijk maakt nog niet dat er ook sprake is van een effectief beleefd gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij maakt gelet op voorgaande niet aannemelijk dat de verwerende partij bij het treffen van de bestreden beslissing rekening had moeten houden met haar gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Voor zover verzoekende partij nog gewag maakt van een beschermenswaardig privéleven in België, maakt zij dit evenmin aannemelijk. De Raad kan enkel vaststellen dat uit de door de verzoekende partij voorgelegde stukken blijkt dat zij een kunstenares is die tentoonstellingen houdt in verschillende landen, waaronder ook België. Verder blijkt dat zij enige jaren terug een non-profit organisatie oprichtte in België en Nepal ter herinnering aan haar dochter. Verzoekende partij maakt hiermee niet aannemelijk dat ondanks een afwezigheid van meer dan twee jaar en ondanks het feit dat zij voordien ook maar weinig tijd in België doorbracht, zij niettemin met België dermate banden heeft onderhouden waardoor zij thans nog gewag kan maken van een beschermenswaardig privéleven in België. Eerder komt naar voren dat verzoekende partij zich voornamelijk ophoudt in het buitenland en van daaruit haar (zakelijke) contacten in de wereld ook onderhoudt.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond. Daar artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie eenzelfde draagwijdte heeft als artikel 8 van het EVRM, maakt

verzoekende partij evenmin een schending van dit artikel aannemelijk. Zij maakt gelet op voorgaande ook geen schending van artikel 52 van het Handvest aannemelijk.

3.10. In een laatste onderdeel betoogt verzoekende partij dat haar recht om te worden gehoord werd miskend.

3.11. De Raad wijst er vooreerst op dat verzoekende partij op 19 november 2021 voor het treffen van de bestreden beslissing geïnterpelleerd werd door de grenspolitie en naar aanleiding hiervan verklaringen kon afleggen. Verzoekende partij maakt aldus niet aannemelijk dat zij niet in de gelegenheid werd gesteld het bestuur te informeren over de elementen die zij dienstig achtte.

Daarenboven wijst de Raad erop dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

Verzoekende partij betoogt dat zij verklaringen en stukken had kunnen aanbrengen in verband met de overmachtssituatie waarin zij zich bevond, haar medische situatie, de noodzaak aan vaccinatie en het feit dat zij een familie- en privéleven heeft in België, maar zoals uit de bespreking hoger is gebleken kunnen deze elementen geen afbreuk doen aan de pertinente vaststellingen van de bestreden beslissing. Er blijkt niet dat deze elementen tot een andere besluitvorming aanleiding hadden kunnen geven.

Voorts maakt verzoekende partij niet aannemelijk dat het hoorrecht inhoudt dat het bestuur haar voorafgaandelijk aan het treffen van de bestreden beslissing moet inlichten over de gronden waarop die bestreden beslissing wordt genomen. Het hoorrecht houdt daarentegen in dat de vreemdeling in de gelegenheid moet worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te kunnen maken over zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van de desbetreffende beslissing (cfr. HvJ, *Boudjilida*, 11 december 2014, C-249/13, overweging 55).

De Raad herhaalt dat verzoekende partij op 19 november 2021 voor het treffen van de bestreden beslissing in de gelegenheid werd gesteld haar standpunt kenbaar te maken. Verzoekende partij toont verder niet aan dat het hoorrecht steeds zou vereisen dat er bijstand is van een advocaat. Het verslag van de grenspolitie leert verder dat verzoekende partij werd gehoord in het Engels. Verder blijkt uit het verslag van de grenspolitie dat de draagwijdte van de getroffen beslissingen door het bestuur haar in het Engels werden uitgelegd. Verder blijkt uit niks dat er zich communicatieproblemen stelden. Zij geeft ook niet aan dat haar antwoorden niet correct zijn begrepen of weergegeven.

Zoals voorts ook uit de bespreking hoger gebleken is maakt verzoekende partij niet aannemelijk dat zij nog documenten had kunnen aanreiken die tot een andere besluitvorming aanleiding hadden kunnen geven.

3.12. Een schending van het hoorrecht wordt niet aangetoond.

3.13. Waar verzoekende partij nog verwijst naar artikel 41, § 2, vierde lid van de vreemdelingenwet wijst de Raad erop dat daargelaten de vraag of dit artikel wel van toepassing is in onderhavig geval nu de bestreden beslissing geen weigering van toegang tot het grondgebied betreft, maar wel een beslissing tot intrekking van een verblijfstitel nadat werd vastgesteld dat verzoekende partij geen recht op terugkeer heeft, alleszins dient gesteld dat verzoekende partij op 23 november 2021 toegang tot het grondgebied werd verleend via de afgifte van een visum type C voor twee dagen en dat zij op 26 november 2021 een nieuwe verblijfsaanvraag heeft ingediend in functie van haar Belgische echtgenoot waarbij zij in de gelegenheid is gesteld om alle nuttige documenten voor te leggen. Gelet op voorgaande maakt de verzoekende partij ook geen schending van artikel 47 van het vreemdelingenbesluit aannemelijk.

3.14. Het enig middel is, voor zover het ontvankelijk is, in al zijn onderdelen ongegrond.

4. 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.

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven maart tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER