

Arrest

nr. 281 102 van 29 november 2022
in de zaak RvV X/ IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. DE BROUWER
Louizalaan 251
1050 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van onbepaalde nationaliteit te zijn, op 4 juli 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 22 juni 2022 van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde voor burgers van de Unie en hun familieleden.

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

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 18 oktober 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 november 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VERSTRAETEN, die *loco* advocaat A. DE BROUWER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker heeft een relatie met mevrouw J. M. Samen hebben zij vijf kinderen, waarvan één minderjarige dochter M., die momenteel vier jaar oud is. Verzoekers partner zit op heden in de gevangenis.

Op 22 juni 2022 wordt verzoeker door de politie op heterdaad betrapt bij een diefstal met braak. Diezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met een beslissing tot terugleiding naar de grens

en met een beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde voor burgers van de Unie en hun familieleden, aan verzoeker later die dag ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politiezone van PZ Brussel-Hoofdstad-Elsene op 22.06.2022 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

In uitvoering van de beslissing van D.R, attaché, gemachtigde Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt gegeven aan

de persoon die verklaart zich M. (...), I. (...) te noemen, geboren te split op (...) 1981, en welke verklaart van Kroatische nationaliteit te zijn,

alias :

- D. (...) S. (...) (X) Croatie
- G. (...) S. (...) (X) Croatie
- G. (...) S. (...) (X) indéterminé
- G. (...) S. (...) (X) Croatie
- I. (...) M. (...) (X) Croatie
- J. (...) L. (...) (X) Croatie
- J. (...) L. (...) (X) Croatie
- J. (...) S. (...) (X) indéterminé
- J. (...) S. (...) (X) Croatie
- J. (...) S. (...) (X) Croatie
- L. (...) J. (...) (X) Croatie
- M. (...) G. (...) (X) Croatie
- M. (...) G. (...) (X) Croatie
- M. (...) G. (...) (X) indéterminé
- M. (...) I. (...) (X) Croatie
- M. (...) R. (...) (X) indéterminé
- P. (...) M. (...) (X) Roumanie
- S. (...) G. (...) (X) Croatie
- S. (...) G. (...) (X) Croatie
- S. (...) M. (...) (X) Yougoslavie
- S. (...) M. (...) (X) indéterminé
- S. (...) M. (...) (X) Croatie
- D. (...) P. (...) (X à Sanremo) Italie

het bevel om het grondgebied van België te verlaten.

REDENEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel 7. alinea 1 en de artikel 44ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 44ter:

Betrokkene brengt geen bewijs aan dat hij minder dan 3 maanden in het Rijk verblijft.

Uit het dossier van de betrokkene en volgens zijn verklarin blijkt dat hij reeds 12 jaar in het Rijk verblijft en dat hij geen verblijfsaanvraag van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van Europese burger heeft ingediend.

De administratie is van mening dat het gedrag van de betrokkene, een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar vormt om een fundamenteel belang van de samenleving te bedreigen. Krachtens artikel 44ter en gelet op de dreiging van een nieuwe schending van de openbare orde en, wordt geen enkele termijn toegekend om het grondgebied te verlaten.

Artikel 7, alinea 1:

■ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten. Betrokkene is niet in het bezit van een geldig nationaal identiteitsdocument of een geldig reisdocument.

■ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene is door D. R., attaché, gemachtigde Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, als een potentieel gevaar voor de openbare orde beschouwd; De betrokkene is op heterdaad betrapt voor diefstal met braak, PV nr. (...), van de politiezone van PZ Brussel-Hoofdstad-Elsene Betrokkene werd op 08.01.2019 veroordeeld tot 18 maand door de correctionele rechtbank van Luik voor gewone diefstal, diefstal met braak en tot 15 maand voor heling.

De administratie is van mening dat het gedrag van de betrokkene, die op heterdaad betrapt werd en in het verleden veroordeeld werd voor diefstal met braak, een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar vormt om een fundamenteel belang van de samenleving te bedreigen. Deze houding is in strijd met de zeden en gewoonten van onze bevolking.

Gelet op zijn strafrechtelijk verleden primeert het algemeen belang van de samenleving om hem te verwijderen. Elke Staat bepaalt vrij welke vreemdelingen tot het grondgebied worden toegelaten, er op mogen verblijven of ervan verwijderd worden (cf. E. VAN BOGAERT. Volkerenrecht, Antwerpen, Kluwer, 1982, 2012, 77). Ook het EHRM herinnert er in vaste rechtspraak aan dat de Verdragstaten volgens een principe van internationaal recht aan staten het recht toekomt toe te zien op de toegang, het verblijf en verwijdering van vreemdelingen (cf. EHRM 6 december 2012, D.N.W./Zweden. § 34; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland, § 54).

Betrokkene verklaart in goede gezondheid te verkeren en in België te verblijven samen met zijn echtgenote en dochter. Het feit dat de echtgenote en dochter 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 de openbare orde 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 44ter, § 1,

Terugleiding naar de grens

REDENEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 44quinquies, §1,1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, om de volgende reden:

De betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Hij is niet in het bezit van een geldig nationaal identiteitsdocument of een geldig reisdocument

De betrokkene is op heterdaad betrapt voor diefstal met braak, PV nr. BR.17.LL.061599/2022, van de politiezone van PZ Brussel-Hoofdstad-Elsene Betrokkene werd op 08.01.2019 veroordeeld tot 18 maand door de correctionele rechtbank van Luik voor gewone diefstal, diefstal met braak en tot 15 maand voor heling. De dienst is van mening dat het gedrag van de betrokkene, die die op heterdaad betrapt werd en in het verleden veroordeeld werd voor diefstal met braak een gevaar voor de samenleving vormt. Deze houding is in strijd met de zeden en gewoonten van onze bevolking. Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

De betrokkene weigert manifest om een einde te maken aan zijn illegale situatie. Bijgevolg is een gedwongen terugkeer noodzakelijk. Betrokkene verklaart in goede gezondheid te verkeren en in België te verblijven samen met zijn echtgenote en dochter. Het feit dat de echtgenote en dochter 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 de openbare orde 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.

REDENEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 44septies; § 1, alinea 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen moet de betrokkene, aangezien hij niet onmiddellijk kan worden teruggeleid naar de grens, te dien einde op basis van de volgende feiten worden vastgehouden:

Aangezien de betrokkene de openbare orde kan schaden moet de betrokkene, met het oog op zijn effectieve verwijdering, ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken worden vastgehouden.

Gezien de persoonlijkheid van de betrokkene en de toestand van zijn dossier,

- zijn er sterke vermoedens dat hij zich aan de justitie zal onttrekken;

- men dient dus te besluiten dat hij de administratieve beslissingen die te zijnen laste genomen werden niet zal opvolgen;

Hieruit blijkt dat een opsluiting ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken zich opdringt, om te vragen dat hij/zij overgenomen wordt door zijn nationale overheden."

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/72, §1 samen gelezen met artikel 39/81, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) schrijven voor dat verweerder binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij hij een nota met opmerkingen kan voegen. Op 14 juli 2022 ontving de Raad een nota met opmerkingen vanwege verweerder, die naliel om daarbij ook het administratief dossier over te maken.

Artikel 39/59, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer verweerder het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuur, de door verzoeker vermelde feiten als bewezen worden geacht tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Over de ontvankelijkheid

In de mate dat het beroep gericht is tegen de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering, moet onderhavige vordering onontvankelijk worden bevonden aangezien de Raad geen rechtsmacht heeft om hiervan kennis te nemen. Overeenkomstig artikel 71 van de vreemdelingenwet is de beslissing tot vrijheidsberoving enkel vatbaar voor beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad merkt overigens op dat verweerder bij schrijven van 8 november 2022 de Raad ter kennis brengt van de vrijstelling van verzoeker op 15 juli 2022.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een enig middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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 74/13 van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker onder meer het volgende uiteen:

"Propos liminaire

En ce qui concerne les exigences de motivation applicables à la décision attaquée, les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs¹ stipulent :

« Art. 2 Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle.

Art. 3 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. »

Les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs imposent que la motivation permette non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci pour, le cas échéant, exercer les voies de recours disponibles, mais aussi permettre au juge saisi de contrôler si les motifs de droit et de fait exprimés sont exacts, légalement admissibles et pertinents.

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 des dits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

Une exigence de motivation spécifique est également visée à l'article 62 § 2 de la loi du 15.12.1980 :

« Les décisions administratives sont motivées. Les faits qui les justifient sont indiqués sauf si des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposent. »

Enfin, le principe général de bonne administration, selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause oblige l'administration à un exercice effectif de son pouvoir d'appréciation duquel découle une obligation de minutie et de soin en telle sorte qu'aucune décision administrative ne peut être régulièrement prise sans que son auteur ait, au préalable, procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire sur laquelle il entend se prononcer.

Ce principe, qui correspond à un devoir de soin et de minutie, oblige dès lors l'autorité à effectuer une recherche minutieuse des faits, à récolter tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier afin de pouvoir prendre la décision en pleine connaissance de cause, après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce (arrêt CE, n° 221.713 du 12 décembre 2012).

Première branche : absence de motivation adéquate au regard de l'article 8 de la CEDH

EN CE QUE la partie adverse ne procède pas à un examen qui tiendrait compte de tous les éléments dont elle avait connaissance,

ALORS QUE l'article 8 de la CEDH impose à la partie adverse de procéder à un examen de la proportionnalité de la mesure prise, absent en l'espèce ;

L'article 8 de la CEDI 1 stipule que :

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

2l 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. ».

Cette disposition, dont le contenu est reproduit à l'article 22 de la Constitution belge et à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, est une norme de droit supérieure, qui consacre un droit fondamental, dont les particuliers peuvent directement se prévaloir devant les autorités administratives et juridictionnelles en Belgique.

Lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, le juge examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué. Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le juge doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris.

L'article 8 de la CEDH ne définit ni la notion de 'vie familiale' ni la notion de 'vie privée'.

Les deux notions sont autonomes et doivent être interprétées indépendamment du droit national. La Cour Européenne des Droits de l'Homme souligne que la notion de 'vie privée' est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive/ L'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, où des deux, s'apprécie en fait.

La vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables. Elle peut être définie comme le cadre habituel d'existence de tout individu. La Cour EDH considère que :

« 48. la Cour rappelle en outre que si tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8, cette disposition protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et englobe par fois des aspects de l'identité sociale d'un individu. Il faut dès lors accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8. Indépendamment de l'existence ou non d'une « vie familiale ». l'expulsion d'un immigré établi s'analyse, partant, en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle qu'elle décide s'il convient de mettre l'accent sur l'aspect « vie familiale » plutôt que sur l'aspect « vie privée » (Chier c. Pays-Bas [GC], no 46410/99. § 29, CEDH 2006-XJJ, et Maslov précité, f 63, Gezginci précité, §56) ».

Une fois établie l'existence d'une vie privée et/ou familiale, le juge doit examiner s'il y a ingérence dans celle-ci. La Cour EDH distingue deux situations : soit l'intéressé bénéficie d'un droit de séjour, soit il s'agit d'une première admission ou d'un séjour illégal. Dans le second cas, la Cour EDH considère que l'Etat est tenu par une obligation positive de mise en balance des intérêts, sans quoi il y a violation de l'article 8 de la CEDH.

Pour qu'une ingérence dans la vie privée et familiale soit conforme à la Convention, elle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime, et être nécessaire.

La Cour de Strasbourg expose ainsi que :

« 39. La Cour rappelle que dans ce contexte des obligations positives connue dans celui des obligations négatives. L'Etat doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. Dans un cas comme dans l'autre, toutefois, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation. De surcroît, l'article 8 n'emporte pas une obligation générale pour un Etat de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et d'autoriser le regroupement familial sur le territoire de ce pays. Cela dit, dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'Etat d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général » (nous soulignons).

La Cour rappelle généralement que :

« les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour se prononcer sur la nécessité, dans une société démocratique, d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l'article 8 et sur la proportionnalité de la mesure en question au but légitime poursuivi (Slivenko c. Lettonie [GC], no 48321/99, §113, CEDH 2003-X, et Berrehab c. Pays-Bas, arrêt du 21 juin 1988, série A no 38, p. 15, § 28). Toutefois, selon la jurisprudence constante de la Cour, la tâche de celle-ci consiste à déterminer si les mesures litigieuses ont respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, les droits de l'intéressé protégés par la Convention et, d'autre part, les intérêts de la société (voir, parmi maints autres, Boultif, précité, §47). Cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante (voir, mutatis mutandis, Société Colas Est et autres c. France, no 37971/97, § 47, CEDH 2002-III). La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une mesure d'expulsion se concilie avec l'article 8 » (nous soulignons).

Les Etats disposent donc d'une certaine marge d'appréciation. Cependant, la Cour exige qu'une évaluation des intérêts concurrents soit effectuée. Ainsi, la Cour a pu considérer qu'il n'y avait pas

violation de l'article 8 de la Convention notamment en raison du fait que « lors de l'adoption de ces mesures, les autorités se sont penchées sur tous les éléments militant pour ou contre le refus d'un titre de séjour et le recours à une mesure d'interdiction du territoire » ' (nous soulignons).

L'autorité, lorsqu'elle prend une mesure d'ingérence dans la vie privée et familiale, doit procéder à un juste équilibre entre le maintien de l'ordre public, d'une part, et la sauvegarde de la vie privée et familiale, d'autre part.

C'est dans l'arrêt Boulif c. Suisse que la Cour a fixé les principes directeurs pour évaluer si une mesure d'éloignement est proportionnée lorsque l'Etat partie invoque la défense de l'ordre public et de la sécurité nationale :

« 48. La Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de F antre conjoint. Elle est donc appelée à définir des principes directeurs pour examiner si ta mesure était nécessaire dans une société démocratique.

Pour apprécier les critères pertinents en pareil cas, la Cour prendra en compte ta nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'on il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, ta nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction an début de la relation familiale, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge. En outre, la Cour examinera tout autant la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux on épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion »'" (nous soulignons).

Par la suite, la Cour a complété ces critères, notamment en tenant compte de :

*« — l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination »'1 (nous soulignons).*

Dans l'arrêt Maslov, la Cour EDH a encore dit pour droit que :

« 70. lui Cour souligne que si les critères ressortant de sa jurisprudence et énoncés dans les arrêts Boulif et Üner visent à faciliter F application de l'article 8 par les juridictions internes dans les affaires d'expulsion, leur poids respectif varie inévitablement selon les circonstances particulières de chaque affaire. En outre, il y a lieu de garder à l'esprit que, lorsque, comme en l'espèce, l'ingérence dans l'exercice par le requérant des droits protégés par F article 8 poursuit le but légitime de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales (paragraphe 67 ci-dessus), les critères susmentionnés doivent finalement aider à évaluer dans quelle mesure le requérant risque de provoquer des troubles ou de se livrer à des actes criminels » (nous soulignons).

«93. A cet égard, la Cour souligne qu'elle a pour tâche d'apprécier la compatibilité avec la Convention de l'expulsion effective du requérant, et non celle de l'arrêté définitif d'expulsion. Il semblerait que ce soit là aussi, mutatis mutandis, la démarche adoptée par la Cour de justice des Communautés européennes qui, dans son arrêt Orfanopoulos et Oliveri, a dit que l'article 3 de la Directive 64/221 s'oppose à une pratique nationale voulant que, pour vérifier la légalité de l'expulsion d'un ressortissant (Fun autre Etat membre, les juridictions nationales ne prennent pas en considération 7 des éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes (paragraphe 43 ci-dessus). Par conséquent, dans de telles affaires, il incombe à l'état d'organiser son système de manière à pouvoir tenir compte défaits nouveaux.

95. Partant, la Cour tiendra compte de la conduite du requérant depuis le moment où il a commis sa dernière infraction, en janvier 2000, jusqu'à son expulsion effective, en décembre 2003. »

Il ressort de la jurisprudence de la CEDH que les Etats parties doivent, lorsqu'ils veulent procéder à l'éloignement effectif d'un étranger, tenir compte de l'ensemble des éléments relatifs à sa vie privée et familiale au jour de la prise de la décision d'éloignement.

Diverses dispositions nationales et internationales consacrent ce principe. Elles visent à assurer l'effectivité du droit à une vie privée et familiale. L'article 8 de la CEDH consacre en effet un droit concret et non pas théorique ou illusoire.

Votre Conseil a déjà rappelé les éléments à prendre en compte lorsqu'un danger pour l'ordre public est invoqué :

« Dans un arrêt du 31 janvier 2006 (C-503/03) la Cour de justice des Communautés européennes a rappelé sa jurisprudence constante en la matière, selon laquelle 'le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (...)' et précisant que 'dans le cas d'un ressortissant d'un Etat tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, cette interprétation stricte de la notion d'ordre public permet également de protéger le droit de ce dernier au respect de sa vie familiale au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales'. Elle a également rappelé que 'l'existence d'une condamnation ne peut être ainsi retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public.' » (CCE, arrêt n°64 207 du 30 juin 2011)

Le droit à la vie privée et familiale est un droit fondamental, dont la protection effective doit être garantie dans l'ordre juridique interne.

Pour ce faire, lorsqu'il existe des problèmes d'ordre public, l'Etat doit procéder à une réévaluation de la situation personnelle de l'individu lorsqu'un délai important s'est écoulé entre les faits et l'adoption d'une mesure d'éloignement.

Les mêmes principes découlent du droit européen, et plus particulièrement de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 7 de cette Charte consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. L'article 24 de cette même Charte impose quant à lui la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent, ainsi que ses droits à entretenir des relations directes avec ses parents.

Par ailleurs, l'article 7 § 1 de la loi du 15.12.1980 stipule :

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

1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;

3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale;

L'article 44ter de la loi du 15.12.1980 dispose :

«§ 1er. 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.

§ 2. L'ordre de quitter le territoire délivré à un citoyen de l'Union ou à un membre de sa famille indique le délai dans lequel il doit quitter le territoire du Royaume. Sauf en cas d'urgence dûment justifiée, 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. La demande visant à obtenir une prolongation du délai pour quitter le territoire du Royaume doit être introduite par le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille auprès du ministre ou de son délégué. » (nous soulignons)

Il ressort de tout ce qui précède que la délivrance d'un ordre de quitter le territoire, même lorsque l'article 7 de la loi du 15/15/1980 précise que le ministre ou son délégué « doit » le délivrer, n'est pas une compétence complètement liée.

En effet, même dans cette hypothèse, le Ministre doit, après avoir instruit le dossier, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale de la personne concernée ainsi que de son état de santé.

Si au terme de l'instruction du dossier par le ministre ou son délégué, il apparaît que la décision d'ordre de quitter le territoire méconnaîtrait les droits fondamentaux de l'étranger concerné, le premier doit s'abstenir de délivrer une décision d'ordre de quitter le territoire, même dans les hypothèses où l'article 7 alinéa 1 lui impose une telle délivrance (voir en ce sens et par analogie, CE, 230.251 du 19 février 2015, CE, 231.762. du 26 juin 2015 ; CCE, arrêt 168.511 du 27 mai 2016).

Il faut donc, pour que soit respecté le prescrit des dispositions précitées que le Ministre instruisse le dossier afin de vérifier quels sont les éléments qu'il doit de prendre en compte en vertu de l'article 74/13 de la loi du 15.12.1980.

En l'occurrence, la décision attaquée reconnaît que le requérant dispose d'une famille en Belgique, à savoir sa compagne, J. (...) M. (...), et sa fille M. (...), âgée de presque cinq ans.

M. (...) est actuellement placée en institution, ses deux parents ayant été incarcérés en même temps. Néanmoins, le requérant est sorti de prison il y a un peu plus d'un mois. Il a d'ores et déjà pris contact avec le centre où est placée sa fille, et fait des démarches auprès d'intervenants sociaux pour pouvoir stabiliser sa situation et trouver un hébergement pour sa fille et lui.

M. (...) est actuellement placée en Belgique, il a donc été considéré que sa situation nécessitait un suivi des autorités compétentes en la matière, afin de protéger ses intérêts. Par ailleurs, la mère de M. (...) est actuellement incarcérée.

Il est donc impossible que M. (...) quitte le territoire avec ses parents : d'une part, en raison du dispositif d'aide à la jeunesse qui a été mis en place, d'autre part, en raison de l'incarcération de sa mère.

Par ailleurs, le requérant n'a pas coupé les liens affectifs qu'il a avec sa fille : sa fille lui a rendu visite à plusieurs reprises pendant son incarcération, le requérant s'entretenait régulièrement au téléphone avec elle, et il lui a déjà rendu visite à plusieurs reprises au centre où elle est placée depuis sa libération.

L'ensemble de ces informations ressort du dossier administratif.

Pourtant, la partie adverse se contente d'indiquer dans la décision attaquée que le droit à la vie privée et familiale n'est pas absolu et que le fait que la compagne et la fille du requérant résident en Belgique ne contrebalance pas le danger que le requérant représenterait pour l'ordre public.

Ce faisant, la partie adverse n'analyse pas l'impact concret de la décision attaquée sur le droit à la vie privée et familiale du requérant, ni sur l'intérêt de l'enfant mineur en cause, M. (...). La décision attaquée implique que le requérant devrait laisser sa fille sur le territoire, sans aucune certitude de la revoir dans un délai raisonnable.

Une telle décision est contraire à l'intérêt de M. (...) d'entretenir des relations avec ses deux parents. La décision attaquée ne tient pas compte de cet élément, la motivation ne comprend pas de mise en balance concrète et effective entre le droit à la vie familiale du requérant et le respect de l'ordre public.

En cette branche, le moyen est fondé (...)"

4.2 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder hieromtrent als volgt:

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

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.¹⁰ Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

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

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

Verzoekende partij voert in het verzoekschrift in het geheel geen specifieke hinderpalen aan, waaruit moet blijken dat het gezinsleven niet elders dan in België kan worden beleefd. Verzoekende partij diende zich bewust te zijn dat haar aanwezigheid op Belgisch grondgebied precair was, des te meer door zich in te laten met strafrechtelijke feiten.

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

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

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

Verwerende partij stelt verder vast dat verzoekende partij voorbijgaat aan de motivering betreffende het onderzoek in het kader van artikel 8 van het EVRM in de bestreden beslissing, namelijk:

"De administratie is van mening dat het gedrag van de betrokkene, die op heterdaad betrapt werd en in het verleden veroordeeld werd voor diefstal met braak, een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar vormt om een fundamenteel belang van de samenleving te bedreigen. Deze houding is in strijd met de zeden en gewoonten van onze bevolking.

Gelet op zijn strafrechtelijk verleden primeert het algemeen belang van de samenleving om hem te verwijderen. Elke Staat bepaalt vrij welke vreemdelingen tot het grondgebied worden toegelaten, er op mogen verblijven of ervan verwijderd worden (cf. E. VAN BOGAERT, Volkerenrecht, Antwerpen, Kluwer, 1982, 2012, 77). Ook het EHRM herinnert er in vaste rechtspraak aan dat de Verdragstaten volgens een principe van internationaal recht aan staten het recht toekomt toe te zien op de toegang, het verblijf en verwijdering van vreemdelingen (cf. EHRM 6 december 2012, D.N.W./Zweden, § 34; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland, § 54).

Betrokkene verklaart in goede gezondheid te verkeren en in België te verblijven samen met zijn echtgenote en dochter. Het feit dat de echtgenote en dochter 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 de openbare orde 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.”

De verzoekende partij weerlegt niet dat noch haar partner noch haar kind een verblijfsrecht in België hebben, zodat de bestreden beslissing geen breuk in het gezinsleven hoeft te veroorzaken nu het hele gezin het grondgebied dient te verlaten.

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven.

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. Elke staat kan vrij bepalen welke vreemdelingen toegang hebben tot het grondgebied en op het grondgebied kunnen verblijven en welke vreemdelingen moeten worden verwijderend.

6. Het argument van de verzoekende partij dat geen rekening werd gehouden met de elementen zoals voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, mist feitelijke grondslag.

De bestreden beslissing stelt dat :

“Betrokkene verklaart in goede gezondheid te verkeren en in België te verblijven samen met zijn echtgenote en dochter. Het feit dat de echtgenote en dochter 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 de openbare orde 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.”

In de bestreden beslissing blijkt concreet en duidelijk rekening gehouden te zijn met het beweerde gezinsleven, het hoger belang van het kind en haar gezondheidssituatie.

7. Aangaande het hoger belang van het kind is verzoekende partij van mening dat verwerende partij niet voldoende gewicht heeft toegekend aan het belang van haar minderjarige dochter aangezien zij gescheiden zou worden van haar vader ofwel van haar moeder en dat zij het grondgebied niet zou kunnen verlaten.

Voorafgaand merkt verwerende partij op dat verzoekende partij niet aantoont waarom haar dochter, die hier illegaal verblijft, niet het grondgebied zou kunnen verlaten en zich bij haar vader kan voegen. Des te meer, nu zij in België hoe dan ook niet bij haar moeder kan verblijven aangezien zij een gevangenisstraf uitzit. Het hoger belang van het kind zou zijn dat het kind bij haar vader blijft in de plaats van in een jeugdzorgsysteem.

Het lijkt evident dat het, in een normale gezinssituatie, in het hoger belang is van de kinderen om niet te worden gescheiden van hun ouders. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden.

Hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, heeft het EHRM ook verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit wegens strafrechtelijke veroordelingen,

de beslissing in de eerste plaats de dader van de strafbare feiten betreft. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenten kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden.

Zoals het Grondwettelijk Hof in een arrest van 13 juli 2017 opmerkte, als het belang van het kind een primaire overweging moet zijn, heeft deze geen absoluut karakter.²² Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het volgende verklaard met betrekking tot de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten: "Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging."

Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij verzoekers gezinsbelangen, en met name de relatie met en de belangen van haar kind, heeft onderzocht, en heeft toegelicht waarom haar familiale en persoonlijke belangen ondergeschikt geacht worden aan de vrijwaring van de openbare orde. Verzoekende partij slaagt er met haar betoog geenszins in hieraan afbreuk te doen."

4.3 Waar verzoeker een inhoudelijke kritiek uiteenzet omtrent de motieven van de bestreden beslissing, voert hij in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aan. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De vermeende schending van de bovengenoemde algemene beginselen moet *in casu* worden onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, nu verzoeker daarvan eveneens de schending aanvoert.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 8 van het EVRM luidt 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."

Verzoeker meent dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing onzorgvuldig heeft gehandeld en geen correcte belangenafweging heeft gemaakt in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM. Hij wijst erop dat in de bestreden beslissing niet wordt ontkend dat hij in België een gezin heeft, bestaande uit zijn partner en minstens één minderjarig kind. Verzoeker stelt dat zijn dochtertje momenteel in een inrichting verblijft en jeugdhulp is ingeschakeld omdat de ouders gelijktijdig in de gevangenis zaten. Verzoeker is sinds een maand vrijgelaten uit de gevangenis maar zijn partner, de moeder van het kind, zit nog steeds in de gevangenis. Hij voert dan ook aan dat het onmogelijk is om het land samen met zijn dochter en zijn partner te verlaten: enerzijds staat zijn dochtertje onder toezicht van de jeugdhulp en verblijft zij in een daartoe voorziene inrichting, anderzijds kan hij zijn dochter niet zonder meer mee naar het buitenland nemen terwijl de moeder nog in België in de gevangenis verblijft. Volgens verzoeker wordt geen rekening gehouden met het hoger belang van zijn dochter en schendt verweerder zijn motiveringsplicht in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vooreerst vast dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat voor het minderjarige kind van verzoeker. Waar verweerder in de nota met opmerkingen motiveert dat het hele gezin het grondgebied dient te verlaten, kan hij dus niet worden gevolgd.

Verder blijkt niet uit de motivering van de bestreden beslissing dat de gemachtigde overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet met het hoger belang van de minderjarige dochter rekening heeft gehouden of waarom hij het nodig acht om het kind van haar vader te scheiden. Wat dit betreft, geeft verweerder in zijn nota met opmerkingen een loutere reproductie van de bestreden beslissing weer zonder effectief aan te tonen dat afdoende is gemotiveerd omtrent het hoger belang van verzoekers minderjarige dochter. De motivering in de bestreden beslissing heeft immers geen betrekking op het hoger belang van het kind. Waar verweerder motiveert dat het enkele feit dat de dochter van verzoeker in België verblijft, niet kan worden weerhouden in het licht van artikel 8 van het EVRM omwille van de strafrechtelijke inbreuken die verzoeker heeft gepleegd, stelt de Raad vast dat in dit motief geen enkele verwijzing naar het hoger belang van het kind terug te vinden is. Verweerder beperkt zijn motief in wezen tot de stelling dat verzoeker de openbare orde van het land heeft geschaad zoals bedoeld in artikel 8, §2 van het EVRM en daarom geen inbreuk op artikel 8, §1 van het EVRM kan worden weerhouden. De Raad moet niet alleen vaststellen dat artikel 8, §2 van het EVRM *in casu* niet speelt omdat het niet gaat over de beëindiging van een verblijfsrecht, daarenboven merkt de Raad ook op dat zelfs wanneer de vader van een minderjarige strafrechtelijke feiten heeft gepleegd er nog steeds een afweging van het hoger belang van het minderjarige kind moet worden doorgevoerd (cf. 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). Verweerder kan zich niet van de verplichting om een dergelijke belangenafweging te maken, ontdoen door de loutere verwijzing naar het bestaan van een gevaar voor de openbare orde in hoofde van diens vader. In tegenstelling tot hetgeen verweerder betoogt, mist de kritiek van verzoeker dus geen feitelijke grondslag. Waar verweerder nog aanvoert dat het hoger belang van het kind ondergeschikt kan zijn aan de strafrechtelijke antecedenten waarmee rekening moet worden gehouden, kan hij in principe worden gevolgd. Echter, dit neemt niet weg dat er ook effectief een beoordeling van het hoger belang van het kind moet plaatsvinden. De administratie kan niet ernstig stellen dat de strafrechtelijke antecedenten zwaarder doorwegen dan het hoger belang van het kind wanneer er in de eerste plaats niet eens een onderzoek naar het hoger belang van het kind is gebeurd.

Verweerder brengt hiertegen in dat verzoeker niet aantoont waarom zijn dochter, die hier illegaal verblijft, niet het grondgebied zou kunnen verlaten en zich bij haar vader zou kunnen voegen. Verweerder ziet echter over het hoofd dat hieromtrent wel een uiteenzetting in het verzoekschrift werd opgenomen. Verzoeker betoogt immers dat zijn dochter in een inrichting is geplaatst en dat haar moeder nog steeds in de gevangenis zit. Verzoeker is dus niet zomaar in staat om zijn dochter uit de inrichting weg te nemen en zonder meer van haar moeder weg te halen door haar mee te nemen naar het buitenland. Aangezien verweerder heeft nagelaten het administratief dossier aan de Raad over te maken en deze feiten in de nota met opmerkingen niet worden betwist, moet ervan worden uitgegaan dat de feitelijke gegevens overeenstemmen met de verklaringen van verzoeker.

In zoverre verweerder in de nota met opmerkingen aangeeft dat het in het hoger belang is van een minderjarig kind om niet van zijn ouders te worden gescheiden en verzoekers minderjarige dochter hem dus zou moeten vergezellen naar het buitenland, moet worden opgemerkt dat dit motief niet in de bestreden beslissing terug te vinden is. Deze *a posteriori*-motivering betreffende het hoger belang van het kind is niet van dien aard om de onzorgvuldige motivering in de bestreden beslissing recht te

trekken. Bovendien strookt dit motief niet met het feit dat de moeder van het kind op dit moment in een Belgische gevangenis zit. Indien het kind haar vader zou vergezellen naar het buitenland, wordt zij gescheiden van haar moeder die wordt vastgehouden.

Het middel is in de gegeven mate gegrond en geeft aanleiding tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige middelonderdelen behoeven geen verdere bespreking nu zij niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 juni 2022 tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde voor burgers van de Unie en hun familieleden wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig november tweeduizend tweeëntwintig door:

Mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN