

Arrest

nr. 167 052 van 2 mei 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 31 maart 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 maart 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 maart 2014 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 15 april 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 februari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op 9 februari 2012 toe op Belgisch grondgebied en diende op 10 februari 2012 een asielaanvraag in.

1.2. Verzoeker diende op 22 juni 2012 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) nam op 10 september 2012 een beslissing waarbij de in punt 1.2. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris nam op 19 november 2012 een beslissing houdende weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater).

1.5. Verzoeker diende op 13 augustus 2013 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 20 december 2013 een beslissing waarbij de in punt 1.5. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard en trof tevens een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.7. Verzoeker werd op 26 maart 2014 aangetroffen in illegaal verblijf.

1.8. Op 26 maart 2014 nam de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Verzoeker werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld en werd op 3 april 2014 in vrijheid gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer, die verklaart te heten:

naam: D.(...), M.(...) Q.(...)

voornaam:

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Pakistan

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 toepassen, tenzij hij 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 volgende 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:

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

Artikel 27 :

X Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

X Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

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 meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, waarvan het meest recente hem werd betekend op 06/02/2014. Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, 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 reden :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Bovendien werd aan betrokkene reeds meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

Op 10/02/2012 heeft betrokkene een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd op 19/11/2012 verworpen door een beslissing van weigering van verblijf met bevel van het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater)

Betrokkene diende op 25/06/2012 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 10/09/2012 en deze beslissing werd hem betekend op 26/09/2012.

Betrokkene diende op 16.08.2013 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 20.12.2013 met een bevel om het grondgebied te verlaten (30d). Deze beslissing en het BGV werd hem betekend op 6.02.2014.

Betrokkene werd door de gemeente Kapellen 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).

Daarenboven geeft betrokkene aan dat zijn partner en 3 kinderen in Pakistan verblijven.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Betrokkene weigert dus manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie, zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van volgende 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:

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden :

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 19/11/2012, en op 06/02/2014

Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, A.P.(...), attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie van Kapellen en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Merksplas de betrokkene, D.(...), M.(...) Q.(...), op te sluiten in de lokalen van het gesloten centrum.”

1.9. Eveneens op 26 maart 2014 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies). Verzoeker werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“INREISVERBOD

Aan de heer, die verklaart te heten:

naam: D.(..), M.(...) Q.(...)

voornaam:

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Pakistan

In voorkomend geval, ALIAS: .

wordt inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven. De beslissing tot verwijdering van 26.03.2014 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

X artikel 74/11, §1, tweede lid, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van drie jaar omdat:

o1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

X 2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 19/11/2012, en op 06/02/2014. Betrokkene weigert aan de terugkeerverplichting te voldoen, en werd bovendien door de gemeente Kapellen geïnformeerd werd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74/11, §1, 2°, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod met de maximumtermijn van drie jaar opgelegd.”

1.10. Verzoeker diende op 31 maart 2014 een vordering tot schorsing in van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). In zijn arrest van 2 april 2014 schorste de Raad de tenuitvoerlegging van de eerste bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (RvV 2 april 2014, nr. 122 052).

1.11. Verzoeker werd op 3 april 2014 in vrijheid gesteld.

1.12. Ter terechtzitting stelt de raadsman van verzoeker dat er ondertussen een aanvraag zou zijn ingediend conform het nieuwe artikel 47/1 van de vreemdelingenwet in functie van de broer van verzoeker. De raadsman van de verwerende partij stelt daarvan geen weet te hebben.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In zijn eerste middel, gericht tegen de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), voert verzoeker onder andere de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht. Verzoeker stelt in zijn eerste middel het volgende:

“Bovendien en in ruimere zin maakt de bestreden beslissing een niet-gerechvaardigde inmenging uit van het gezinsleven van verzoeker, zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM.

*Artikel 8 EVRM bepaalt dat:
(...)*

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

Uit stuk 2 blijkt dat verzoeker sinds 12 juni 2012 samenwoont met zijn broer. Zijn gezinsleven werd aangehaald en uitgelegd in het verzoekschrift tot verblijfsmachtiging van 13 augustus 2013.

Verwerende partij is dus op de hoogte van het gezinsleven dat zich in België afspeelt tussen verzoeker en zijn broer. Tot op heden heeft verwerende partij dit nooit betwist.

Nochtans blijkt uit niets dat verwerende partij met dit gezinsleven rekening hield bij het nemen van de beslissing. Zij schendt hierdoor duidelijk de zorgvuldigheidsplicht en bovendien ook de motiveringsplicht.

Wat een gezinsleven uitmaakt is een feitenkwestie en hangt af van het feit of er daadwerkelijke persoonlijke gezinsbanden zijn.

Het kan zowel om een de jure gezinsleven gaan, maar het kan evengoed om een feitelijk gezinsleven gaan. (EHRM, X, Y en Z t. Verenigd Koninkrijk, nr. 21830/93, 22 april 1997.)

Of er al dan niet sprake is van gezinsleven vereist een gedetailleerd onderzoek naar de aard van de relatie en het niveau van engagement. Dit kan bijvoorbeeld uitdrukking vinden in de duur van de relatie, of er samenwoning is of niet, of er kinderen zijn et cetera.

In casu is er prima facie een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en was verwerende partij hiervan op de hoogte.

Het EHRM verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Bij een eerste toelating is er geen sprake van inmenging en geschiedt er in principe geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In casu is dit inderdaad het geval. Verzoekster werd in 2012 toegelaten tot een verblijf van korte duur maar bleef langer dan haar visum toeliet. Het EHRM heeft er echter reeds op gewezen dat artikel 8 van het EVRM in dit geval wel positieve verplichtingen met zich kan meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijk respect voor het familie- en gezinsleven en dat de principes die op dergelijke, verplichtingen van toepassing zijn, vergelijkbaar zijn met de principes die de negatieve verplichtingen, zoals bepaald in artikel 8, tweede lid van het EVRM. Bijgevolg moet voldaan zijn aan het legaliteitscriterium en aan de fair balance-toets.

Bij het onderzoek naar de fair balance-toets dient dus rekening te worden gehouden met het juiste evenwicht dat dient te worden bereikt tussen de concurrerende belangen van het individu en van de samenleving in haar geheel.

Er diende door verwerende partij dan ook nagegaan te worden of de inmenging in verzoekers gezins- en privéleven in verhouding staat tot het belang om verzoeker van het grondgebied verwijderd te zien.

In casu blijkt uit niets dat verwerende partij een evenredigheidstoets in overeenstemming met artikel 8 EVRM zou gevoerd hebben. Artikel 13 EVRM (het recht op een effectief rechtsmiddel) vereist dat het om een reële proportionaliteitstoets gaat, en niet om een louter formalisme (EHRM, Raza t. Bulgarije, nr. 31465/08, 11 februari 2010.).

Verzoeker wenst hierbij op te merken dat hem eveneens een inreisverbod werd opgelegd en dit een verzwarende beperking van zijn recht op gezinsleven uitmaakt. Er wordt hem immers gedurende drie jaar het verbod opgelegd om zijn broer in België te bezoeken.

Dat verzoekers gezinsleven in aanmerking diende te worden genomen, blijkt in het bijzonder uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat 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”.

Zelfs al zou Uw Raad van oordeel zijn dat het gunstigere statuut van familielid van een EU-onderdaan verzoeker (nog) niet toekomt, moet dus op z'n minst een schending van artikel 74/13 en het recht op bescherming van het gezinsleven als derdelander worden aangenomen.

Zoals uit bovenstaande redenering blijkt, werd er immers op geen enkele wijze rekening gehouden met het familieleven van verzoeker, hoewel dit een essentieel element uitmaakt en aan de grondslag ligt van verzoekers verblijf in België.

Uw Raad oordeelde reeds in deze zin in het arrest nr. 122 052 van 2 april 2014, dat de schorsing van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid beveelt:

“In casu gaat het om een gezinsleven tussen meerderjarige broers waardoor er overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot Brittannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97), slechts sprake kan zijn van een beschermingswaardig gezinsleven indien een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker inwoont bij zijn broer die Nederlands staatsburger is. Blijkens het administratief verslag van de vreemdelingencontrole van de politie van Kapellen van 25 maart 2014 gaf verzoeker bij zijn identificatie te kennen dat hij lijdt aan suikerziekte, kans heeft op epilepsieaanvallen en problemen kent met de bloeddruk. Daarnaast vermeldde hij duidelijk als reden voor zijn verblijf in België dat hij gezinshereniging wenst met zijn broer D.M. die hij vergezelde in diens nachtwinkel. De Raad merkt op dat verzoeker reeds eerder, in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 13 augustus 2013 uitdrukkelijk had aangegeven dat hij zich wenste te beroepen op zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 3, lid 2, a) van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) (zie punt 1.5). Deze bepaling van de Burgerschapsrichtlijn houdt een verplichting in om de binnenkomst en het verblijf te vergemakkelijken van familieleden die niet vallen onder de definitie van artikel 2, punt 2 van de Burgerschapsrichtlijn en die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven. Uit de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter blijkt minstens dat verzoeker kampt met bepaalde gezondheidsproblemen (diabetes, arteriële hypertensie, virale hepatitis C en epilepsie). Ter terechtzitting verduidelijkt de raadvrouw van verzoeker dat hij ten laste is van zijn broer en dat deze hem de noodzakelijke ondersteuning biedt bij zijn medische problemen, waardoor er wel degelijk sprake lijkt te zijn van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. ” (punt 3.3.3.10 en 3.3.3.11)

“De Raad merkt op dat in de motieven van het bevel om het grondgebied te verlaten nergens gewag wordt gemaakt van de specifieke situatie van verzoeker.” (punt 3.3.3.14)

“Gelet op de gegevens van het administratief dossier is er in casu sprake van een bijzondere combinatie van een gezinsleven met een Nederlands onderdaan en (ernstige) gezondheidsproblemen die mogelijk onder de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn kan vallen. (...) Bovendien dringt de vaststelling zich op dat de verwerende partij voorbij gaat aan de medische problematiek van verzoeker en de economische activiteit van zijn broer, die wel degelijk wijzen op een band van afhankelijkheid zoals vereist in de rechtspraak van het EHRM. De Raad stelt vast dat er wel degelijk sprake lijkt te zijn van een gezinsleven op Belgisch grondgebied zoals bedoeld in artikel 8 EVRM. Daargelaten de vraag of er

op grond van dit verdragsartikel voor de Belgische overheid een positieve verplichting bestaat om dit gezinsleven in België te handhaven of te ontwikkelen, lijkt verzoeker zich in een situatie te bevinden zoals bedoeld in artikel 3, lid 2, a) van de Burgerschapsrichtlijn waardoor de Belgische overheid op grond van het Unirecht gehouden is tot een nauwkeurig onderzoek van zijn persoonlijke situatie.” (punt 3.3.3.15)

“Hoewel noch in artikel 8 van het EVRM, noch in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een formele motiveringsplicht kan worden gelezen, dient uit de beslissing te blijken dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met de aangevoerde elementen die het gezinsleven en de gezondheidstoestand van verzoeker betreffen.” (punt 3.3.3.16)

Gezien uit de bestreden beslissing niet blijkt dat verwerende partij rekening heeft gehouden met het gezinsleven en de specifieke situatie van verzoeker, kan de motivering ervan niet als afdoende worden beschouwd en dient het middel als gegrond te worden verklaard.”

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.3. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

2.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

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

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61). Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland* (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije* (GK), § 93).

2.5. Met betrekking tot het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in België, blijkt uit het administratief dossier en uit de stukken, die verzoeker als bijlagen bij zijn verzoekschrift voegt (Verzoekschrift, bijlagen 2-6), dat hij reeds sedert 12 juni 2012 bij zijn broer verblijft die een Nederlands staatsburger is en dat hij een aantal medische problemen heeft waardoor hij afhankelijk zou zijn van de hulp en de bijstand van zijn broer. De bijzondere situatie van verzoeker werd uiteengezet in een aanvraag om machtiging tot verblijf van 13 augustus 2013, zodat de verwerende partij onmogelijk kan voorhouden dat zij hiervan niet op de hoogte was.

2.6. Aangezien het huidige artikel 47/1 van de vreemdelingenwet, dat nog niet in werking was getreden op het ogenblik van de bestreden beslissing, maar dat door verzoeker uitvoerig in zijn verzoekschrift

wordt besproken, onder andere een recht op verblijf erkent in hoofde van *“de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven”*, dient te worden aanvaard dat er *in casu* sprake kan zijn van een beschermenswaardig gezinsleven in hoofde van verzoeker, waardoor uit de bestreden beslissing zou moeten blijken dat het bestuur een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu enerzijds, en de samenleving, anderzijds.

2.7. In zijn middel stelt verzoeker dat op geen enkele wijze rekening gehouden werd met het familieleven met zijn broer, hetgeen volgens hem een essentieel element uitmaakt en aan de grondslag ligt van zijn verblijf in België. Verzoeker kan op dit punt worden bijgetreden.

2.8. In haar nota met opmerkingen tracht de verwerende partij de beslissing als volgt te verantwoorden:

“In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, vereist noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van die bepalingen is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM omvat een dergelijke motiveringsplicht. (zie inzake artikel 8 EVRM: R.v.V., 3 april 2009, nr. 25.613; R.v.V., 28 maart 2012, nr. 78 203)

(...)

Artikel 8 EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, §23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, §74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43). Uit artikel 8 EVRM kan niet worden afgeleid dat een Staat de verplichting heeft om de keuze van de verblijfplaats van een vreemdeling te eerbiedigen en een recht op gezinshereniging of verblijf op zijn grondgebied toe te laten (R.v.V., 27 november 2009, nr. 34 993).

Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, §81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43)

De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 8 EVRM bevat geen definitie van de begrippen “familie- en gezinsleven” en “privéleven”. Het betreffen 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. (zie: EHRM, 12 juli 2001, K. en T./ Finland, §150)

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

“Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V., 17 februari 2011, nr. 56 202)

Verzoekende partij en haar broer zijn beide volwassen mannen.

Het EHRM heeft onder meer in de zaak *Samsonnikov v. Estonia* op algemene wijze bevestigd dat het begrip “gezinsleven” geen betrekking heeft op volwassenen die niet tot het kerngezin behoren en die niet aangetoond hebben afhankelijk te zijn van hun familieleden:

*“However, the Court has previously held that the existence of “family life” cannot be relied on by applicants in relation to adults who do not belong to the core family and who have not been shown to have been dependent members of the applicants’ family (see *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 97, ECHR 2003-X; see also *Kwaky-Nti and Dufie v. the Netherlands* (dec.), no. 31519/96, 7 November 2000, and, more recently, *A.H. Khan, loc. cit.*, and *Anam v. the United Kingdom* (dec.), no. 21783/08, 7 June 2011).”* (EHRM, 3 oktober 2012, *Samsonnikov v. Estonia*, Judgement, nr. 52178/10, §81)

De beoordeling van de vraag of er tussen volwassen broers een gezinsleven bestaat in de zin van artikel 8 EVRM is een feitenkwestie, waarbij rekening moet worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals volgt uit de rechtspraak van de Raad, die *mutatis mutandis* van toepassing is:

“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). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. In dit verband merkt de Raad op dat daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen broers en zussen. Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die verzoeker dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van de ene broer of zus ten aanzien van de andere, de afhankelijkheid van de ene broer of zus ten aanzien van de andere, de reële banden tussen beiden.

Verzoeker wijst enkel op het feit dat hij inwoont bij zijn broer en diens gezin. Dienvolgens kan worden gesteld dat verzoeker niet zonder meer aantoonde dat hij een gezinsleven heeft met zijn broer in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V., 29 april 2011, nr. 60.618)

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat er sprake is van een voldoende hecht en effectief beleefd gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM zou vallen.

Uit de voorgelegde stukken blijkt enkel dat betrokkene broers zijn en dat zij op hetzelfde adres wonen. Verzoekende partij heeft zelf aangegeven dat zijn partner en hun drie kinderen in Pakistan wonen.

De loutere omstandigheid dat twee volwassen mannen op hetzelfde adres wonen, zonder dat er andere concrete elementen worden aangebracht die worden gestaaft door een begin van bewijs, laat niet toe vast te stellen dat er tussen beide broers een band van afhankelijkheid bestaat waardoor er sprake is van een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM zou vallen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft bovendien verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan artikel 8, tweede lid EVRM.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, *Ahmut v. United Kingdom*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands*, §36), hetgeen geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoekende partij enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Zij verblijft immers illegaal in het land. Het betreft derhalve een eerste toelating.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen

kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. (R.v.V., 5 oktober 2012, nr. 89.235)

Verzoekende partij, die heeft aangegeven dat haar partner en hun drie kinderen in Pakistan wonen, toont niet aan dat er effectieve hinderpalen zijn voor het leiden van een gezins- en familielevens in het land van herkomst of elders.

Het louter gegeven dat de broer van verzoekende partij de Nederlandse nationaliteit heeft en over een verblijfsrecht in België beschikt, zijn elementen die eigen zijn aan grensoverschrijdende familiale relaties en kunnen niet als een onoverkomelijke hinderpaal worden aanzien.

(...)

Verzoekende partij laat na om, in het licht van die gegevens, met voldoende concrete elementen aan te tonen dat haar grondrechten werden geschonden door de bestreden beslissing als zodanig.

Zij toont evenmin aan met welke feiten en elementen die verwerende partij kende op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen zij geen rekening zou hebben gehouden, noch dat zij die niet correct zou hebben beoordeeld.

Uit wat voorafgaat, blijkt tevens dat verzoekende partij niet aantoont dat er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van die beslissing."

2.9. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing, in de overwegingen die aan de grondslag liggen van het bevel om het grondgebied te verlaten, enkel wordt aangehaald dat "(b)etrokkene (...) op het Schengengrondgebied (verblijft) zonder een geldig visum". Hoewel noch artikel 8 van het EVRM, noch artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een formele motiveringsverplichting inhouden, zoals de verwerende partij terecht stelt, dient uit de beslissing of minstens uit het dossier duidelijk te blijken dat de gemachtigde van de staatssecretaris zijn wettelijke verplichting, om bij het nemen van een verwijderingsmaatregel met deze elementen rekening te houden, is nagekomen. In dit verband werd in het door verzoeker in zijn middel aangehaalde schorsingsarrest van 2 april 2014 (RvV 2 april 2014, nr. 122 052) naar aanleiding van het gezinsleven en de gezondheidstoestand van verzoeker het volgende gesteld: "Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker inwoont bij zijn broer die Nederlands staatsburger is. Blijkens het administratief verslag van de vreemdelingencontrole van de politie van Kapellen van 25 maart 2014 gaf verzoeker bij zijn identificatie te kennen dat hij lijdt aan suikerziekte, kans heeft op epilepsieaanvallen en problemen kent met de bloeddruk. Daarnaast vermeldde hij duidelijk als reden voor zijn verblijf in België dat hij gezinshereniging wenst met zijn broer D.M. die hij vergezelde in diens nachtwinkel. De Raad merkt op dat verzoeker reeds eerder, in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 13 augustus 2013 uitdrukkelijk had aangegeven dat hij zich wenste te beroepen op zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 3, lid 2, a) van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) (zie punt 1.5). Deze bepaling van de Burgerschapsrichtlijn houdt een verplichting in om de binnenkomst en het verblijf te vergemakkelijken van familieleden die niet vallen onder de definitie van artikel 2, punt 2 van de Burgerschapsrichtlijn en die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven. Uit de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter blijkt minstens dat verzoeker kampt met bepaalde gezondheidsproblemen (diabetes, arteriële hypertensie, virale hepatitis C en epilepsie). Ter terechtzitting verduidelijkt de raadsvrouw van verzoeker dat hij ten laste is van zijn broer en dat deze hem de noodzakelijke ondersteuning biedt bij zijn medische problemen, waardoor er wel degelijk sprake lijkt te zijn van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. (...) De Raad merkt op dat in de motieven van het bevel om het grondgebied te verlaten nergens gewag wordt gemaakt van de specifieke situatie van verzoeker." (punt 3.3.3.14)". In haar nota met opmerkingen gaat de verwerende partij uitvoerig in op het gezinsleven van verzoeker, terwijl deze overwegingen niet kunnen worden teruggevonden in de bestreden beslissing. Deze a posteriori-motieven zijn niet van aard om de onzorgvuldigheid van het bestuur bij het nemen van de bestreden beslissing te herstellen.

2.10. Zoals verzoeker terecht aanvoert, ging de gemachtigde van de staatssecretaris, bij het nemen van de bestreden beslissing, onzorgvuldig te werk aangezien geen rekening werd gehouden met het recht op gezinsleven van verzoeker dat wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM, zoals nochtans vereist wordt door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond en geeft aanleiding tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Aangezien het onderzoek van de overige door verzoeker in zijn eerste middel aangevoerde schendingen niet tot een ruimere nietigverklaring aanleiding kan geven, dienen deze niet verder te worden besproken.

2.11. De vernietiging van de beslissing van 26 maart 2014, tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), heeft tot gevolg dat het inreisverbod (bijlage 13sexies), eveneens vernietigd moet worden. Aangezien de beslissing tot verwijdering vernietigd is, heeft het inreisverbod, waarmee deze 'gepaard gaat', evenmin enige bestaansreden.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 maart 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 maart 2014 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies) wordt vernietigd.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee mei tweeduizend zestien door:

dhr. F. TAMBORIEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIEN