

Arrest

nr. 203 506 van 4 mei 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. LAMBERT
Haachtsesteenweg 55
1210 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 1 februari 2018 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 17 januari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 maart 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 april 2018.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. DANEELS, die loco advocaat L. LAMBERT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 17 januari 2018 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:

naam: S. A. (..)

voornaam: S. (..)

geboortedatum: 07.05.1999

geboorteplaats: Kalemie

nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassend, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven In toepassing van volgend(e) 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

El 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

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

X artikel 74/14 §3,4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten haar ter kennis gegeven op 01/09/2017, Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een bevel om het grondgebied te verlaten, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen haar evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken. Een dwangverwijdering is proportioneel. Geen termijn wordt, gelet op wat voorafgaat, toegekend.

Betrokkene kwam 01/09/2015 het Rijk binnen gemachtigd hiertoe door een visum type C geldig tot 15/09/2015. Betrokkene werd heir onder voogdij geplaatst. Betrokkene keerde echter niet terug na het verlopen van de geldigheid van haar visum. De voogdij werd beëindigd op 07/05/2017, moment dat ze meerderjarig werd.

Een dag later diende betrokkene een aanvraag tot regularisatie op humanitaire gronden (9bis) in. Deze aanvraag werd door DVZ onontvankelijk verklaard en deze beslissing werd tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) geldig 30 dagen op 01/09/2017 aan betrokkene ter kennis gegeven. Het op 29/09/2017 ingediende beroep tegen deze beslissing en dit bevel heeft geen schorsende werking. De omstandigheid dat de terugleiding naar het land van herkomst wordt uitgevoerd, belet betrokkene niet haar verdediging in hangende procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te laten waarnemen door een advocaat van haar keuze, vermits op haar niet de verplichting rust om persoonlijk te verschijnen. Deze advocaat kan ai het mogelijke doen om de belangen van betrokkene waar te nemen, te behartigen en de lopende procedures te benaarstigen.

Betrokkene verblijft bij de Belgische onderdaan de heer J., M. (..) (geboren op 07/07/1973 te Bujumbura (Burundi)), in het administratief verslag van de PZ AMOW van 16/01/2018 verklaart betrokkene dat hij haar broer zou zijn. Dit geeft betrokkene echter niet automatisch recht op verblijf, betrokkene toont immers geen financiële afhankelijkheid van haar veronderstelde broer aan, noch toont zij aan dat zij niet kan terugkeren naar haar land van herkomst om daar te werken, of in afwachting van financiële zelfbedruipendheid terug te kunnen vallen op haar familie aldaar. Betrokkenes ouders en andere naaste familie verblijven nog steeds in Congo. Van een verbreking van de gezinsbanden door een repatriëring naar het land van herkomst is dus geen sprake. Een repatriëring naar het land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Betrokkene kan met haar broer in contact blijven via moderne communicatiemiddelen, tevens kan haar broer haar desgewenst bezoeken in haar land van herkomst. Het feit dat betrokkene zich beroept op de sociale banden die zij tijdens haar precair verblijf in het Rijk heeft gecreëerd, kan evenmin worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM. 'Gewone' sociale relaties, die betrokkene tijdens haar verblijf op het grondgebied hier is aangegaan en heeft ontwikkeld, worden niet door deze bepaling beschermd.

Betrokkene beroept zich tevens op het feit dat zij hier school loopt, echter het recht op onderwijs is geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RW, nr. 125.845 van 20.06.2014). Het feit dat betrokkene hier nog naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Bovendien behoeft betrokkene geen school of speciale infrastructuur die niet beschikbaar zou zijn in het land van herkomst. Het recht op onderwijs strekt er

evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Het recht op onderwijs bevat daarenboven geen algemene verplichting om de keuze van een veemdeling om onderwijs te volgen in een bepaalde verdragsluitende Staat toe te staan. Beperkingen aan het recht op onderwijs zijn immers mogelijk zolang de kern van het recht op onderwijs niet wordt aangetast (EHRM 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06, Catan e.a. v. Moldavië, par. 140). Evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.

Betrokkene werd door de gemeente Opwijk geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing,

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn/haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten haar ter kennis gegeven op 01/09/2017.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten haar ter kennis gegeven op 01/09/2017.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om de overname te vragen aan Congo."

1.2. Verzoekende partij wordt op 16 februari 2018 vrijgesteld met een nieuwe termijn om vrijwillig gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, dit ten einde haar toe te laten het lopende schooljaar in België af te maken.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"PREMIER MOYEN pris de la violation de :

- la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 1 à 4 ;

- la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après loi du 15 décembre 1980) et en particulier ses articles 62 et 74/13;

- l'article 8 de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) ;

- le devoir de minutie ;

- l'erreur manifeste d'appréciation ;

En ce que la partie adverse n'a pas procédé à un examen rigoureux au regard de la vie privée et familiale de la requérante, en fonction des circonstances dont elle avait connaissance, avant de prendre la décision querellée;

Alors que l'article 8 de la CEDH et l'obligation de motivation imposent de procéder à cet examen rigoureux.

Et que l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 impose de tenir compte de la vie familiale lors de l'adoption d'une mesure d'éloignement.

L'article 8 de la CEDH dispose comme suit :

« 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. »

A cet égard, votre Conseil a rappelé les principes suivants dans un arrêt n° 74 258 du 31 janvier 2012 :

« S'il s'agit d'une première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37).

[...]

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 du 15 décembre 1980 (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.»

En l'espèce, s'agissant d'une première admission au séjour, il convient d'examiner si la partie adverse était tenue à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et familiale de la requérante. Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que la partie adverse était tenue par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH.

Dans l'affaire Omojudi c. Royaume-Uni, elle a également rappelé que l'article 8 de la CEDH protégeait également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il pouvait aussi englober des aspects de l'identité sociale d'un individu, de sorte qu'il fallait accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les migrants établis dans le pays et la communauté dans laquelle ils vivaient faisaient partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8, indépendamment de l'existence d'une « vie familiale » (CEDH, n° 1820/08 du 24 novembre 2009, Omojudi c. Royaume-Uni § 37)1.

La requérante est arrivée en Belgique en tant que mineure le 1er septembre 2015 avec un visa C pour raisons médicales, valable jusqu'au 15 septembre 2015.

La requérante a subi l'opération chirurgicale nécessaire à l'oreille, à la suite de laquelle son médecin traitant lui a interdit de prendre l'avion pendant les 6 mois suivants.

Elle est d'abord restée chez sa tante mais après avoir été victime d'abus, elle est allée vivre chez son cousin, M. M. J. (...), de nationalité belge.

Elle va à l'école depuis son arrivée en Belgique et vient d'avoir 18 ans.

Elle suit la 6ème année « technicienne commerciale » à l'Athénée Royal d'Ixelles.

Du 19 février au 16 mars 2018, la requérante effectuera un stage chez Kruidvat.

Elle obtiendra son diplôme le 30 juin 2018.

La partie adverse ne conteste pas que la requérante vit déjà en Belgique depuis 2 ans et 5 mois, qu'elle a durant tout ce temps poursuivi sa scolarité à Ixelles, qu'elle est bien intégrée et qu'elle a développé des relations sociales en Belgique.

La partie adverse ne peut pas non plus contester que la requérante obtiendra son diplôme à la fin de l'année scolaire en cours en tant que « technicienne commerciale ».

La partie adverse ne démontre pas avoir tenu in concreto de ces éléments, notamment du fait qu'il s'agit de la dernière année de la requérante avant l'obtention de son diplôme.

En ne procédant pas à cet examen attentif et rigoureux de la situation, la partie adverse viole ses obligations au regard de l'article 8 de la CEDH ainsi que son obligation de motivation et son devoir de minutie.

Par ailleurs, l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de la vie familiale de la personne concernée.

L'article 1er aliéna 1er, 6° de la loi du 15 décembre 1980 définit la décision d'éloignement comme étant « la décision constatant l'illégalité du séjour d'un étranger et imposant une obligation de retour ».

La décision d'ordre de quitter le territoire prise le 17 janvier 2018 à l'encontre de la partie requérante constitue bien une décision d'éloignement au sens de la loi du 15 décembre 1980.

L'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 dispose 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. »

Cette disposition constitue une transposition partielle de l'article 5 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier qui dispose que :

« Lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte:

a) de l'intérêt supérieur de l'enfant,

b) de la vie familiale,

c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers,

et respectent le principe de non-refoulement ».

Le législateur a imposé à la partie adverse, conformément à la directive précitée, une obligation spécifique dans le cadre de l'adoption de mesures d'éloignement, à savoir de tenir compte notamment de la vie familiale.

En l'espèce, la décision ne tient pas compte in concreto des éléments de vie familiale de la requérante.

Votre Conseil a considéré que : « A même supposer que la partie défenderesse ait pris en considération lesdits éléments, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles ces éléments de vie familiale ne constituaient pas un obstacle à la délivrance de l'ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée incriminé » (CCE n° 92552 du 30 novembre 2012).

En ne démontrant pas qu'elle a tenu compte de la vie familiale de la requérante lors de l'adoption de la décision attaquée, la partie adverse viole le prescrit de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 qui lui impose cette obligation, de même que son obligation de motivation puisque la requérante ne peut comprendre à la lecture de la décision en quoi et comment la partie adverse a tenu compte de sa vie familiale au moment de la prise de décision de délivrer un ordre de quitter.

Il y a lieu d'annuler la décision attaquée sur cette base."

2.2. De Raad stelt allereerst vast dat de motieven van de in hoofde van verzoekende partij genomen beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op eenvoudige wijze in die beslissing kan worden gelezen zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

In zoverre verzoekende partij aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding

2.4. Verzoekende partij betoogt in essentie dat er onvoldoende rekening werd gehouden met haar privé- en familiaal leven en meent dat de artikelen 8 EVRM en 74/13 van de vreemdelingenwet zijn

geschonden. Zij stelt dat zij verblijft bij haar neef en dat zij hier naar school gaat en thans in het zesde middelbaar zit. Op 30 juni 2018 zal zij haar diploma halen. Het wordt niet betwist dat zij reeds twee en een half jaar in België verblijft en hier goed geïntegreerd is en sociale contacten heeft. Er werd geen grondig onderzoek gevoerd door de verwerende partij terzake.

2.5. Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag als annulatierechter desgevraagd te onderzoeken of artikel 8 van het EVRM is geschonden bij het nemen van een verwijderingsmaatregel, dit aan de hand van de door de partijen verstrekte gegevens en de gegevens van het administratief dossier. Hij dient zich daarbij niet te beperken tot de eventuele uitdrukkelijke motieven dienaangaande in de bij hem aangevochten beslissingen. Artikel 8 van het EVRM houdt immers geen bijzondere motiveringsplicht in (RvS 28 november 2017, nr. 239.974).

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

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

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

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

Verzoekende partij meent in de eerste plaats dat zij gewag kan maken van een beschermenswaardig gezinsleven met haar neef die in België verblijft.

Wat betreft deze neef, die verzoekende partij blijktens het administratief dossier initieel aanduidde als zijnde haar broer, heeft de verwerende partij als volgt geoordeeld in de bestreden beslissing:

“Betrokkene verblijft bij de Belgische onderdaan de heer J., M. (..) (geboren op 07/07/1973 te Bujumbura (Burundi)), in het administratief verslag van de PZ AMOW van 16/01/2018 verklaart betrokkene dat hij haar broer zou zijn. Dit geeft betrokkene echter niet automatisch recht op verblijf, betrokkene toont immers geen financiële afhankelijkheid van haar veronderstelde broer aan, noch toont zij aan dat zij niet kan terugkeren naar haar land van herkomst om daar te werken, of in afwachting van financiële zelfbedruipendheid terug te kunnen vallen op haar familie aldaar. Betrokkenes ouders en andere naaste familie verblijven nog steeds in Congo. Van een verbreking van de gezinsbanden door een repatriëring naar het land van herkomst is dus geen sprake. Een repatriëring naar het land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Betrokkene kan met haar broer in contact blijven

via moderne communicatiemiddelen, tevens kan haar broer haar desgewenst bezoeken in haar land van herkomst. “

Uit deze motivering blijkt dat de verwerende partij het beschermenswaardig karakter van het gezinsleven dat verzoekende partij heeft met haar neef/broer niet aanvaard. Verzoekende partij kan geenszins gevolgd worden waar zij meent dat zij uit de motieven niet kan afleiden hoe de verwerende partij rekening heeft gehouden met haar gezinsleven.

De Raad treedt de verwerende partij in haar bevindingen dienaangaande daarenboven bij. Immers wijst de Raad erop dat het EHRM het begrip “*gezinsleven*” in beginsel beperkt tot het kerngezin en nagaat of er een voldoende ‘graad’ van gezinsleven kan worden vastgesteld. Voor zover de verzoekende partij zich wenst te beroepen op een familieleven met haar neef/broer, laat de Raad gelden dat, waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld het anders ligt in de relatie tussen (schoon)ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, Onur/Groot-Brittannië; Mole N., Asylum and the European Convention on Human Rights, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Bij de beoordeling of er al dan niet een familie- en gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals onder andere het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind en tussen verwanten.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij initieel tot tweemaal toe als minderjarige samen met haar vader naar België is afgereisd, eerst in 2014, dan eind 2015, in het bezit van een visum C (kort verblijf) en dit omwille van medische redenen gelinkt aan verzoekende partij. Daar zij nog herstellende was, is haar vader alleen teruggekeerd naar Congo en verbleef verzoekende partij bij een tante die zoals blijkt uit de humanitaire regularisatieaanvraag bestempeld wordt als een familielid in België. Gelet op haar minderjarigheid op dat moment werd een voogd aangesteld voor verzoekende partij. Deze voogdijregeling werd echter beëindigd bij het meerderjarig worden van verzoekende partij op 7 mei 2017. Pas nadien trok verzoekende partij in bij haar neef/broer. Rekening houdende met al deze elementen kan er in redelijkheid enkel besloten worden dat het gezinsleven van verzoekende partij zich in het herkomstland bevindt, bij haar ouders. Het loutere feit dat verzoekende partij tijdens haar verblijf in België is gaan inwonen bij haar neef/broer, maakt niet dat zij enige bijzondere vorm van afhankelijkheid vertoont ten opzichte van deze persoon, die de normale affectieve banden zou overstijgen.

Verzoekende partij toont aldus niet aan dat zij enig beschermenswaardig gezins- of familieleven heeft op het Belgische grondgebied. De beoordeling van de verwerende partij terzake kan geenszins als kennelijk onredelijk bestempeld worden. Een schending van artikel 8 EVRM doet zich op dit vlak geenszins voor.

Waar de verzoekende partij er voorts op wijst dat zij hier sociale banden heeft, geïntegreerd is en school loopt, wijst de Raad erop dat in de bestreden beslissing de verwerende partij deze elementen eveneens heeft overwogen doch geoordeeld heeft dat:

“Het feit dat betrokkene zich beroept op de sociale banden die zij tijdens haar precair verblijf in het Rijk heeft gecreëerd, kan evenmin worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM. ‘Gewone’ sociale relaties, die betrokkene tijdens haar verblijf op het grondgebied hier is aangegaan en heeft ontwikkeld, worden niet door deze bepaling beschermd.

Betrokkene beroept zich tevens op het feit dat zij hier school loopt, echter het recht op onderwijs is geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RW, nr. 125.845 van 20.06.2014). Het feit dat betrokkene hier nog naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Bovendien behoeft betrokkene geen school of speciale infrastructuur die niet beschikbaar zou zijn in het land van herkomst. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Het recht op onderwijs bevat daarenboven geen algemene verplichting om de keuze van een veemdeling om onderwijs te volgen in een bepaalde verdragsluitende Staat toe te staan. Beperkingen aan het recht op onderwijs zijn immers mogelijk zolang de kern van het recht op onderwijs niet wordt

aangetast (EHRM 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06, Catan e.a. v. Moldavië, par. 140). Evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.”

Wat betreft haar sociaal leven wijst de Raad erop dat verzoekende partij zich slechts beperkt tot de stelling dat zij in België goed geïntegreerd is en waarbij zij enkele getuigenverklaringen voorlegt van personen in haar schoolomgeving, doch de Raad ziet niet in waarom dit gegeven, voor zover dit al aangenomen kan worden nu de normale binding die ontstaat met België enkel door het verblijf hier te lande op zich niet voldoende is om een schending van het privéleven aan te nemen, verhindert dat zij haar privéleven verder zet in het herkomstland. Immers heeft de verzoekende partij het overgrote deel van haar leven in het herkomstland doorgebracht waar zij ook ingeschreven was in het middelbaar onderwijs, zijnde het vijfde jaar handel (zie visumaanvraag waaruit blijkt dat zij school liep in het land van herkomst via *Fondation Al Maktoum*). Een kort verblijf om medische redenen gevolgd door een illegaal verblijf, in totaliteit van slechts twee jaar in België kan hier bezwaarlijk tegen opwegen.

Verder heeft de verwerende partij er de verzoekende partij ook op gewezen dat het recht op onderwijs niet betekent dat zij recht heeft op een verblijfstitel en dat zij niet aantoonde dat zij geen scholing kan krijgen in het herkomstland. Dat dit geenszins een kennelijk onredelijke vaststelling is blijkt uit het feit dat verzoekende partij het overgrote deel van haar schoolcarrière in het herkomstland heeft vervolmaakt. De Raad stelt ook vast dat verzoekende partij niks concreets inbrengt tegen deze bevindingen van de verwerende partij. Verder blijkt uit het administratief dossier dat verzoekende partij pas gevolg dient te geven aan de bestreden beslissing wanneer het lopende schooljaar in België ten einde is. Zij heeft dan ook geen actueel belang meer bij haar verwijzing naar het feit dat zij op het einde van het schooljaar haar diploma zal halen nu de bestreden beslissing dit niet verhindert.

De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds, die in se erin bestaan om haar niet beschermenswaardig gezinsleven en privéleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de Vreemdelingenwet en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 8 EVRM blijkt niet.

2.6. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat de verzoekende partij ook geschonden acht, bepaalt:

“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.”

Zoals hoger reeds aangegeven heeft verzoekende partij niet aannemelijk gemaakt dat zij enig beschermenswaardig gezins- of familieleven heeft in België. Daarnaast moet worden gesteld dat niet blijkt dat verzoekende partij gezondheidsproblemen zou hebben, die haar zouden verhinderen om terug te keren naar het land waarvan zij de nationaliteit heeft en waarmee verweerder onterecht geen rekening zou hebben gehouden. Immers blijkt uit het administratief dossier dat de medische behandeling van verzoekende partij achter de rug is en zij geen opvolging meer nodig heeft. Verder is de verzoekende partij een volwassen persoon die geen kinderen heeft.

Er blijkt derhalve niet dat verweerder enig dienstig gegeven buiten beschouwing zou hebben gelaten bij het nemen van de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.7. Het eerste middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

2.8. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“DEUXIÈME MOYEN

- la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, en particulier ses articles 2 et 3 ;

- la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en particulier ses articles 62 et 74/13;
- le principe du respect des droits de la défense en tant que principe fondamental du droit de l'Union;
- les articles 5 et 6 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après directive 2008/115/CE) ;
- l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la Charte) ;
- l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) ;"

Première branche

En ce que la partie adverse n'a pas donné la possibilité à la requérante de faire valoir ses éléments de vie privée et familiale de manière utile et effective ;

Et qu'en conséquence la partie adverse n'a pas pris en considération ces éléments de vie privée et familiale avant de prendre la décision attaquée ;

Alors que selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci après C.J.U.E.), le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union dont le droit d'être entendu dans toute procédure fait partie intégrante ;

Que le droit d'être entendu implique 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 ;

1. Principes applicables

Selon une jurisprudence constante de la C.J.U.E., le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union dont le droit d'être entendu dans toute procédure fait partie intégrante².

La C.J.U.E. précise que le droit d'être entendu s'applique également aux ressortissants de pays tiers.

Elle indique aussi que :

« [...] D'autre part, tout manquement, notamment, au droit d'être entendu n'est en conséquence pas de nature à entacher systématiquement d'illégalité la décision prise, au sens de l'article 15, paragraphe 2, dernier alinéa, de la directive 2008/115, et n'appelle donc pas automatiquement la remise en liberté du ressortissant concerné.

Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à justifier qu'il soit mis fin à leur rétention. »

Il résulte de la jurisprudence de la C.J.U.E. que le destinataire d'une décision doit pouvoir être entendu pour mieux faire valoir sa défense pour autant qu'il y ait une chance qu'une autre décision soit prise à l'issue de cette audition.

Le respect du droit d'être entendu s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité⁵.

Le droit d'être entendu s'applique lorsqu'une administration nationale met en oeuvre des dispositions nationales constituant la transposition de directives⁶.

Dans son arrêt Boudjlida⁷ du 11 décembre 2014, la C.J.U.E. précise ceci quant au droit d'être entendu :

« 36 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 (voir, notamment, arrêts M., C-277/11, EU:C:2012:744, point 87 et jurisprudence citée, ainsi que Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 46).

37 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 (voir arrêts Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, point 49, et Mukarubega, EU:C:2014:2336, point 47).

38 Ledit droit implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée (voir arrêts Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, point 14, et Sopropé, EU:C:2008:746, point 50), l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de

comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense (arrêt M., EU:C:2012:744, point 88). »

(...)

47 Aussi le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour a pour finalité de permettre à l'intéressé d'exprimer son point de vue sur la légalité de son séjour et sur l'éventuelle application des exceptions à l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, prévues à l'article 6, paragraphes 2 à 5, de celle-ci.

48 Ensuite, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 64 de ses conclusions, en application de l'article 5 de la directive 2008/115, intitulé «Non-refoulement, intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé», lorsque les États membres mettent en oeuvre cette directive, ceux-ci doivent, d'une part, dûment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale et de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers ainsi que, d'autre part, respecter le principe de non-refoulement.

49 Il s'ensuit que, lorsque l'autorité nationale compétente envisage d'adopter une décision de retour, cette autorité doit nécessairement respecter les obligations imposées par l'article 5 de la directive 2008/115 et entendre l'intéressé à ce sujet.

50 À cet égard, il incombe à l'intéressé de coopérer avec l'autorité nationale compétente lors de son audition afin de lui fournir toutes les informations pertinentes sur sa situation personnelle et familiale et, en particulier, celles pouvant justifier qu'une décision de retour ne soit pas prise.

51 Enfin, il découle du droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour l'obligation pour les autorités nationales compétentes de permettre à l'intéressé d'exprimer son point de vue sur les modalités de son retour, à savoir le délai de départ et le caractère volontaire ou contraignant du retour. Il résulte ainsi, en particulier, de l'article 7 de la directive 2008/115, qui prévoit à son paragraphe 1 un délai approprié allant de sept à trente jours pour quitter le territoire national dans l'hypothèse d'un départ volontaire, que les États membres doivent, si nécessaire, prolonger, en vertu du paragraphe 2 de cet article, ce délai d'une durée appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux.

(...)

68 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de cette directive et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour. (...) ».

Et la C.J.U.E. de conclure dans cette affaire :

« Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour.

En revanche, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige l'autorité nationale compétente ni à prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée en vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni à lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni à lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour.

Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut recourir, préalablement à l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour le concernant, à un conseil juridique pour bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par cette autorité, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en oeuvre efficace de la directive 2008/115.

Toutefois, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas aux États membres de prendre en charge cette assistance dans le cadre de l'aide juridique gratuite ».

2. Application au cas d'espèce

En l'espèce, la requérante s'est vu délivrer un ordre de quitter le territoire en application de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980. Cette disposition est une transposition de l'article 6 de la directive 2008/115/CE. En conséquence, le droit d'être entendu doit donc s'appliquer puisque la partie adverse met en oeuvre des dispositions nationales constituant une transposition de la directive.

Selon la jurisprudence de la C.J.U.E. précitée, le droit d'être entendu doit donc s'appliquer en l'espèce puisque la partie adverse met en oeuvre des dispositions nationales constituant une transposition de la directive.

C'est ce qu'a considéré Votre Conseil dans un arrêt n° 171 199 du 4 juillet 2016:

« Toutefois, quant à la violation du droit d'être entendu, invoqué par la partie requérante, le Conseil rappelle que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1. de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ciaprès : la directive 2008/115/CE), lequel porte que « Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Il résulte de ce qui précède que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire au sens de la loi du 15 décembre 1980 est ipso facto une mise en oeuvre du droit européen.

Le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est donc applicable en l'espèce. »

L'ordre de quitter le territoire attaqué a été pris à l'encontre de la requérante à la suite d'un contrôle administratif. Dans le cadre de ce contrôle, la requérante n'a pas eu « la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour ».

En effet, elle n'a pas eu l'occasion de mettre en avant le fait d'une part que l'option « technicienne commerciale » n'existait pas au Congo et qu'elle devrait ainsi recommencer l'entièreté de son dernier cycle d'études en cas de retour au Congo et d'autre part qu'elle allait prochainement entamer un stage chez Kruidvat (voir en annexe la convention de stage et l'attestation du titulaire de la requérant - pièces n° 3 et 4). Elle n'a pas non plus eu l'occasion de mettre en avant son excellente intégration au sein de son établissement (voir annexe les nombreux témoignages des professeurs, éducateurs et élèves de l'établissement – pièces n° 5 à 16).

Cette violation du droit à être entendu doit mener à constater l'illégalité de la décision attaquée dans la mesure où cette violation a effectivement privé la requérante de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

Si elle avait eu l'occasion de faire valoir son point de vue de manière utile et effective, la requérante aurait pu exposer à la partie adverse ces éléments relatifs à sa vie privée liés à une éventuelle violation de l'article 8 de la CEDH. Ils auraient donc pu mener la partie adverse à adopter une décision différente. En ne procédant pas à l'audition de la requérante, la partie adverse viole le principe du respect des droits de la défense en tant que principe fondamental du droit de l'Union ainsi que l'article 8 de la CEDH et l'article 7 de la Charte.

Lors du contrôle administratif dont elle a fait l'objet, la requérante a été très brièvement interrogé les services de police.

La requérante constate que les points très brièvement abordés par les services de police ne lui ont pas permis de faire valoir son point de vue de manière utile et effective.

Par ailleurs, il faut souligner que lors de son « audition » par les services de police, la requérante n'a pas pu se faire assister par un avocat. Son « audition » s'est faite sans que l'on donne la possibilité à la requérante de faire appel à un avocat pour obtenir des conseils et/ou se faire assister lors de l'audition. Or, la C.J.U.E. a rappelé que l'étranger peut recourir, préalablement à l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour le concernant, à un conseil juridique pour bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par cette autorité, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en oeuvre efficace de la directive 2008/115/CE.

En l'espèce, loin de compromettre la procédure de retour, l'assistance d'un avocat aurait permis à la partie adverse de prendre sa décision sur base de tous les éléments du dossier.

En conclusion, c'est en contradiction avec le droit d'être entendu que la requérante n'a pas été entendu de manière utile et effective avant que la décision querellée ne soit prise.

Cette violation du droit à être entendu doit mener à constater l'illégalité de la décision attaquée dans la mesure où cette violation a effectivement privé la requérante de la possibilité de mieux faire valoir sa défense (sa vie privée ci-dessus) dans une mesure telle que la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

La procédure aurait pu aboutir à un résultat différent si la partie adverse avait pris en considération les éléments de vie privée de la requérante mentionnés ci-dessus, tels que sa convention de stage et le fait que l'option qu'elle poursuit n'existe pas au Congo.

La requérante rappelle à cet égard que l'article 8 de la CEDH exige de l'autorité, s'agissant d'une première admission, qu'elle examine si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale en procédant à une mise en balance des intérêts en présence.

La requérante rappelle également que l'article 5 de la directive 2008/115/CE et l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 imposent de tenir compte de la vie familiale lors de la prise d'une décision d'éloignement.

La requérante souligne enfin que l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE prévoit que :

« À tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Dans ce cas, aucune décision de retour n'est prise. Si une décision de retour a déjà été prise, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour ».

En ne procédant pas à l'audition de la requérante, la partie adverse a violé le principe du respect des droits de la défense en tant que principe fondamental du droit de l'Union, l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, l'article 8 de la CEDH, l'obligation de motivation et le devoir de minutie."

2.9. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Ten aanzien van verzoekende partij werd op 16 januari 2018, dit is voor het treffen van de bestreden beslissing, een administratief verslag door de politie opgemaakt. Hieruit blijkt dat verzoekende partij aangaf dat zij bij een broer verbleef in België.

Hoewel inderdaad blijkt dat verzoekende partij pas na het treffen van de bestreden beslissing een meer uitvoerige vragenlijst heeft voorgelegd gekregen inzake het hoorrecht, dient gesteld dat verzoekende partij geen elementen naar voren heeft gebracht die de verwerende partij nog niet ter kennis waren en die tot een andere besluitvorming hadden kunnen leiden. Immers blijkt dat verzoekende partij slechts verklaarde dat zij in België bij een neef verblijft, dat zij nog een tante heeft in Brussel, dat zij haar studies wenst af te maken en dat zij medisch wordt opgevolgd.

Deze gegevens inzake haar familieleden, haar schoolgaan en haar medische situatie maakten al deel uit van het administratief dossier op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing.

Ook waar zij thans stelt dat zij verdere uitleg had kunnen geven over haar sociaal leven overtuigt verzoekende partij niet. Immers blijkt uit het administratief dossier dat zij al verklaringen van personen uit haar schoolomgeving heeft neergelegd bij het indienen van haar verzoek om humanitaire regularisatie en dat bovendien de verwerende partij bij de afwijzing van de humanitaire regularisatieaanvraag reeds een antwoord gegeven heeft op het argument als zou verzoekende partij geïntegreerd zijn in België.

Er blijkt niet dat verzoekende partij elementen heeft aangehaald die ten onrechte veronachtzaamd werden door de verwerende partij.

Verzoekende partij erkent verder trouwens zelf in haar verzoekschrift dat zij bij haar tante is weggegaan na "misbruik" zodat zij bezwaarlijk kan voorhouden dat de verwerende partij rekening had moeten houden met een gezinsleven met deze tante, laat staan dat het een beschermenswaardig gezinsleven is. Verder blijkt ook dat de medische opvolging van verzoekende partij werd stopgezet.

Verzoekende partij betoogt thans wel dat zij had willen aangeven dat zij haar opleiding in het herkomstland niet kan vervolmaken, maar de Raad stelt vast dat zelfs bij het invullen van de vragenlijst inzake het hoorrecht, verzoekende partij niet als dusdanig heeft aangegeven dat zij de in België gestarte opleiding niet kan verderzetten in Congo. Zij heeft enkel de wens geuit haar studies in België verder te

kunnen afmaken. Zoals ook blijkt uit het administratief dossier (afwijzing van de humanitaire regularisatieaanvraag) en de bestreden beslissing zelf heeft de verwerende partij omstandig gemotiveerd inzake het schoolgaan van verzoekende partij. Daarenboven wijst de Raad erop dat verzoekende partij actueel belang ontbeert bij haar kritiek nu de verwerende partij beslist heeft dat verzoekende partij pas uitvoering moet geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten na afloop van het schooljaar in België zodat zij wel degelijk haar laatste jaar hier in België kan afmaken en haar diploma halen.

Er blijkt ook niet dat indien de verzoekende partij bij haar aantreffen onmiddellijk de bijstand van een advocaat zou gekregen hebben dit tot een andere besluitvorming zou geleid hebben, daargelaten nog de vaststelling dat de Terugkeerrichtlijn niet voorziet in bijstand van een advocaat in het kader van een beroepsprocedure.

De Raad verwijst voor de volledigheid naar zijn bespreking van het eerste middel wat betreft de door de verzoekende partij aangehaalde elementen.

Verzoekende partij maakt geen schending van het hoorrecht aannemelijk.

2.10. Wat betreft de overige aangehaalde schendingen en voor zover als nodig verwijst de Raad naar de bespreking van het eerste middel.

2.11. Het tweede middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

2.12. In een derde middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“TROISIÈME MOYEN pris de la violation de:

- ☐ *la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 1 à 4 ;*
- ☐ *la loi du 15 décembre 1980 et en particulier ses articles 62 et 74/14;*
- ☐ *l'article 13 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après Directive retour) ;*
- ☐ *les articles 8 et 13 de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) ;*

Le 1er septembre 2017, la requérante s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire suite à la décision d'irrecevabilité de sa demande 9 bis.

Le 29 septembre 2017, la requérante a introduit un recours contre cette mesure d'éloignement prise à son encontre. Elle invoquait dans ce recours des griefs défendables relatifs à l'article 8 de la CEDH.

La Directive retour prévoit en son article 13, § 1 le droit à un recours effectif pour l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement :

« Le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance ».

La Cour européenne des droits de l'homme considère que :

« [...] lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité. »⁸

Le 17 janvier 2018, la partie adverse prend une nouvelle mesure d'éloignement du territoire à l'encontre de la requérante, devant être exécutée sans délai et accompagnée d'un maintien en détention alors que le recours contre la mesure d'éloignement précédente adoptée à l'encontre de la requérante n'a toujours pas été examiné.

Cette mesure d'éloignement du 17 janvier 2018 est notamment motivée par le fait que la requérante n'aurait pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire du 1er septembre 2017.

La partie adverse se fonde sur ce constat pour faire application de l'article 74/14, § 3, 4° et n'accorder aucun délai à la requérante pour quitter le territoire.

La requérante n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire du 17 janvier 2018 car celle-ci était en attente d'une réponse de Votre Conseil quant à sa demande de régularisation introduite en 2009, demande de régularisation où elle invoquait des éléments de vie privée protégés par l'article 8 de la CEDH.

Demander à la requérante d'obtempérer à cette mesure d'éloignement sans que son recours contre celle-ci soit examinée au préalable reviendrait à nier toute effectivité à ce recours.

La possibilité d'introduire devant Votre Conseil des mesures provisoires en extrême urgence contre cette mesure d'éloignement ne peuvent amener à renverser ce constat.

En effet, dans son arrêt *Josef c. Belgique* (Requête no 70055/10, 27 février 2014), la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que :

8 CEDH, *De Souza Ribeiro c. France*, 13 décembre 2012, requête n° 22689/07

« 103. Selon la Cour, si une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique (*Çakıcı c. Turquie* [GC], no23657/94, § 112, CEDH 1999-IV, M.S.S., précité, § 318, et I.M., précité, § 150). Elle note en outre que si, dans l'hypothèse précitée (voir paragraphe 102 in fine), l'étranger ne retire pas son recours en annulation initial et ne le réintroduit pas, cette fois accompagné d'une demande de suspension ordinaire, le système préconisé par le Gouvernement peut mener à des situations dans lesquelles l'étranger n'est en fait protégé par un recours à effet suspensif ni durant la procédure contre l'ordre d'expulsion ni face à l'imminence d'un éloignement. C'est cette situation qui s'est produite en l'espèce, alors même que la requérante était conseillée par un avocat spécialisé. Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (voir, parmi d'autres, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, no 25389/05, § 66, CEDH 2007-II, M.S.S., précité, § 293 et 388, *Diallo c. République tchèque*, no 20493/07, § 74, 23 juin 2011, *Auad c. Bulgarie*, no 46390/10, § 120, 11 octobre 2011, *Al Hanchi c. Bosnie-Herzégovine*, no 48205/09, § 32, 15 novembre 2011, I.M., précité, § 58, *De Souza Ribeiro*, précité, § 82, *Mohammed c. Autriche*, no 2283/12, § 72, 6 juin 2013, et *M.A. c. Chypre*, no 41872/10, § 133, CEDH 2013 (extraits)).

104. La Cour observe en outre que ce système accule les intéressés, qui se trouvent déjà dans une position vulnérable, à agir encore in extremis au moment de l'exécution forcée de la mesure. Cette situation est d'autant plus préoccupante dans le cas d'une famille accompagnée d'enfants mineurs sachant que l'exécution de la mesure sous la forme d'un placement en détention, si elle ne peut pas être évitée, doit être réduite au strict minimum conformément, notamment, à la jurisprudence de la Cour (*Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, no 41442/07, 19 janvier 2010, *Kanagaratnam c. Belgique*, no15297/09, 13 décembre 2011, et *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012). »

Par conséquent, dans les circonstances de l'espèce dans lesquelles la requérante avait invoqué des griefs tirés de l'article 8 de la CEDH, la partie adverse ne pouvait fonder la nouvelle décision d'éloignement sur base du fait que la mesure d'éloignement précédente n'a pas été exécutée, puisque c'est en toute légitimité, afin d'exercer son droit à un recours effectif, que la requérante n'a pas obtempéré à cette mesure d'éloignement.

Ce faisant, la partie adverse a violé le droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la CEDH, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH, l'article 13 de la Directive retour, ainsi que son obligation de motivation."

2.13. Waar de verzoekende partij erop wijst dat zij nog een beroep hangende heeft tegen de afgewezen regularisatieaanvraag en een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, wijst de Raad erop dat deze beroepsprocedure geen schorsende werking heeft. Een overheidsbeslissing wordt vermoed wettig te zijn op grond van het beginsel van "*le privilège du préalable*". Een zorgvuldig handelend bestuur moet niet de definitieve uitkomst afwachten van de procedure die bij de Raad hangende is (cfr. RvS 24 januari 2013, nr. 222 221). De enkele overtuiging van de verzoekende partij dat de akte onwettig is, stelt haar niet vrij van de verplichting om zich hieraan te onderwerpen. De verwerende partij vermocht aldus naar de niet uitvoering van deze eerdere verwijderingsmaatregel verwijzen bij het treffen van onderhavige verwijderingsmaatregel.

Verder blijkt dat de verwerende partij de verzoekende partij op 16 februari 2018 vrijgesteld heeft en haar toegelaten heeft om pas na het einde van het schooljaar vrijwillig gevolg te geven aan onderhavige verwijderingsmaatregel zodat het betoog dat zij gedwongen zal worden verwijderd niet langer actueel is.

Bovendien wijst de Raad erop dat – indien de verwerende partij toch zou overgaan tot een gedwongen tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel alvorens de Raad zich gebogen heeft over het beroep tegen de afwijzing van de regularisatieaanvraag en een eerdere verwijderingsmaatregel – verzoekende

partij steeds de mogelijkheid heeft om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te leiden tegen deze verwijderingsmaatregel alsook bij wege van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid de Raad te vragen standpunt in te nemen over de schorsing in het beroep tegen de afgewezen humanitaire regularisatieaanvraag en eerdere verwijderingsmaatregel, waarbij de Raad, indien het beroep ontvankelijk is, de door haar aangehaalde hogere rechtsnormen zal onderzoeken. Verzoekende partij maakt aldus niet aannemelijk dat haar recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel wordt onzegd.

De Raad wijst daarbij nog op de wijzigingen die de wet van 10 april 2014 aan de procedure met betrekking tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (hierna: de UDN-procedure) heeft aangebracht. Ten gevolge van de wetswijziging van 10 april 2014 werden in artikel 39/57, § 1 van de vreemdelingenwet duidelijke beroepstermijnen opgenomen, met name vijf of tien dagen. Sinds voormelde wetswijziging voorziet de vreemdelingenwet tevens in een automatisch schorsende werking overeenkomstig artikel 39/83 van de vreemdelingenwet. Wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, behoudens akkoord van de betrokkene, zal de minister (c.q. de staatssecretaris) of zijn gemachtigde in principe pas ten vroegste tien dagen na de kennisgeving van deze maatregel kunnen overgaan tot de gedwongen verwijdering van de betrokkene. Indien de vreemdeling een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid indient binnen deze termijn, of een vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij een reeds ingediende vordering tot schorsing, zal echter pas kunnen worden overgegaan tot zijn gedwongen verwijdering nadat de Raad deze vordering heeft verworpen. In het geval de termijn op grond van artikel 39/57, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet van tien dagen wordt teruggebracht tot vijf dagen, zijn dezelfde regels mutatis mutandis van toepassing. Ook werd een nieuwe alinea aan artikel 39/82 van de vreemdelingenwet toegevoegd, die stelt dat *“(d)e kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken (...) een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek (doet) van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden”*. Voorts is de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

In haar verzoekschrift verwijst de verzoekende partij naar rechtspraak van het EHRM (Stella Josef van 27 februari 2014) maar voormeld arrest dateert van voor de wetswijziging en houdt geen verband met het in artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het gezins-, familie- en privéleven. Bovendien kan de verzoekende partij niet meer naar het arrest van 27 februari 2014 van het EHRM (Stella Josef) verwijzen aangezien de zaak werd doorverwezen naar de Grote Kamer en de zaak vervolgens op 19 maart 2015, omwille van een minnelijke schikking tussen de partijen, uit de lijst van zaken voor het EHRM werd geschrapt. Het arrest waarnaar de verzoekende partij verwijst, moet derhalve als niet bestaand worden beschouwd. De verzoekende partij toont, gelet op wat voorafgaat, niet aan dat de wetgever geen gevolg zou hebben gegeven aan de verzuchtingen van het EHRM inzake de effectiviteit van een rechtsmiddel in de UDN-procedure.

Verzoekende partij maakt gelet op voorgaande geen schending van de door haar aangehaalde bepalingen aannemelijk.

2.14. Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 vier mei tweeduizend achttien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER