

Arrest

nr. 296 783 van 9 november 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. KAYIMBA KISENGA
Eugène Plaskysquare 92/6
1030 BRUSSEL

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 19 juli 2023 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 juni 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 14 september 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 25 september 2023.

Gelet op de pleitnota van 25 september 2023, ingediend door de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende bij aangetekend schrijven van 9 oktober 2009, samen met A.R.D.S., een aanvraag in om, met toepassing van artikel 9ter 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), tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.2. Via een op 15 december 2009 gedateerd schrijven dienden verzoeker en A.R.D.S., een aanvraag in om, met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid besliste op 29 november 2010 verzoeker en A.R.D.S. tot een tijdelijk verblijf te machtigen.

1.4. Op 1 maart 2011 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen van 9 oktober 2009 als zonder voorwerp te beschouwen.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 7 juni 2017 de beslissing om verzoeker niet langer tot een verblijf te machtigen daar hij niet langer voldeed aan de hiertoe gestelde voorwaarden.

1.6. Verzoeker en A.R.D.S. legden op 16 juni 2017 een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.7. Op 5 juli 2017 diende verzoeker een aanvraag om toelating tot verblijf in.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging besliste op 6 juli 2017 verzoekers aanvraag om toelating tot verblijf als onontvankelijk af te wijzen.

1.9. Op 7 december 2019 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoeker.

1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 19 juni 2023 nogmaals een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker. Deze beslissing, die verzoeker op 19 juni 2023 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Druivenstreek op 19.06.2023 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer:

Naam: [D.D.S.]

Voornaam: [L.R]

[...]

Nationaliteit: Brazilië

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

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

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

onmiddellijk na de kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldige verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

☐ 2°

O de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 6, van de wet of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Betrokkene verklaart reeds [...] sedert 26.12.2006 in het Rijk te verblijven.

☐ 13° *wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een beslissing die tot gevolg heeft dat hem het verblijf geweigerd wordt of dat er een einde wordt gemaakt aan zijn verblijf.*

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft kunnen realiseren. Meerdere aanvragen (9Ter, 9Bis, gezinshereniging) werden geweigerd.

Betrokkene verklaart dat hij in België is voor zijn kinderen. Het bestaan van een kind op het grondgebied verhindert de tijdelijke terugkeer van vader naar zijn land van oorsprong niet, om daar de nodige stappen te vervullen om zijn verblijf te regulariseren. Betrokkene kon de preciaire situatie van zijn verblijf niet ontkennen. Het wordt niet betwist dat deze verwijderingsbeslissing een impact heeft op de legaal in België verblijvende minderjarige kinderen. De kinderen hoeven echter niet voor lange tijd gescheiden te zijn van betrokkene. Betrokkene kan immers vanuit het land van herkomst een aanvraag tot gezins-hereniging

indienen. Betrokkene en zijn kinderen kunnen tijdens de tijdelijke scheiding nauw contact onderhouden via moderne communicatiemiddelen. Eventueel kunnen de kinderen betrokkene bezoeken in het land van herkomst. Hierdoor zal de impact van de verwijderingsbeslissing op betrokkene en op zijn[...] kinderen beperkt blijven. Tevens wordt niet aangetoond dat er ernstige hinderpalen zijn die beletten dat de kinderen - al dan niet tijdelijk - bij betrokkene in het land van herkomst of elders kunnen verblijven (RVV, arrest nr. 125 119, 30.05.2016)'. Daarnaast verklaart dhr. [D.D.S.] dat zijn moeder ook op het grondgebied verblijft. Er werd geen enkele aanvraag tot gezinshereniging of tot regularisatie ingediend bij de bevoegde overheid met betrekking tot deze persoon.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

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

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 09.12.2019 dat hem betekend werd op 09.12.2019. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissing heeft uitgevoerd.

Indien betrokkene geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar het adres van betrokkene begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of betrokkene daadwerkelijk vertrokken is van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien betrokkene nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht.

Hij verschaft de volgende toelichting:

"Attendu que la partie adverse notifie au requérant un ordre de quitter le territoire fondé sur le fait que l'intéressé n'était pas porteur d'un titre de séjour au moment de son arrestation et qu'il ne ressort pas de son dossier administratif qu'il ait pu poursuivre son séjour dans les conditions prévues par la loi.

Alors que :

Attendu qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la Loi, relatifs à l'article 7 de la même Loi, l'obligation de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal sur le territoire ne vaut évidemment pas si le retour effectif d'un étranger entraîne une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la CEDH) (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17.).

Qu'il résulte de ce qui précède que si la partie adverse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la Loi, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation.

Attendu que le requérant est une personne suffisamment intégrée en Belgique depuis plus de 15 ans, qui possède une vie privée et familiale parce qu'il est père de trois enfants en séjour régulier en Belgique et que de ce fait il a suffisamment des motifs de prétendre à un titre de séjour ;

Que la motivation de la partie adverse part du principe que la partie requérante ne peut plus prétendre à un titre de séjour sur base des faits que la décision n'invoque pourtant pas pour permettre la vérification de leur pertinence et la discussion de leur légalité ;

Que c'est donc à tort que la partie adverse escamote la réalité des faits pour fonder sa décision sur des éléments inexacts et non pertinents consistant à présenter les faits d'une manière défavorable au requérant ;

Que le principe de bonne administration impose pourtant à l'autorité administrative saisie d'une demande, entre autres, d'agir avec précaution, de tenir compte de tous les éléments pertinents de la cause et d'examiner le cas sur lequel elle statue avec soin et minutie (C.E.E., arrêt n° 26.342 du 29 avril 2009) ;

Que le devoir de minutie impose à l'administration de veiller, avant d'arrêter une décision, de recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement afin de prendre une décision en pleine connaissance de cause. Il requiert en d'autres termes de l'administration qu'elle procède à un examen complet et particulier des données de l'espèce avant de prendre une décision ;

Que dans sa décision, la partie requérante ne démontre pas avoir suffisamment pris en compte l'ensemble des éléments du dossier du requérant afin de pouvoir les analyser suffisamment ;

Qu'il n'est en effet pas exact de prétendre qu'un père de trois enfants en séjour régulier sur le territoire du Royaume et qui y vit depuis plus de 15 ans, ayant eu des séjours dans la passé, n'avait plus aucune raison de prétendre à un séjour en application de la loi du 15 décembre 21980 ;

Que les conditions restrictives qui permettraient de justifier que soient ignorés les droits d'un individu placé dans les mêmes circonstances n'ont été démontrées ni factuellement, ni juridiquement par la partie adverse ;

Qu'au regard de ce qui précède, il apparait clairement que la motivation de la décision par la partie adverse n'est conforme ni à la lettre, ni à l'esprit des dispositions de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs dans la mesure où la décision repose sur des faits non pertinents, inadéquats et raisonnablement inadmissibles ;

Attendu que le Conseil a déjà constaté à de nombreuses reprises des violations de l'obligation de motivation et de minutie liée à l'article 8 de la CEDH, en consacrant que dès lors que l'administration a (ou doit avoir) connaissance de la vie privée ou familiale, il lui appartient d'opérer une analyse aussi rigoureuse que possible des enjeux en présence et de motiver sa décision en en tenant compte :

« 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).

Que cette obligation d'une analyse « aussi rigoureuse que possible » a également été rappelée dans l'arrêt (n°133 656 du 24 novembre 2014).

Qu'en prenant un ordre de quitter le territoire, la partie adverse a fait une application automatique de ses pouvoirs de police sans qu'aucune nécessité admissible dans une société démocratique ne soit démontrée."

3.1.2.1. De Raad merkt op dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien 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. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt, met verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1°, 2° en 13° van de Vreemdelingenwet, immers geduid dat verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven omdat hij in het Rijk verblijft zonder de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, hij langer in het Rijk verblijft dan negentig dagen over een periode van honderdachtig dagen en hij het voorwerp uitmaakt van een beslissing die tot gevolg heeft dat hem het verblijf wordt geweigerd of dat er een einde wordt gemaakt aan zijn verblijf. Verweerder heeft daarnaast ook uiteengezet de verplichting die voortvloeit uit artikel 74/13 van de Vreemdelingen-wet in aanmerking te hebben genomen en heeft tevens toegelicht waarom hij oordeelde dat de bepalingen van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) in casu geen beletsel vormen om de bestreden beslissing te nemen. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Verzoekers betoog, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad, omtrent het onderzoek dat dient te gebeuren in het raam van artikel 8 van het EVRM, laat hier niet anders over denken.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, kan niet worden vastgesteld.

3.1.2.2. Verzoeker benadrukt daarnaast dat indien meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag spelen – hij verwijst in dit verband expliciet naar de bepalingen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM –, verweerder niet op grond van artikel 7 van Vreemdelingenwet kan overgaan tot het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hij gaat hiermee evenwel voorbij aan het feit dat verweerder heeft geoordeeld dat voormelde verdragsbepalingen in voorliggende zaak niet verhinderen dat een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen en heeft geduid op grond van welke overwegingen hij tot dit besluit kwam. Verzoekers betoog leidt dan ook niet tot de conclusie dat verweerder de bepalingen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet heeft geschonden.

Verzoekers bewering dat uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder ervan uitgaat dat hij geen aanspraak meer kan laten gelden op een verblijfstitel mist feitelijke grondslag. Verweerder heeft er in de bestreden beslissing op gewezen dat verscheidene door verzoeker ingediende verblijfsaanvragen werden afgewezen, maar heeft nergens gesteld dat verzoeker in de toekomst geen aanspraak meer zou kunnen maken op een verblijfstitel. A contrario, verweerder heeft overwogen dat verzoeker in zijn land van herkomst nog de nodige stappen kan ondernemen die hem moeten toelaten op een legale wijze in het Rijk te verblijven. De Raad dient hierbij aan te geven dat verweerder een beslissing dient te nemen op grond van een op een bepaald ogenblik vastgestelde toestand en dat verzoeker niet aantoonde dat hierbij werd uitgegaan van inexacte of niet pertinente gegevens of dat de voorstelling van de feiten niet correct is. De gegevens die door verweerder in de bestreden beslissing worden vermeld vinden trouwens steun in de stukken van het administratief dossier.

Door voor te houden dat verweerder geen rekening heeft gehouden met het geheel van de gegevens die zijn opgenomen in zijn dossier maakt verzoeker niet aannemelijk dat verweerder enig relevant gegeven onterecht buiten beschouwing heeft gelaten. Verzoeker licht toe dat hij reeds vele jaren in België verblijft, dat hij ook een tijdlang een legaal verblijf had en dat zijn drie kinderen in België verblijven. Hij toont hiermee niet aan dat verweerder de bestreden beslissing niet deugdelijk heeft voorbereid of onterecht stelde dat er toepassing kan worden gemaakt van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en dat de bepalingen van artikel 8 van het EVRM in casu geen hinderpaal vormen om deze beslissing te nemen. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt, zoals reeds gesteld, ook duidelijk op grond van welke argumentatie verweerder concludeerde dat voormelde verdragsbepaling geen beletsel vormt om de bestreden beslissing te nemen. Verzoeker laat uitschijnen een ander visie te hebben, maar toont daarmee niet aan dat verweerder onzorgvuldig optrad of artikel 7 van de Vreemdelingenwet heeft geschonden.

Een schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet of van het zorgvuldigheidsbeginsel kan op grond van verzoekers uiteenzetting niet worden vastgesteld.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van het proportionaliteitsbeginsel.

Hij stelt het volgende:

“Deuxième moyen, pris de la violation de l'article 8 CEDH combiné à l'article 73/14 de la loi de 1980 ;

Attendu que le droit à la vie privée et familiale est consacré par des textes de loi (articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) qui priment sur les autres textes légaux (C.E., arrêts, n°62.921, 62.922 du 05/10/1996 et n°216.837 du 13/12/2011) ;

Que l'article 8 CEDH dispose : « 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 » ;

Que l'article 22 de la Constitution : « Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixées par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit » ;

Que lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, le Conseil 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 Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, Ezzoudhi/France, §25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, Yildiz/Autriche, §34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 21) ;

Attendu que le requérant qui a rejoint sa mère en 2006 en Belgique y vit depuis lors et n'est jamais retourné au Brésil ;

Qu'il s'est marié et a fondé une vie de famille. De cette union sont nés trois enfants tous en séjour légal ; et ensemble ils mènent une vie de famille ;

Qu'il s'est également constituée une vie privée via son intégration et la durée de son séjour datant de 17 ans de vie en Belgique ;

Qu'il a travaillé en Belgique et bénéficié des titres de séjours dans le passé ;

Qu'il est indéniable au regard de tous ses éléments qu'il mène une vie privée et familiale en Belgique au sens de l'article 8 de la CEDH ;

Que cette vie privée et familiale ne peut se poursuivre en dehors de la Belgique ou la compagne du requérant est lié par un contrat de travail et les enfants qui poursuivent une scolarité de plein exercice ;

Que demander aux enfants d'accompagner leur père au Brésil revient à les séparer de leur mère qui ne saurait les accompagner en raison de ses obligations professionnelles ;

Qu'en tout état de cause, l'exécution de cette décision emportera à coup sur la dislocation d'une famille ;

Que la partie adverse n'a nullement tenu compte de tous ces éléments propres au requérant ;

Qu'on peut raisonnablement affirmer que sa décision ne respecte pas les prescrits des articles 8 de la CEDH et 74/13 de la loi de 1980 ;

Attendu que pour vérifier si la décision querellée respecte les prescrits de l'article 8, il convient de rappeler que votre Conseil insiste sur le fait que, compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la C.E.D.H., tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka /Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029) ;

Qu'en effet, dans un arrêt du 04 avril 2023 (requête n°7246/20), la Cour EDH rappelle que, si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif s'ajoutent des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ;

Que la frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'État au titre de l'article 8 de la Convention ne se prête pas à une définition précise, mais les principes applicables dans le cas des premières sont comparables à ceux valables pour les secondes ; Pour déterminer si une obligation – positive ou négative – existe, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (voir, entre autres aussi, Söderman c. Suède [GC], n° 5786/08, § 78, CEDH 2013, et X, Y et Z c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, § 41, Recueil des arrêts et décisions 1997-II) ;

Qu'ainsi dans son arrêt n° 216.837 du 13 décembre 2011, le Conseil d'État a confirmé que la hiérarchie des normes impose que la Convention européenne des droits de l'homme prime sur la loi belge et que l'application de celle-ci doit être écartée si elle emporte une violation de l'article 8 de la CEDH.

Qu'en insinuant que l'ordre de quitter le territoire donné au requérant ne serait pas une mesure attentatoire à la vie privée familiale du requérant dont elle ne contestait pas l'existence, la partie adverse admet implicitement porter atteinte à ce droit mais tente de minimiser l'intrusion faite aux prérogatives du requérant et du reste de sa famille que la décision attaquée n'épargne point ;

Qu'au regard de ce qui précède, on ne peut pas raisonnablement prétendre avoir ménager un bon équilibre entre la vie privée et familiale d'une famille dont tous les enfants sont de surcroît mineurs et l'intérêt général prétendu qui se résume visiblement à la volonté d'appliquer de manière mécanique une disposition de la loi, dont il faut rappeler qu'elle a une valeur juridique inférieure aux textes de la Constitution et de la Convention qui protège cette vie privée et familiale ;

Que même si en la matière l'Administration publique bénéficie d'une grande marge d'appréciation dans la détermination de ce qu'est l'intérêt général, la partie adverse n'explique pas ici en quoi consiste cet intérêt général qui nécessite que soit brisée la vie de toute une famille, mise à part la volonté manifeste de prétendre faire respecter la loi ;

Que le pouvoir d'appréciation reconnu à l'administration ne l'exonère pas du devoir de tenir réellement compte de l'équilibre entre les enjeux en présence et de prouver avoir tenu compte de cet équilibre ;

Qu'il convient de rappeler que la décision portant ordre de quitter le territoire n'affecte pas que le requérant à qui elle est directement adressée mais aussi sa mère et ses trois enfants mineurs qui voient cette décision toucher directement leurs prérogatives reconnues dans le cadre de l'article 8 de la Convention ;

Que la circonstance selon laquelle le requérant n'était pas en possession d'un titre de séjour au moment de son arrestation n'atténue pas l'atteinte illégitime administrée aux dispositions de l'article 8 de la Convention comme voudrait le faire croire la partie adverse ;

Que de même, l'idée que la séparation du père de ses enfants ne pourrait être que temporaire ne justifie pas que puisse être analysées avec désinvolture les conditions imposées par l'article 8 de la Convention ni ne permet aucun raccourci dans son interprétation ;

Que la décision de la partie adverse ne démontre pas en quoi l'éloignement du requérant de sa famille, et donc l'atteinte à la vie privée de celle-ci, constitue une mesure d'intérêt général dans le sens admis pour cette expression ;

Attendu que le respect de l'équilibre entre les enjeux en présence dans le cas sous examen par la partie adverse est plutôt sujet à caution, il n'est pas illogique de considérer que sa décision porte atteinte au principe de proportionnalité ;

Le principe de proportionnalité est essentiellement un principe de modération du pouvoir: l'autorité publique, qu'elle soit législative ou administrative, doit respecter au mieux les droits des personnes et, par conséquent, ne restreindre ceux-ci que dans la stricte mesure où cela est nécessaire à l'intérêt général ; Que le principe de proportionnalité est un principe général de droit selon la jurisprudence du Conseil d'Etat et qui est une application du principe du raisonnable ;

Consacré par la Cour administrative suprême de Prusse dès 1882, avec l'arrêt Kreuzberg (Cour administrative suprême de Prusse, 14 juin 1882, Kreuzberg, cité par J. Schwarze dans Droit administratif européen, Bruylant, 2ème édition, 2009, p. 731 : cet arrêt refuse à la police la possibilité de prendre en compte des intérêts d'ordre esthétique en l'absence d'habilitation particulière), le principe de proportionnalité découle aujourd'hui de l'interprétation des articles 19 et 20 de la Loi fondamentale

allemande de 1949 qui garantissent la protection des droits fondamentaux (Article 19 de la Loi Fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne), d'une part, et la défense de l'État de droit, de l'autre (Article 20 de la Loi Fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne). La puissance publique ne peut limiter la liberté des citoyens que « dans la mesure indispensable à la protection des intérêts publics » : elle doit assurer en priorité la garantie des droits fondamentaux.

Qu'entre l'intervention de la puissance publique au nom de l'intérêt général comme dans le cas d'espèce et la sauvegarde des droits et des libertés des citoyens, le principe de proportionnalité permet d'opérer une mise en balance, métaphore de la justice, et de réaliser ainsi un équilibre entre chacun des termes de l'équation. Une mesure restrictive des droits et des libertés doit donc être à la fois appropriée ou adaptée, nécessaire et proportionnée : appropriée, en ce qu'elle doit permettre de réaliser l'objectif légitime poursuivi ;

Que la Convention européenne des droits de l'homme le consacre expressément en prévoyant, dans les paragraphes 2 de ses articles 8 à 11, la possibilité de limiter l'exercice des droits qu'ils protègent lorsque cette restriction « constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire » à la sauvegarde de certains objectifs dont la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui.

Que ces stipulations expriment un principe de conciliation permettant d'équilibrer les rapports entre les droits fondamentaux et les objectifs d'intérêt général poursuivis par les autorités étatiques.

Qu'en dehors de ces cas, la Cour européenne fait un usage quasi-systématique du contrôle de proportionnalité ;

Que comme on peut le constater à travers la décision de la partie adverse, rien n'indique l'intérêt général que protège la mesure de séparation d'un couple ordonnée par l'ordre de quitter le territoire adressé à la requérante ;

Qu'à noter qu'au niveau national, la doctrine suggère même de reconnaître de valeur constitutionnelle au principe de proportionnalité autant qu'au principe du raisonnable (Patrick Goffaux, dictionnaire de droit administratif, op.cit., p.512);

Que bien sûr ne pouvant se livrer qu'à un contrôle marginal, le juge ne censure que les disproportions manifestes ;

Que la jurisprudence belge exige que la prise en compte des besoins concrets de la famille apparaisse dans la motivation de la décision, ou à tout le moins dans le dossier administratif (J.-Y. Carlier et S. Sarolea, op.cit., pp. 379-380);

Que cette jurisprudence est conforme à la jurisprudence Chakroun, précitée de la Cour de justice et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, tout en admettant le principe de l'imposition de conditions économiques, exige une analyse proportionnalité compte tenu des circonstances particulières (Cour eur. D.H., déc. Haydarie c. Pays-Bas, 2005) ;

Qu'en l'espèce la décision de la partie adverse dont la motivation ne démontre pas l'intérêt général mis en cause comporte tous les symptômes de disproportions manifestes au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat (J. Jaumotte « Les principes généraux du droit administratifs à travers la jurisprudence administrative », in Le Conseil d'Etat Belgique. Cinquante ans après sa création – 1946-1996 – Bruxelles, Bruyant, 1999, pp.671-672) ;

Que depuis son apparition au XVIIIe siècle, la notion d'intérêt général se présente comme « la pierre angulaire de l'action publique » (Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, La Documentation française, 1999, p. 245.) Comme l'explique Max Weber, dès lors que, dans une société, la légitimité du pouvoir repose sur la raison, les citoyens n'acceptent de se soumettre aux décisions des gouvernants que parce qu'ils les jugent conformes à l'intérêt de tous et de chacun (M. Weber, Le savant et le politique, UGE, 1963, spéc. p. 102 et s.) ;

Que dans ces conditions, l'intérêt général se révèle comme une notion ambivalente, appelée à saisir à la fois la politique et le droit.

Que sur le plan politique, d'abord, l'intérêt général est assidûment utilisé dans les discours des gouvernants et ces derniers ont découvert en lui un moyen d'asseoir leur autorité et qu'en effet, non seulement il permet de renforcer le sentiment d'unité des membres de la société, mais en outre il est un instrument nécessaire de légitimation de l'action des pouvoirs publics (V. not. J. Chevallier, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in CURAPP, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, vol. 1, PUF, 1978, p. 12.) ;

Que parce que le droit administratif est tout entier marqué par l'idée que l'administration remplit une mission particulière liée à la satisfaction de l'intérêt général, celui-ci apparaît tout à la fois comme le fondement et le but de l'action de l'administration, mais aussi comme sa limite ;

Qu'ainsi, le juge administratif n'a pas hésité à forger l'intérêt général comme une arme à « double tranchant » pour les autorités administratives parce que d'un côté, elles peuvent l'invoquer pour accroître

leurs compétences, mais de l'autre, elles doivent toujours veiller à ce que leurs actions soient guidées par lui ;

Que ce justement ce que la partie adverse n'a pas suivi dans le cas qui nous occupe étant donné qu'elle ne démontre pas l'intérêt général susceptible de justifier que soit mis à sac les droits fondamentaux de plusieurs individus dont ceux des enfants mineurs ;

Que s'il ne peut être reproché à la partie adverse la volonté de faire respecter la loi, il convient de reconnaître, force est de constater ici que l'atteinte au droit à la vie privée et familiale est inadéquate et excessive ;

Que si la jurisprudence a déjà pu décider qu'une mesure d'éloignement à l'instar de celle en présence, comme cela a été évoqué par la partie adverse, ne constitue pas nécessairement une atteinte au droit à la vie et familiale, il faut se garder d'appliquer les décisions de justice de manière stéréotypée sans tenir compte de chaque cas d'espèce ;

Que l'atteinte au droit à la vie privée et familiale n'est pas gommée par le fait que le requérant pourrait toujours garder le contact nécessaire avec ses enfants à travers les nouvelles technologies de l'information et de la communication comme le suggère la partie adverse ;

Que la partie adverse serait incapable de démontrer comment il serait possible pour des enfants mineurs de remplacer un être cher du rang de père par une quelconque nouvelle technologie ;

Qu'aucune technologie ne remplace la chaleur humaine ni ne rend les services comme l'accompagnement à l'école, le suivi des études, l'encadrement social, l'éducation etc. ;

Que de ce fait les tentatives de la partie adverse de minimiser l'atteinte au droit à la vie privée et familiale par sa mesure disproportionnée n'empêche pas de constater de manière raisonnable l'atteinte à ce droit ;

Que la partie adverse ne démontre pas que la mesure prise était la seule possible pour atteindre l'objectif qui serait poursuivi par l'adoption de la décision querellée ;

Attendu qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 que l'obligation de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal sur le territoire, ne vaut évidemment pas si le retour effectif d'un étranger entraîne une violation des articles 3 et 8 de la CEDH.

Qu'en outre, l'article 74/13 de la Loi de 1980 précise encore : « 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 concerne ».

Que la partie adverse ne pouvait donc prendre un ordre de quitter le territoire à l'égard de la requérante automatiquement en raison de son séjour irrégulier sans prendre en considération sa situation individuelle. Cela est d'autant plus vrai que le requérant entretient sur le territoire une vie privée et familiale avec trois enfants, lesquels vivent légalement en Belgique et entretiennent des relations étroites avec leur père.

Qu'il est indéniable que la décision attaquée porte non seulement atteinte à cette vie familiale mais aussi, ne tient pas compte de l'intérêt supérieur des enfants du requérant dès lors qu'elle implique une séparation de la famille pour une durée indéterminée. Il appartenait donc à la partie adverse de se livrer à un examen rigoureux de la cause, ce qu'elle a omis de faire en l'espèce.

Qu'il ressort ainsi de la motivation de la décision litigieuse que la partie adverse n'a pas tenu compte des particularités du cas d'espèce dont, notamment les intérêts en présence au regard de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et de l'article 74/13 de la Loi."

3.2.2.1. Allereerst herhaalt de Raad dat verweerder in de bestreden beslissing uitdrukkelijk heeft aangegeven dat hij de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet opgenomen verplichting in aanmerking heeft genomen om bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Verweerder heeft tevens toegelicht waarom hij van oordeel is dat het hoger belang van verzoekers kinderen, verzoekers gezins- en familieleven en zijn gezondheidstoestand het nemen van de bestreden beslissing niet kunnen belemmeren. Verzoeker laat verstaan niet akkoord te gaan met verweerders zienswijze, maar toont hiermee niet aan dat verweerder de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet opgenomen verplichting niet heeft nageleefd.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden vastgesteld.

3.2.2.2. Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM dient te worden benadrukt dat de bestreden beslissing geen einde stelt aan enige toelating of machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden. De bestreden beslissing wijzigt verzoekers verblijfstoestand zelfs op geen enkele wijze. Verzoeker maakte immers reeds het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing kan dan ook niet worden beschouwd als een inmenging in zijn privé- of gezinsleven die enkel mogelijk zou zijn in de in het tweede lid van deze verdragsbepaling voorziene gevallen. Uit artikel 8 van het EVRM kan tevens geen algemene verplichting voor een Staat worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoeker maakt bovendien niet aannemelijk dat een gezinsleven met A.R.D.S. – een gezinsleven dat hij blijkens de aan de Raad voorgelegde stukken poogde te verhullen – en hun gezamenlijke kinderen enkel in België mogelijk zou zijn. De Raad merkt in dit verband op dat A.R.D.S., net als verzoeker, in Brazilië werd geboren en er opgroeide en dat hun gezamenlijke kinderen allemaal de Braziliaanse nationaliteit hebben, zodat mag worden aangenomen dat zij in dat land hun gezinsleven kunnen verderzetten. Verzoeker licht toe dat A.R.D.S. in België is tewerkgesteld en dat hun gezamenlijke kinderen in het Rijk naar school gaan. Hiermee toont hij evenwel niet aan dat een gezinsleven buiten België mogelijk niet mogelijk is of dat de bestreden beslissing disproportioneel is. Er blijkt immers niet dat A.R.D.S. een beroep heeft dat zij in haar land van herkomst niet zou kunnen uitoefenen of dat zij in dat land niet zou kunnen of mogen werken. Waar verzoeker erop wijst dat A.R.D.S. een arbeidscontract ondertekende moet worden gesteld dat hij dit niet bewijst en dat hij hoe dan ook niet aannemelijk maakt dat een dergelijke overeenkomst niet kan worden ontbonden om prioriteit te geven aan andere, meer belangrijk geachte, doelstellingen. Het gebeurt vaak dat wanneer twee personen wensen samen te leven en één van hen niet in een bepaald land kan verblijven, de andere partner, die wel in dat land kan verblijven, een nieuwe tewerkstelling zal dienen te zoeken in het land waar zij beiden kunnen verblijven. Dit is inherent aan dit soort van relaties. Er blijkt ook niet dat de kinderen in Brazilië niet naar school zouden kunnen gaan of dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen aan een leven in dat land. Er kan dan ook niet worden gesteld dat verweerder verkeerdelijk zou hebben overwogen dat niet blijkt dat verzoekers kinderen niet bij hem in zijn land van herkomst zouden kunnen verblijven. Verzoekers betoog dat het algemeen belang niet kan verantwoorden dat de gezinseenheid wordt verbroken gaat voorbij aan verweerders vaststelling dat de bestreden beslissing niet inhoudt dat de gezinsleden (langdurig) van elkaar worden gescheiden. Verzoeker lijkt er ook aan voorbij te gaan dat het algemeen belang is gediend met een correcte toepassing van de verblijfswetgeving, die nodig is met het oog op de bescherming van de openbare orde.

Verweerder heeft voorts ook gewezen op de mogelijkheid die verzoeker heeft om alleen naar zijn land van herkomst terug te keren om vanuit dat land een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen en ondertussen contact te houden met zijn kinderen door gebruik te maken van de moderne communicatiemiddelen. Hij heeft ook uiteengezet dat de kinderen tijdens de behandeling van deze aanvraag hun vader kunnen bezoeken. Verzoekers betoog dat de mogelijkheid om gebruik te maken van moderne technologieën niet kan volstaan om de afwezigheid van een vader op te vangen leidt niet tot het besluit dat verweerders overwegingen kennelijk onredelijk zijn. Hierbij moet worden benadrukt dat het gegeven dat verzoeker, door het voortzetten van een gezinsleven nadat hem reeds kenbaar was gemaakt dat hij niet in het Rijk kon blijven, verweerder voor een voldongen feit heeft gesteld niet impliceert dat verweerder hem als gevolg hiervan, op basis van artikel 8 van het EVRM, zonder meer tot een verder verblijf in België dient toe te laten (cf. EHRM 30 juni 2015, nr. 39.350/13, A.S./Zwitserland, § 44). Verweerder heeft, zoals reeds gesteld, trouwens ook verwezen naar de mogelijkheid om het gezinsleven permanent verder te zetten in Brazilië.

Aangezien de bestreden beslissing verzoeker de mogelijkheid niet ontzegt om samen te leven met A.R.D.S. en hun kinderen en daar niet aannemelijk wordt gemaakt dat deze kinderen zich niet verder zouden kunnen ontwikkelen in het land waarvan zij de nationaliteit hebben, kan ook niet worden ingezien waarom het hoger belang van de kinderen in casu een beletsel zou kunnen vormen om de bestreden beslissing te nemen. Indien verzoeker zou besluiten om zonder zijn kinderen naar Brazilië te vertrekken dan is dit een eigen keuze en gelet op het feit dat verzoeker niet aantoonde dat verweerder verkeerdelijk zou hebben gewezen op de mogelijkheid om een verzoek om gezinshereniging in te dienen kan zelfs in dit geval niet worden besloten dat zijn recht op een gezinsleven een beletsel zou vormen om de bestreden beslissing te nemen.

Verzoeker maakte melding van de aanwezigheid van zijn moeder in België, maar er zijn geen redenen om aan te nemen dat hij een gezin met haar vormde en de bestreden beslissing vormt geen beletsel om verdere contacten met haar te onderhouden.

Er moet ook worden aangegeven dat verzoeker het niet concreet maakt dat aspecten van zijn privé-leven, die onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen, ernstig worden geraakt door de bestreden beslissing. Wat betreft zijn privéleven kan worden opgemerkt dat verzoeker niet aantoont dat de contacten die hij opbouwde in het Rijk niet kunnen worden onderhouden vanuit het buitenland of door regelmatige bezoeken en dat het in stand houden van bepaalde beschermenswaardige contacten zou vereisen dat hij tot een verblijf in het Rijk wordt gemachtigd of toegelaten. De Raad merkt hierbij op dat een illegale tewerkstelling niet als een beschermenswaardig aspect van verzoekers privéleven kan worden beschouwd.

De rechtspraak waarnaar verzoeker verwijst en zijn theoretische beschouwingen laten de Raad niet toe om tot een ander besluit te komen.

Daarenboven moet worden geduid dat verzoeker, nu hij geen gevestigde vreemdeling is, ook niet dienstig kan verwijzen naar standpunten die voortvloeien uit rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die betrekking heeft op in een land gevestigde vreemdelingen (cf. EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, § 105).

De door verzoeker verstrekte toelichting laat de Raad niet toe te oordelen dat er op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten die een obstakel zou kunnen vormen om de bestreden beslissing te nemen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM of van het proportionaliteitsbeginsel blijkt niet.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3. In zoverre verzoeker in zijn pleitnota nog aanvoert dat artikel 4 van de wet van 29 juli 1991 werd geschonden moet worden aangegeven dat een pleitnota niet kan worden aangewend om nieuwe middelen, die de openbare orde niet raken en die reeds in het inleidende verzoekschrift konden worden opgenomen, aan te voeren. De middelen die verzoeker wenst aan te voeren dienen, conform artikel 39/69, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, te zijn opgenomen in het inleidende verzoekschrift.

Het middel in de pleitnota inzake de schending van artikel 4 van de wet van 29 juli 1991 is dan ook onontvankelijk.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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 Vreemdelingen-betwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen november tweeduizend drieëntwintig door:

G. DE BOECK,

voorzitter

N. VERBRUGGHE,

toegevoegd griffier

De griffier,

De voorzitter,

N. VERBRUGGHE

G. DE BOECK