

Arrest

nr. 317 325 van 26 november 2024
in de zaken RvV X en X / VIII

In zake: 1. X
 2. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. LEJEUNE
Berckmansstraat 83
1060 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien de verzoekschriften die X en X, die verklaren van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 23 oktober 2023 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 september 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 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 beschikkingen tot vaststelling van het rolrecht van 26 oktober 2023 met referentenummers X en X

Gezien de nota's met opmerkingen en de administratieve dossiers.

Gelet op de beschikkingen van 10 september 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 oktober 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DE JONG, die loco advocaat C. LEJEUNE verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op voorlegging van hun Braziliaanse paspoorten leggen verzoekers op 25 oktober 2021 elk een aankomstverklaring af bij de gemeente Tervuren, die vaststelt dat hun verblijf is toegelaten tot 28 oktober 2021.

1.2. Op 22 september 2022 bieden verzoekers zich opnieuw aan bij de gemeente Tervuren voor het afleggen van een aankomstverklaring. De gemeente weigert echter dergelijke verklaringen op te stellen,

omdat uit verzoekers' paspoorten blijkt dat zij, na de vorige aankomstverklaringen, pas op 30 juni 2022 het Schengengrondgebied hebben verlaten om dit grondgebied reeds op 27 augustus 2022 opnieuw binnen te komen, waardoor zij het maximum toegestane verblijf van 90 dagen per tijdsperiode van 180 dagen overschrijden. Op dezelfde dag deelt de gemeente verweerder hieromtrent nog mee wat volgt:

“De heer en mevrouw [...] en [...] hebben in 2021 een aankomstverklaring gekregen geldig tot 28.10.21. Zij hebben België terug verlaten op 30.06.2022.

De bedoeling was om een Art 9bis op te starten aangezien hun dochter (NN [...] OV [...]) wenst dat zij bij haar komen inwonen.

Deze mensen hebben allebei gezondheidsproblemen (Mr prostaatkanker en mevrouw moeilijk te been) en kunnen niet meer alleen in hun woning blijven in Brazilië.

Zij zouden volledig ten laste van hun dochter komen.

Zij wensten echter aanwezig te zijn bij het huwelijksfeest van hun kleinzoon in Brazilië en hun raadsheer had aangeraden om pas daarna een aanvraag in te dienen Art 9bis, omdat ze tijdens deze procedure het land niet mochten verlaten.”

1.3. Op 9 november 2022 dienen verzoekers elk een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, meer bepaald in functie van hun meerderjarige dochter met de Italiaanse nationaliteit. Inzake deze aanvragen beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie op 8 mei 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

1.4. Zoals dit blijkt uit hun paspoorten verlaten verzoekers op 11 juli 2023 het Schengengrondgebied en komen zij op 16 augustus 2023 het Schengengrondgebied opnieuw binnen. Volgens een email van de gemeente Steenokkerzeel van 7 september 2023 zouden ze samen met hun dochter naar Brazilië zijn gereisd.

1.5. Op 18 september 2023 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte aan verzoekers van bevelen om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten in hoofde van verzoeker luidt als volgt:

*“De heer/ mevrouw :
naam en voornaam: [P.,J.A.]
geboortedatum: [1943]
geboorteplaats: [...]
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 (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) 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 7

(x) 2° in volgende gevallen :

[x] 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 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Uit het voorgelegde paspoort blijkt dat betrokkene hier verbleven heeft van 27/08/2022 tot 11/07/2023 en hier sinds 16/08/2023 opnieuw verblijft. Het gaat hier telkens om een kort verblijf.

Betrokkene heeft de 90 dagen op 180 dagen niet gerespecteerd:

- aangezien de laatste binnenkomstdatum werd geregistreerd op 16/08/2023 start de referentieperiode van 180 dagen op 18/02/2023.
- betrokkene heeft hier 144 dagen verbleven van 18/02/2023 tot 11/07/2023, zodoende had hij bij binnenkomst op 16/08/2023 geen recht meer op verblijf.

Bovendien geeft de intentie om een aanvraag gezinshereniging in te dienen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene hier bij het gezin van zijn meerderjarige dochter verblijft, geeft hem niet automatische recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn familie is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde réglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639

Indien u 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 uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering."

Het bevel om het grondgebied te verlaten in hoofde van verzoekster luidt als volgt:

"De heer / mevrouw :
naam en voornaam: [R.D.P.P.,G.]
geboortedatum : [1947]
geboorteplaats: [...]
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 (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) 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 7

(x) 2° in volgende gevallen :

[x] 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 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Uit het voorgelegde paspoort blijkt dat betrokkene hier verbleven heeft van 27/08/2022 tot 11/07/2023 en hier sinds 16/08/2023 opnieuw verblijft. Het gaat hier telkens om een kort verblijf.

Betrokkene heeft de 90 dagen op 180 dagen niet gerespecteerd:

-aangezien de laatste binnenkomstdatum werd geregistreerd op 16/08/2023 start de referentieperiode van 180 dagen op 18/02/2023.

-betrokkene heeft hier 144 dagen verbleven van 18/02/2023 tot 11/07/2023, zodoende had zij bij binnenkomst op 16/08/2023 geen recht meer op verblijf.

Bovendien geeft de intentie om een aanvraag gezinshereniging in te dienen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene hier bij het gezin van haar meerderjarige dochter verblijft, geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar familie is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke Scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639

Indien u 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 uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering."

2. Over de rechtspleging

Nu verzoekers deel uitmaken van hetzelfde gezin, de bestreden beslissingen steunen op zeer gelijkwaardige motieven en de door verzoekers ingediende beroepen ook nagenoeg identieke middelen bevatten, is het in het belang van een goede rechtsbedeling aangewezen de beroepen samen te behandelen (RvS 14 juli 2003, nr. 121.596; RvS 2 februari 2009, nr. 190.056).

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In hun enig middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 4, 7 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het EU-Handvest), van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de

uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de rechten van verdediging, van het hoorrecht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het proportionaliteitsbeginsel. Zij stellen tevens dat er sprake is van een motiveringsgebrek en een manifeste appreciatiefout.

In het verzoekschrift van verzoeker wordt dit middel toegelicht als volgt:

“Première branche

1.

Il ressort du dossier administratif que le requérant, âgé de 80 ans, souffre de multiples problèmes de santé. Un dossier médical avait été joint à la demande de séjour faite le 9 novembre 2022 indiquant qu'il est atteint d'un cancer de la prostate, d'un diabète de type 2, qu'il a eu un infarctus myocardique et que le 6 octobre 2021 un stent coronaire avait du lui être placé. Il fait l'objet d'un suivi rapproché pour ces pathologies graves au sein de l'hôpital Sainte-Elisabeth. Le requérant avait également déposé une attestation du docteur [P.V.] soulignant qu'en raison de son état de santé, il était dépendant des soins et de la présence de sa fille (pièce 3).

La partie adverse a connaissance de cette situation médicale étant donné que dans la décision de refus de séjour du 8 mai 2023 elle y fait référence en indiquant que ces éléments ne relèvent pas de l'application de l'article 40bis de la loi du 15.12.1980. Elle a cependant estimé ne pas devoir prendre de décision d'éloignement à l'encontre du requérant.

Le 18 septembre 2023, soit 4 mois et demi plus tard, elle décide néanmoins de lui délivrer un ordre de quitter le territoire.

2.

L'article 74/13 de la loi du 15.12.1980 stipule que « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ».

Selon les enseignements de Votre Conseil :

« les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la loi du 15.12.1980 ne peuvent avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative du respect des obligations internationales auxquelles l'Etat Belge a souscrit. Au titre de tels engagements figure notamment la protection des droits garantis par les articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, lesquels sont d'effet direct et ont par conséquent aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers peuvent se prévaloir devant les autorités administratives ou juridictionnelles sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin. Les autorités précitées sont dès lors tenues, le cas échéant, d'écarter la disposition légale ou réglementaire qui y contreviendrait » (CCE, arrêt n°168.712 du 09.03.2007).

Dans un arrêt n° 94478 du 28.12.12, Votre Conseil a également rappelé que :

« L'article 7, alinéa 1 et 52/3 § 1er de la loi du 15.12.1980 ne dispensent pas la partie adverse d'avoir égard aux obligations internationales auxquelles elle a souscrit, telles que le respect de l'article 3 de la CEDH qui, rappelons-le est absolu. Ainsi la partie requérante conserve manifestement un intérêt à l'annulation de l'acte entrepris, dans la mesure où sont en cause, en l'espèce, (...) des problèmes médicaux de nature à porter atteinte à l'article 3 de la CEDH ».

3.

En l'espèce, la décision litigieuse est totalement muette quant aux graves pathologies médicales dont souffre le requérant, au suivi rapproché instauré en Belgique depuis 2 ans et à la situation de dépendance totale envers sa fille dans laquelle il se trouve.

4.

L'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme stipule que :

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

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

En l'espèce, la décision attaquée constitue incontestablement une ingérence dans la vie privée et familiale du requérant en ce qu'elle l'enjoint à quitter le territoire et en ce qu'elle lui impose de ce fait une séparation de sa fille.

Si l'article 8, alinéa 2 de la CEDH permet certes certaines ingérences, encore faut-il qu'elles soient nécessaires et proportionnées aux buts légitimes recherchés.

Votre Conseil a rappelé à maintes reprises que

"l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour le séjour des étrangers sur leur territoire et que, partant, ils prennent une mesure d'éloignement à l'égard de ceux qui ne satisfont pas à ces conditions. Une telle ingérence n'est toutefois permise que pour autant qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit proportionnée au but légitime recherché. Dans cette perspective, il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du demandeur au respect de sa vie privée et familiale" (voir e.a. CCE, arrêt n° 2212 du 3 octobre 2007).

Et que

« Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, 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 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance » (voir e.a. CCE, arrêt n°93.135 du 07.12.2012)

En l'occurrence, la partie adverse reste en défaut d'établir que l'ingérence que constitue incontestablement la décision litigieuse dans la vie familiale du requérant est « nécessaire dans une société démocratique » - soit justifiée par un besoin social impérieux - et proportionnée à un des buts visés à l'article 8§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

En effet, la décision est totalement stéréotypée à cet égard et ne tient nullement compte de la dépendance totale dans laquelle se trouve le requérant vis-à-vis de sa fille, pour des raisons de santé évidentes.

Il incombait de toute évidence à la partie adverse de faire apparaître dans la motivation de sa décision qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé par l'acte attaqué et la gravité de l'atteinte au droit au respect de sa vie familiale au vu des circonstances de l'espèce, ce qu'elle ne fait nullement (en ce sens, CCE, arrêt 93.135 du 07.12.2012).

De ce fait, et en passant plus globalement totalement sous silence les multiples graves pathologies dont souffre le requérant, la partie adverse viole les articles 3 et 8 de la CEDH, les articles 4 et 7 de la Charte UE, les articles 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 et les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Elle commet par ailleurs une erreur manifeste d'appréciation et viole les principes généraux de bonne administration cités au moyen et plus particulièrement le principe de minutie, de prudence et de précaution, ainsi que l'obligation de procéder avec soin à la préparation d'une décision administrative en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause.

Seconde branche

Le requérant considère qu'il aurait du à tout le moins être entendu, avant l'adoption de l'acte attaqué.

L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que :

« 1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.

2. Ce droit comporte notamment:

- le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;
- le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires;
- l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions. (...) »

Le droit à être entendu est par ailleurs prévu par le principe Audi alteram partem et ce, même en l'absence de texte légal le prévoyant.

La CJUE a indiqué, dans son arrêt Boudjlida, rendu le 11 décembre 2014, que :

« Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts [...]. Selon la jurisprudence de la Cour, la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise,

ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu [...] Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours [...] » (CJUE, 11 décembre 2014, Boudjlida, C-249/13, § 36, 37, 48, 49 et 59).

Eu égard à la finalité de ce principe général de droit, l'autorité compétente doit, pour statuer en pleine connaissance de cause, procéder à une recherche minutieuse des faits, récolter des renseignements nécessaires à la prise de décision et prendre en considération tous les éléments du dossier.

Enfin, le droit à être entendu, tel qu'il découle de l'adage Audi alteram partem, impose à l'administration qui désire prendre une mesure grave contre un administré d'entendre ce dernier pour lui permettre de faire valoir ses observations quant à ladite mesure.

Ce principe rencontre un double objectif : d'une part, permettre à l'autorité de statuer en pleine et entière connaissance de cause et, d'autre part, permettre à l'administré de faire valoir ses moyens compte tenu de la gravité de la mesure que ladite autorité s'apprête à prendre à son égard .

Si « Le droit d'être entendu ne suppose [...] pas nécessairement une véritable audition, la transmission d'observations écrites rencontre les exigences du principe audi alteram partem » (P.GOFFAUX, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 98 ; C.E., 26 mars 1982, n° 22.149 et C.E. 27 janvier 1998, n° 71.215), l'administration « (...) doit, à tout le moins, informer l'intéressé de la mesure envisagée et lui donner la possibilité de s'expliquer » (en ce sens, C.E. n°203.711 du 5 mai 2010).

En l'occurrence, alors qu'elle s'est abstenue de prendre une décision d'éloignement lors du rejet de la demande de séjour le 8 mai 2023, elle décide soudainement, près de 5 mois plus tard, de quandmême notifier au requérant un ordre de quitter le territoire alors qu'elle indique dans sa décision avoir connaissance du fait qu'il prépare une nouvelle demande de séjour et que de nouveaux éléments seront ainsi portés à sa connaissance.

La partie défenderesse n'a nullement donné l'occasion au requérant de développer extensivement, avant l'adoption de la décision entreprise, sa situation au regard des articles 3 et 8 CEDH alors que les éléments ainsi apportés auraient très raisonnablement pu amener l'autorité à s'abstenir de lui délivrer un ordre de quitter le territoire.

Partant, la décision entreprise viole l'article 41 de la Charte UE et le principe général de bonne administration qu'est le droit d'être entendu."

In het verzoekschrift van verzoekster wordt het middel in nagenoeg identieke bewoordingen ontwikkeld, los van de volgende passage inzake haar individuele (gezondheids)situatie:

"1.

Il ressort du dossier administratif que la requérante, âgé de 76 ans, souffre de multiples problèmes de santé. Un dossier médical avait été joint à la demande de séjour faite le 9 novembre 2022 indiquant qu'elle présente notamment un diabète de type 2, une hypertension artérielle chronique et qu'elle éprouve de très grandes difficultés pour se déplacer. Elle fait l'objet d'un suivi médical rapproché pour ces pathologies graves. La requérante avait également déposé une attestation du docteur [P.V.] soulignant qu'en raison de son état de santé, elle était dépendante des soins et de la présence de sa fille (pièce 3).

La partie adverse a connaissance de cette situation médicale étant donné que dans la décision de refus de séjour du 8 mai 2023 elle y fait référence en indiquant que ces éléments ne relèvent pas de l'application de l'article 40bis de la loi du 15.12.1980. Elle a cependant estimé ne pas devoir prendre de décision d'éloignement à l'encontre de la requérante.

Le 18 septembre 2023, soit 4 mois et demi plus tard, elle décide néanmoins de lui délivrer un ordre de quitter le territoire."

3.2. Verzoekers betwisten aldus op zich de motiveringen niet dat zij het hen toegestane verblijf van maximum 90 dagen per tijdsperiode van 180 dagen hebben overschreden, waardoor hun situatie op zich binnen het toepassingsgebied valt van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Zij voeren echter, onder meer, de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, omdat volgens hen verweerder bij het nemen van de bestreden beslissingen geen rekening hield met hun ernstige gezondheidsproblemen waarvoor zij intussen ook reeds twee jaar in België worden opgevolgd en die volgens hen maken dat zij afhankelijk zijn van hun dochter in België. Zij benadrukken dat verweerder kennis had van hun gezondheidstoestand, gelet op de ter zake in het kader van hun aanvragen van 9 november 2022 voorgelegde medische stukken, alsook dat verweerder in zijn inzake deze aanvragen genomen beslissingen van 8 mei 2023 zelf stelde dat de medische elementen niet onder het toepassingsgebied vallen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

3.3. Inzake dit onderdeel van het middel repliceert verweerder in zijn nota's met opmerkingen – in nagenoeg dezelfde bewoordingen – als volgt:

[...]

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Verzoekende partij beroept zich op haar gezondheidstoestand en stelt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie hier ten onrechte geen rekening heeft mee gehouden. Zij verwijst naar het feit dat zij lijdt aan diabetes type 2 en aan prostaatkanker.

Verweerder laat gelden dat uit het paspoort van verzoekende partij blijkt dat zij kort na de bijlage 20 dd. 08.05.2023 wel degelijk in staat was om het Rijk te verlaten, nu vaststaat dat zij op 11.07.2023 het Rijk heeft verlaten, zodat bezwaarlijk kan worden gesteld dat haar gezondheidstoestand een beletsel vormt voor het nemen van de bestreden beslissing.

Dit terwijl moet worden benadrukt dat de medische attesten die verzoekende partij voegt bij het inleidend verzoekschrift, reeds werden gevoegd bij de aanvraag gezinshereniging dd. 09.11.2022, zodat kan worden gesteld dat de gezondheidstoestand niet dermate is gewijzigd sinds het vertrek uit België van verzoekende partij.

Uit de eigen houding van verzoekende partij volgt aldus dat haar gezondheidstoestand geen beletsel vormt om gevolg te geven aan de bestreden beslissing.

Verzoekende partij toont bijgevolg niet aan dat zij zich in een situatie bevindt uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Zie in die zin:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(...) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staaft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

En ook:

“Wat betreft de elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet toont de verzoekende partij niet aan dat deze in casu van toepassing zouden zijn. De Raad merkt voorts op dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op zich niet volgt dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen. Deze bepaling kan zo bijvoorbeeld ook maar spelen indien vaststaat dat de betrokkene een gezins- of familieleden heeft of dat deze lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek. Indien dit het geval is en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben, dienen deze elementen evenwel in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). De verzoekende partij toont geenszins aan dat zij een minderjarig kind heeft of minderjarig is, noch dat zij in België een gezins- of familieleden uitoefent of dat zij lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek, zodat zij geenszins aantoonbaar welk belang zij heeft bij haar betoog dat gezien artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de verplichting oplegt rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, dit uit de bestreden beslissing dient te blijken. Een schending van artikel 74/13 wordt niet aannemelijk gemaakt” (RvV nr. 229.494 van 28 november 2019) [...]

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, laat verweerder gelden dat voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Terwijl in casu dient vastgesteld dat omtrent de elementen uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wel degelijk wordt gemotiveerd als volgt:

“Bovendien geeft de intentie om een aanvraag gezinshereniging in te dienen betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Ook het feit dat betrokkene hier bij het gezin van haar meerderjarige dochter verblijft, geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar familie is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen. Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze

verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land)."

Uit bovenstaande motivering uit de bestreden beslissing moet (minstens impliciet) worden afgeleid dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van verzoekende partij.

Terwijl moet worden herhaald dat verzoekende partij volkomen in gebreke blijft om enige gezondheidstoestand aan te halen die de bestreden beslissing zou kunnen verhinderen.

Zie in die zin:

"Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen." (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

"Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, moet kunnen worden vastgesteld dat de gemachtigde bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 voortvloeit." (R.v.V. nr. 146 296 van 26 mei 2015)

"Er dient evenwel op te worden gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoeker en met het hoger belang van zijn kind en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesesnota 5926245 van 29 juli 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, dat de verblijfsaanvraag van de verzoeker op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd onderzocht, vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, en dat rekening werd gehouden met de volgende elementen uit de aanvraag [...]" (R.v.V. nr. 145 109 van 8 mei 2015)"

3.4. 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 vormt een omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad 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). Uit voormeld artikel 74/13 en voormeld artikel 5 volgt een specifieke zorgvuldigheidsplicht die erop is gericht te waarborgen dat verweerder bij het nemen van een beslissing tot verwijdering naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en daaromtrent een concrete afweging maakt. Deze drie te respecteren elementen vinden hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het EU-Handvest, dat de lidstaten in acht moeten nemen bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn. Overeenkomstig artikel 52.3 van het EU-Handvest moet aan de voormelde artikelen van dit Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Deze verdragsbepalingen maken tevens *"meer voordelige bepalingen"* uit in de zin van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, die eraan in de weg kunnen staan dat verweerder met toepassing van deze wetsbepaling overgaat tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

In de bestreden beslissingen wordt inzake de elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet gemotiveerd als volgt:

"Bovendien geeft de intentie om een aanvraag gezinshereniging in te dienen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene hier bij het gezin van [haar/zijn] meerderjarige dochter verblijft, geeft [haar/hem] niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van [haar/zijn] familie is van tijdelijke duur: de nodige tijd om [haar/zijn] situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639.”

Samen met verzoekers stelt de Raad vast dat uit de motiveringen van de bestreden beslissingen niet blijkt dat rekening werd gehouden met hun gezondheidstoestand, zoals dit nochtans wordt vereist in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verweerders standpunt in zijn nota's met opmerking dat uit de voormelde motiveringen impliciet zou moeten worden afgeleid dat rekening werd gehouden met verzoekers' gezondheidstoestand kan niet worden bijgetreden. Het is niet omdat hierin de bewoordingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet worden opgenomen, en dus de verplichting om bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening te houden met de gezondheidstoestand, dat dit ook werkelijk is gebeurd en de concrete gezondheidstoestand van verzoekers bij de genomen verwijderingsbeslissingen in rekening is gebracht. Dit kan blijken noch uit de bestreden beslissingen zelf noch uit enig stuk van het administratief dossier. Verweerder toont dit laatste alleszins ook niet aan.

Dit wringt des te meer omdat, zoals zij terecht opmerken, verzoekers bij hun op 9 november 2022 ingediende aanvragen om gezinshereniging met hun meerderjarige Italiaanse dochter medische attesten in hunnen hoofde hadden voorgelegd. Wat verzoeker betreft, betrof het een medisch attest van 28 juni 2022 dat hij wordt opgevolgd voor prostaatkanker met een antecedent van hartinfarct en diabetes type 2 en een medisch stuk van 6 oktober 2021 dat hij wegens zijn gezondheidstoestand bij zijn kinderen moeten blijven en hij verdere onderzoeken moet ondergaan. Wat verzoekster betreft, betrof het een medisch attest van 28 juni 2022 dat zij wordt opgevolgd voor chronische hypertensie en diabetes type 2 en een medisch stuk van 6 oktober 2021 dat ook zij wegens haar gezondheidstoestand bij haar kinderen moeten blijven en verdere onderzoeken moet ondergaan.

Verweerders betoog in zijn nota's met opmerkingen dat verzoekers niet met concrete gegevens aantonen dat zij gezondheidsproblemen zouden kennen waarmee overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening diende te worden gehouden, kan – gelet op de in het administratief dossier voorhanden zijnde medische stukken en rekening houdend met wat voorafgaat – niet worden bijgetreden.

Zoals verzoekers nog terecht aanstippen, werd inzake deze medische stukken in de beslissingen van 8 mei 2023 waarbij de gezinshereniging werd geweigerd geoordeeld dat “*deze medische afhankelijkheid [...] geen criterium is voor het “ten laste zijn van” in de geest van artikel 40bis, hiervoor zijn andere bepalingen in de wet voorzien*” en dat “*deze stukken de afhankelijkheidsrelatie van de betrokkene en [zijn/haar] dochter van in het land van herkomst niet aan[tonen]*”. Aldus blijkt duidelijk dat de medische stukken enkel werden bekeken in het licht van de verblijfsvoorwaarde van het “ten laste zijn” in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, en niet in functie van een eventuele verwijderingsmaatregel. Verweerder betwist dit op zich ook niet in zijn nota's met opmerkingen.

Waar verweerder in zijn nota's ten slotte voorhoudt dat verzoekers kort na het nemen van de weigeringsbeslissingen inzake hun aanvragen tot gezinshereniging een tijdje het Belgisch grondgebied

hebben verlaten zodat bezwaarlijk kan worden gesteld dat hun gezondheidstoestand een beletsel vormt voor het nemen van de bestreden beslissingen, wijst de Raad erop dat dit een a posteriori motivering en beoordeling betreft die niet vermag de onregelmatige totstandkoming van de bestreden beslissing te herstellen.

Verzoekers tonen een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aan. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het verweer in de nota's met opmerkingen.

3.5. Waar verweerder in zijn nota's met opmerkingen nog betoogt dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht inhoudt, merkt de Raad – voor zover nodig – nog op dat dit geen afbreuk doet aan het feit dat er, op grond van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wel een formele motiveringsplicht op hem rust en dat uit de overwegingen van een verwijderingsbeslissing moet blijken waarom een bestaande gezondheidstoestand van de betrokken derdelander er niet aan in de weg staat dat deze beslissing wordt genomen. Immers, aangezien verweerder bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten in het bijzonder rekening moet houden met de eerbiediging van de fundamentele rechten van de betrokken derdelander, komt het hem toe uiteen te zetten op welke wijze rekening werd gehouden met de vereiste belangenafweging voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet (RvS 2 juli 2024, nr. 260.352 en RvS 12 februari 2024, nr. 258.767). Nu in de bestreden beslissingen elke concrete motivering inzake verzoekers' gezondheidstoestand ontbreekt, voeren zij eveneens terecht een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

3.6. Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Een verder onderzoek van de middelen dringt zich niet langer op.

4. Korte debatten

Verzoekers hebben elk een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vorderingen tot schorsing, als accessorium van de beroepen tot nietigverklaring, zijn zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak te worden gedaan over de excepties van onontvankelijkheid van de vorderingen tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van de beroepen ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De zaken met rolnummers X en X worden gevoegd.

Artikel 2

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 september 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

Artikel 3

De vorderingen tot schorsing zijn zonder voorwerp.

Artikel 4

De kosten van de beroepen, begroot op 372 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

I. CORNELIS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

T. LEYSEN, griffier

De griffier, De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS