



Arrest

nr. 168 614 van 27 mei 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indonesische nationaliteit te zijn, op 16 juli 2015 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 15 juni 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 1 juli 2015.

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 21 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat K. VERHAEGEN *loco* advocaat K. VERSTREPEN en van advocaat S. BOUMAHDJ, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Indonesische nationaliteit te zijn, dient op 4 december 2012 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 4 februari 2013 geeft de arts-adviseur zijn advies.

Op 5 februari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Op 5 februari 2013 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 140 966 van 13 maart 2015 worden deze beslissingen vernietigd.

Op 25 maart 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 4 december 2012 onontvankelijk wordt verklaard. Op 25 maart 2015 wordt ten opzichte van verzoeker een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Op 9 juni 2015 worden deze twee beslissingen ingetrokken.

Op 9 juni 2015 geeft de arts-adviseur zijn advies.

Op 15 juni 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 4 december 2012 onontvankelijk wordt verklaard. Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer X.

Op 15 juni 2015 wordt ten opzichte van verzoeker opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de bestreden beslissing:

“De heer

Naam + voornaam: S., B. U.

geboortedatum: (...)1980

geboorteplaats: Jakarta

nationaliteit: Indonesië

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig paspoort.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota werpt de verwerende partij volgende exceptie op:

“Exceptie van onontvankelijkheid - Gebrek aan belang.

Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 .

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven.”
(eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 8 EVRM, doch uit de bespreking van het middel – waarnaar uitdrukkelijk verwezen wordt voor wat deze onderdelen betreft – blijkt dat deze schendingen geenszins kunnen worden aangenomen. Er blijkt niet dat er een beschermenswaardige relatie aanwezig is tussen de verzoekende partij en diens zus die onder de beschermings sfeer van artikel 8 EVRM valt. Immers worden er geen bewijzen van afhankelijkheid voorgelegd, doch wordt er enkel vaag voorgehouden dat zijn medische toestand zorg vereist.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verweerder besluit dan ook dat het schorsings- en annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

2.2. Ter zitting antwoordt de advocaat van verzoeker dat in het verzoekschrift hogere rechtsnormen worden aangevoerd, meer bepaald artikel 8 van het EVRM.

2.3. De Raad wijst erop dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in 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.”*

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116.003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. *In casu* wordt de schending van artikel 8 van het EVRM aangevoerd evenals de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De gemachtigde is in deze materie dus, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid. De exceptie van onontvankelijkheid, opgeworpen door de verwerende partij, wordt dan om deze redenen dan ook verworpen.

2.4. De verwerende partij werpt tevens een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring wordt ingewilligd zodat de vordering tot schorsing zonder voorwerp is. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“ENIGE MIDDEL:

Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna “EVRM”), artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008

over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna "Terugkeerrichtlijn"), artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel

Verwerende partij is door de medische regularisatieprocedure op de hoogte gebracht van het feit dat verzoeker uiterst onzelfredzaam, chronisch zwakzinnig en autistisch is. Verwerende partij weet dat verzoeker nood heeft aan constante monitoring, waakzaamheid en mantelzorg.

Verzoekers zus, L. T., met onbeperkt verblijfsrecht in België, neemt die zorg op haar en verzoeker woont bij haar in. Verwerende partij is hiervan op de hoogte.

Verzoeker is uitermate afhankelijk van zijn zus.

Verwerende partij is hiervan op de hoogte en is eveneens op de hoogte van het feit dat verzoekers zus borstkanker heeft, wat moeilijkheden met zich meebrengt voor haar om opnieuw in Indonesië te gaan leven.

Het familie- en privéleven van verzoeker wordt beschermd door artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest als fundamenteel grondrecht.

Deze bepalingen, met dezelfde draagwijdte, waarborgen het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

Om zich te kunnen beroepen op dit artikel, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

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. Zo heeft het Hof al beslist dat er tussen een minderjarige en een volwassene die geen familie was maar zorg droeg voor het kind een familieband aanwezig was (EHRM, X, Y and Z v. the United Kingdom, application no. 21830/93, judgment [GC] of 22 April 1997.) Indien een volwassene in uitzonderlijke mate is van een familielid kan er ook tussen hen een gezinsleven voorhanden zijn. In casu is dit zo.

Het beschermde privéleven omhelst dan weer erg brede aspecten van de persoonlijke sfeer: gender en geaardheid, psychische integriteit, relaties met de bredere omgeving die niet onder gezinsleven vallen. Het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap maakt privéleven uit. (EHRM, Uner t. Nederland, 5 juli 2005, §59.)

De fysieke en geestelijke integriteit van verzoekende partij zou door een terugkeer geschonden worden. Geestelijke gezondheid is een cruciaal element van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM beschermt het recht op identiteit en persoonlijke ontwikkeling, het recht om relaties met andere mensen en de buitenwereld aan te knopen. Het behoud van geestelijke stabiliteit en gezondheid is in dat kader een onontbeerlijke voorwaarde op een effectief genot van het recht op eerbiediging van het privéleven (EHRM 6 februari 2001, Bensaid t. Verenigd Koninkrijk, nr.44599/98). Verzoekers geestelijke integriteit wordt aangetast door zijn aandoening en de combinatie van de stopzetting van de behandeling, de scheiding van zijn zus, Lulu, die zijn zorg op zich neemt en zijn enige levende familielid is,. De verwijdering van het grondgebied zou een inbreuk vormen op verzoekers integriteit zoals beschermd door zijn recht op een privéleven onder artikel 8 EVRM.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Bovendien kan uit artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest ook een positieve verplichting voortvloeien om het recht op privé- en gezinsleven van verzoeker te waarborgen. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.)

De proportionaliteit van de verwijderingsbeslissing wordt in de Europese rechtspraak voor vreemdelingen onder andere beoordeeld aan hand van:

- of er criminele feiten gepleegd zijn - de aard en ernst van de criminele feiten - de termijn dat verzoeker al in het land was - de termijn verstreken na de feiten en het gedrag gedurende die periode - de nationaliteiten van de verzoeker en zijn familieleden - de sterkte van zijn sociale, culturele en familiale

banden in het herkomstland en land van verblijf - de duur van een huwelijk - of de partner op de hoogte was van de feiten bij het ontstaan van de relatie - of er kinderen zijn en hoe oud die zijn,

5

- ... (Zie ECtHR, *Boultif v. Switzerland*, No. 54273/00, 2 August 2001; ECtHR, *Üner v. the Netherlands* [GC], No. 46410/99, 18 October 2006; ECtHR, *Balogun v. the United Kingdom*, No. 60286/09, 10 April 2012, paras. 43-53)

Het recht op een gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, *Uner v. the Netherlands*, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59).

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat "[b]ij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement."

Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: "[b]ij 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".

Hieruit blijkt dat de Terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet de ruimte laten en zelfs een verplichting opleggen aan verwerende partij om bij het nemen van verwijderingsbeslissingen, zoals in casu verzoeker, zijn gezinsleven en gezondheidstoestand in aanmerking te nemen.

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat verwerende partij rekening heeft gehouden met het recht op gezinsleven van verzoeker, en met zijn gezondheidstoestand, zoals vereist door artikel 8 EVRM, artikel 7 van het Handvest, artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verwerende partij diende hier eveneens omtrent te motiveren. De zorgvuldigheidsplicht vereist overigens dat verwerende partij rekening houdt met alle relevante informatie, wat aldus niet gebeurd is.

Overwegende dat de principes van behoorlijk bestuur iedere normaal zorgvuldige administratie oplegt haar appreciatiebevoegdheid uit te oefenen als een normaal voorzichtig en redelijk bestuur, rekening houdend met het wettelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel dat het bestuur verbiedt te handelen tegen alle redelijkheid in.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. Dit impliceert dat de thans bestreden beslissing steun moet vinden in de juridische en feitelijke elementen uit het dossier. De materiële motiveringsplicht waaraan moet worden voldaan bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk juist als juridisch correct zijn. De materiële motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier. De materiële motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit:

"De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)".

Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Betreffende het eerste middel

In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM,

- artikel 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de EU,
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet,
- de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991,
- artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG,
- het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekende partij verwijst naar het gegeven dat zijn zus de zorg opneemt voor hem en inwoont bij haar.

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 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. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

In casu weze het vastgesteld dat de verzoekende partij zich beroept op een beschermenswaardige relatie met zijn zus. Wil voormelde relatie onder de beschermingssfeer van artikel 8 EVRM vallen, dan dient de verzoekende partij extra elementen van afhankelijkheid aan te tonen. Verzoekende partij verklaart enkel dat zij op hetzelfde adres verblijven en dat hij nood heeft aan de zorg van de zijn zus.

Het weze opgemerkt dat het loutere samenwonen uiteraard geen beschermenswaardige relatie aantoon. Bovendien maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de hulp van de zus dermate ver gaat, dat hieruit een graad van afhankelijkheid voortvloeit die valt onder de beschermingssfeer van artikel 8 EVRM.

“De Raad wijst er evenwel op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds meermaals geoordeeld heeft dat een familieband tussen meerderjarige broers/zussen/ouders niet aangenomen kan worden, tenzij er kan aangetoond worden dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid bestaan. (EHRM, 10 april 2012, Balogun v. UK, nr. 60286/09 ; EHRM, 2003, Kwakye-Nti and Dufie v. the Netherlands, nr. 31519/96)” (R.v.V. nr. 125.589 dd. 13.06.2014)

“Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen meerderjarige broers en zusters. Er wordt aangenomen dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden. Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt. Zo volstaat het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats op zich niet om een gezinssituatie te scheppen. In casu blijkt dat verzoekende partij ruim 32 jaar oud is, dat zij lerares is, dat zij sedert 15 maart 2006 gehuwd is en dat haar moeder nog in Irak verblijft. Daartegenover staat alleen dat zij tijdelijk, dit is vanaf haar recente aankomst in België, samenwoont met een broer en de loutere bewering van deze broer afhankelijk te zijn. In die omstandigheden kan in redelijkheid aangenomen worden dat er geen gezinsleven met deze broer voorhanden is dat de bescherming van artikel 8 EVRM verdient.” (R.v.V. nr. 72.100 van 19 december 2011)

“Relaties tussen broers en zussen, ‘do not necessarily attract the protection of Article 8 without further elements of dependency involving more than the normal emotional ties’ (EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzouhdi v. Frankrijk, par. 34 ; EHRM 3 juli 2001, nr. 47390/99, Javeed v. Nederland). Verzoekende partij toont een dergelijke band van afhankelijkheid met haar broer niet in concreto aan.” (R.v.V. nr. 106.291 dd. 03.07.2013)

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

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 familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Er wordt niet aangetoond dat de verzoekende partij samen met zijn zus kan terugkeren naar het land van herkomst, daar zij beiden de Indonesische nationaliteit bezitten. Het loutere feit dat de zus van de verzoekende partij over een permanent verblijfsrecht beschikt, doet hieraan geen afbreuk.

Terwijl de verzoekende partij voorafgaand aan zijn verblijf in België in Indonesië heeft gewoond, en aldaar werd behandeld. Verzoekende partij zal bijgevolg, in de mate dat zijn medische toestand verdere zorgen noodzaakt, kunnen beroepen op familieleden, dan wel kennissen.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd." (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Het kind van verzoekster werd geboren op 06.11.2013, zijnde tijdens illegaal verblijf van de verzoekende partij.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van artikel 8 EVRM noch van artikel 7 het Handvest, noch van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt dan ook aannemelijk gemaakt.

Ten overvloede merkt verweerder nog op dat verzoekende partij niet dienstig de schending kan aanvoeren van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, nu deze richtlijn werd omgezet naar Belgisch recht en

verzoekende partij niet aantoont dat dit niet correct gebeurd zou zijn voor wat artikel 6 betreft. Zodoende heeft dit artikel geen directe werking in de Belgische rechtsorde.

Tot slot laat verweerder nog gelden dat verzoekende partij voor het overige ook niet nader is ingegaan op de voorgehouden schending van de formele motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, noch op de voorgehouden schending van het redelijkheids- of zorgvuldigheidsbeginsel. Evenmin is zij ingegaan op de concrete motieven van de bestreden beslissing.

Volledigheidshalve merkt verweerder nog op dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen uitdrukkelijke motiveringsplicht behelst, doch impliceert dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten rekening dient te houden met de in dit artikel aangeduide belangen.

Uit de toelichting hierboven, en uit de mogelijkheid die de verzoekende partij heeft gehad om alle nuttige inlichtingen te verschaffen aan de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging nopens zijn medische en familiale toestand, blijkt alvast dat aan de voormelde verplichting is voldaan.

Verzoekende partij beperkt zich tot het uiten van theoretische beschouwingen, doch weerlegt deze vaststellingen geenszins.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de bestreden beslissing werd genomen nadat de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ingediend door verzoeker, werd behandeld. Daaruit blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing eerst de gezondheidstoestand van verzoeker heeft onderzocht en er bijgevolg rekening mee heeft gehouden. Uit het arrest nr. 168 613 van 27 mei 2016 blijkt echter dat de beslissing van 15 juni 2015 (per vergissing wordt daarop de datum van 25 maart 2015 vermeld) inzake verzoekers aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, werd vernietigd omdat er geen correcte feitenvinding was wat betreft de beoordeling van deze aanvraag. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat uit de stukken van het dossier en uit voornoemd arrest blijkt dat de verwerende partij niet op correcte wijze rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van verzoeker. De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt *in casu* aangenomen.

Er dient niet te worden ingegaan op de overige onderdelen van het middel.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 juni 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET