

Arrest

nr. 185 877 van 25 april 2017
in de zaak RvV 203 161 / II

In zake: ██████████

**Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat C. DRIESEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN**

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 ██████████ die verklaart van Indische nationaliteit te zijn, op 13 april 2017 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 11 april 2017 (bijlage 13septies).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 april 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 april 2017.

Gelet op het tussenarrest nr. 185 662 van 20 april 2017.

Gelet op de beschikking van 20 april 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 april 2017.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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. Verzoekende partij dient op 9 maart 2016 een eerste aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in, dit als “*ander familielid – partner in het kader van een duurzame relatie, met name van S. G. (..)*”.

1.2. Op 8 juli 2017 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) omdat het verblijfsrecht van de referentiepersoon werd geweigerd.

1.3. Op 3 augustus 2016 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in, opnieuw als “*ander familielid – partner in het kader van een duurzame relatie van S.G. (..)*”.

1.4. Op 2 februari 2017 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) omdat uit de voorgelegde stukken niet blijkt dat er sprake is van een duurzame relatie.

1.5. Tegen de onder punt 1.4. vermelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in op 6 maart 2017 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Dit beroep is bij de Raad gekend onder rolnummer 201 884 en is thans nog hangende.

1.6. Op 11 april 2017 wordt de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering (bijlage 13septies) gegeven, haar betekend op dezelfde dag. 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(1):

(..)

nationaliteit: India

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(2), 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:

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:

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 eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die haar werden betekend op 30.08.2016 (bijlage 20 van 8.07.2016) en 3.02.2017 (bijlage 20 van 2.02.2017).

Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een afgewezen verblijfsaanvraag, 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 vooraf gaat, toegekend.

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 toepassen² om de volgende redenen:

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

Betrokkene kwam volgens haar verklaring naar België op 7.01.2016.

Op 9.03.2016 diende betrokkene een aanvraag tot vestiging in op basis van artikel 47 van de wet van 15.12.1980, in functie van haar partner S. G. (...) (°14.04.1996), die de Nederlandse nationaliteit heeft. Deze aanvraag werd geweigerd op 8.07.2016. Deze beslissing is aan betrokkene betekend op 3.08.2016 samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20 van 8.07.2016), geldig 30 dagen. Op 3.08.2016 diende betrokkene een nieuwe aanvraag tot vestiging in op basis van artikel 47 van de wet van 15.12.1980, opnieuw in functie van haar partner. Deze aanvraag werd geweigerd op 20.02.2017.

Deze beslissing is aan betrokkene betekend op 3.02.2017 samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20 van 2.02.2017), geldig 30 dagen. Betrokkene diende op 6.03.2017 een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing in bij de RVV. Het tegen de DVZ ingediende beroep heeft geen schorsende werking. De omstandigheid dat de terugleiding naar India 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 al het mogelijke doen om de belangen van betrokkene waar te nemen, te behartigen en de lopende procedures te benaarstigen.

Het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner S. G. (...), geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Zowel betrokkene als haar partner wisten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een repatriëring naar haar 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 en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene bovendien in staat stellen om in nauw contact te blijven met haar partner.

Betrokkene werd door de stad Antwerpen 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 opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

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 eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten die haar werden betekend op 30.08.2016 (bijlage 20 van 8.07.2016) en 3.02.2017 (bijlage 20 van 2.02.2017).

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 haar aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming India.(..).”

2. Over de vordering tot schorsing

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid 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), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.”

2.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

2.2.2.1. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij op 11 april 2017 van haar vrijheid werd beroofd en werd vastgehouden in het gesloten centrum van Brugge. Omwille van de vasthouding en de overbrenging met het oog op haar terugleiding is het aannemelijk dat een gewone schorsingsprocedure niet zou kunnen worden afgerond alvorens de gedwongen tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten, thans de bestreden beslissing, heeft plaatsgevonden.

2.2.2.2. De verwerende partij betwist de uiterst dringende noodzakelijkheid niet.

Aan de voorwaarde met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

2.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “*middel*” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek 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 EVRM.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

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

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 39/79 §1 7° van de Vreemdelingenwet juncto artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 3 lid 2 a), 15, 30 en 31 van Richtlijn 2004/38 (Burgerschapsrichtlijn).

*Wat betreft art. 39/79 Vw juncto artikel 47/2 Vreemdelingenwet en artikel 3 lid 2 a) Burgerschapsrichtlijn
Dat verzoekster de bestreden beslissing mocht ontvangen, nadat zijn een beroep indiende tegen een beslissing bijlage 20.*

Dat deze laatste beslissing een beslissing betreft inzake de tweede aanvraag ex art. 47/1, 1° van de Vreemdelingenwet.

Dat deze laatste bepaling werd ingevoerd onder een nieuw hoofdstuk Ibis onder titel II van de Vreemdelingenwet en de omzetting vormt van artikel 3, tweede lid sub b) 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 Burgerschapsrichtlijn).

Dat gedaagde sedert de inwerkingtreding van art. 47/1 Vw. voorhoudt dat een beroep tegen dergelijke beslissingen geen schorsende werking kan ontlenen aan art. 39/79 Vw.

Dat art. 39/79 Vw. als volgt luidt:

§ 1. Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend ...

7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van de een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis

Dat evenwel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds op 03.10.2014 in haar arrest nr. 130.817, bij monde van drie rechters, duidelijk heeft gemaakt dat art. 39/79 Vw. wel degelijk van toepassing is op een beslissing weigering verblijf ex art. 47/1 Vw.

Dat immers artikel 47/2 Vw. als volgt luidt:

“Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.”

Uit de parlementaire voorbereiding bij dit artikel blijkt dat de andere burgers van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet, bij het toekennen van de aanvraag een “verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” krijgen en dat zij tevens na vijf jaar verblijf op het grondgebied van het Rijk, een duurzaam verblijfsrecht verwerven (Parl. St. Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 21).

Door het invoegen van dit artikel opteerde de wetgever er dus voor om de andere familieleden van een Burger van de Unie eenzelfde recht van binnenkomst en verblijfsrecht toe te kennen als aan de familieleden ex artikel 40bis, mits voldaan aan de specifieke voorwaarden van Hoofdstuk Ibis.

In casu blijkt dat aanvraag van verzoekster ten gronde werd onderzocht doordat haar een bijlage 19ter en attest van immatriculatie werd afgegeven.

Door dezelfde formele, procedurele en inhoudelijke vereisten te hanteren en het zelfde uitzicht te geven op een verblijfsrecht als voor de aanvragen ex artikel 40bis, erkent DVZ dat uit artikel 47/2 een gelijkstelling voortvloeit, waardoor het niet toekennen van een van rechtswege schorsend beroep voor de ene categorie onverzoenbaar is.

Dat de Raad oordeelde vervolgens dat art. 3.2 van de Burgerschapsrichtlijn er duidelijk in voorziet dat de lidstaten overeenkomstig hun nationaal recht de binnenkomst en het verblijf van andere in de richtlijn genoemde personen moet vergemakkelijken.

Het Hof van justitie heeft in zijn prejudicieel arrest Rahman van 05.09.2012 de draagwijdte die aan de term vergemakkelijkt moet worden gegeven. In essentie komt het erop neer dat de Lidstaten inderdaad een ruime beoordelingsmarge voor de aanvragen ex art. 3.2 van de Burgerschapsrichtlijn hebben, doch dat zij aanvragen tot binnenkomst en verblijf in ieder geval gunstiger moet behandelen dan de aanvragen van andere derdelanders.

Dat art. 39/79 § 1 tweede lid 1° tot 9° van de Vreemdelingenwet voor bepaalde familieleden van derdelanders in een van rechtswege schorsend effect voorziet zowel tijdens de termijn om het beroep in te dienen als tijdens de behandeling van het beroep.

Een restrictieve lezing van art. 39/79 § 1 tweede lid 7° (waarbij de aanvragen ex art. 47/1 -47/3 Vw worden uitgesloten en enkel de aanvragen ex art. 40bis relevant zijn) is niet te verzoenen met de verplichting van artikel 3 lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn om de aanvragen van personen die een bijzondere relatie van afhankelijkheid met een burger van de Unie hebben of (zoals in casu) van partners met wie de burger van de unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft, gunstiger te behandelen dan aanvragen tot binnenkomst van andere staatsburgers van derde landen.

Dat gezien verzoekster een beslissing tot terugleiding kreeg en zulks zonder enige twijfel een maatregel betreft van gedwongen uitvoering van het bevel kan niet anders geoordeeld worden dat deze beslissing manifest art. 39/79 juncto 47/2 schendt.

Wat betreft art. 15, 30 en 31 van Richtlijn 2004/38:

Dat art. 15.1 als volgt luidt:

1. De procedures van de artikelen 30 en 31 zijn van overeenkomstige toepassing op besluiten ter beperking van het vrij verkeer van burgers van de Unie of hun familieleden die worden genomen om andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

Dat art.30.1 en 30.03 als volgt luiden:

1. Elk uit hoofde van artikel 27, lid 1, genomen besluit moet de betrokkene op zodanige wijze schriftelijk ter kennis worden gebracht dat deze in staat is de inhoud en de gevolgen ervan te begrijpen.

3. De kennisgeving vermeldt bij welke gerechtelijke of administratieve instantie waarbij de betrokkene beroep kan instellen, alsmede de termijn daarvoor en, in voorkomend geval, de termijn waarbinnen hij het grondgebied van de lidstaat moet verlaten. Behalve in naar behoren aangetoonde dringende gevallen mag deze termijn niet korter zijn dan een maand na de datum van kennisgeving.

Dat tenslotte art. 31.2 als volgt luidt:

2. Indien het beroep tegen het besluit tot verwijdering gepaard gaat met een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ter opschorting van de uitvoering van het verwijderingsbesluit, mag geen daadwerkelijke verwijdering van het grondgebied plaatsvinden zolang nog niet op dit verzoek is beslist, behoudens: — wanneer het verwijderingsbesluit gebaseerd is op een eerdere gerechtelijke beslissing, of — wanneer de betrokkenen reeds toegang hebben gehad tot rechterlijke toetsing, of — wanneer het verwijderingsbesluit gebaseerd is op dwingende redenen van openbare veiligheid overeenkomstig artikel 28, lid 3

Dat deze artikelen samen genomen maken dat verzoekster niet kan worden verwijderd alvorens over zijn beroep inzake de weigering erkenning verblijfsrecht is beslist door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Dat de Richtlijn helemaal geen uitzonderingen maakt voor de gevallen bedoeld in art. 3.2. van de Richtlijn en dus gedaagde bezwaarlijk kan betogen een afwijkende houding aan te nemen ten aanzien van aanvragen ex art. 47/1.

Dat overduidelijk ook de art. 15, 30 en 31 werden geschonden.

Dat de beslissing dient te worden geschorst.”

2.3.2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“(..)

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 3.1 van de richtlijn 2004/38/EG van 29/04/2004 als volgt:

1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

2. Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, 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;

b) de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk

bewezen duurzame relatie heeft.

De richtlijn maakt zelf een duidelijk onderscheid tussen enerzijds ‘familieleden’ en anderzijds ‘personen’.

Artikel 2.2 van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. „burger van de Unie”: eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;

“2. „familielid”:

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;”

Verzoekster, die d.d. 3 augustus 2016 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van partner Belgische onderdaan bij toepassing van artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet, valt niet onder de definitie “familielid” zoals bepaald in artikel 2.2 van de richtlijn 2004/86/EG, waardoor verzoeker de bepaling 31 van de richtlijn niet kan inroepen.

Artikel 15 van de richtlijn luidt als volgt:

“1. De procedures van de artikelen 30 en 31 zijn van overeenkomstige toepassing op besluiten ter beperking van het vrij verkeer van burgers van de Unie of hun familieleden die worden genomen om andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

2. Het verstrijken van de geldigheidsduur van de identiteitskaart of van het paspoort op basis waarvan de betrokkene het gastland is binnengekomen en hem een verklaring van inschrijving of een verblijfskaart is verstrekt, vormt geen reden voor verwijdering uit het gastland.

3. Het gastland kan een verwijderingsbesluit dat valt onder lid 1 niet verbinden aan een verbod het grondgebied binnen te komen.”

Artikel 15 van de richtlijn verwijst opnieuw naar familieleden, zoals gedefinieerd in artikel 2.2 van de richtlijn, waar verzoekster niet onder valt.

In arrest nr. 121/2013 vernietigde het Grondwettelijk Hof artikel 40bis, § 2, tweede lid, van de vreemdelingenwet, in zoverre het niet voorziet in enige procedure op grond waarvan de niet onder de definitie van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG vallende familieleden van een burger van de Unie die zijn bedoeld in artikel 3, lid 2, onder a), van dezelfde richtlijn, een beslissing aangaande hun aanvraag tot gezinshereniging met een burger van de Unie kunnen verkrijgen die op een onderzoek van hun persoonlijke situatie is gebaseerd en, in geval van weigering, is gemotiveerd.

Ten gevolge van het arrest van het Grondwettelijk Hof werd bij de wet van 19 maart 2014, met inwerkingtreding van 15 mei 2014, de bepaling 47/1 van de vreemdelingenwet ingevoegd, die luidt als volgt:

“Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.”

De Belgische wetgever is aan het arrest van het Grondwettelijk Hof tegemoet gekomen met de invoering van voormeld artikel 47/1 van de vreemdelingenwet, waarop verzoekster zich in casu heeft beroepen bij haar aanvraag gezinshereniging van 3 augustus 2016. Met betrekking tot de personen die zich thans in het toepassingsgebied van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet bevinden, heeft het Grondwettelijk Hof expliciet geoordeeld dat de doelstelling van dergelijke bepaling gericht is op een vergemakkelijking van het indienen van een machtiging tot verblijf. Het Grondwettelijk Hof vestigde daarnaast de aandacht op de ruime beoordelingsmarge die gelaten wordt aan de lidstaten. Het Hof maakt hierbij een duidelijk onderscheid tussen familieleden van een burger van de Unie aan wie het recht op verblijf dient te worden erkend en andere personen ten aanzien van wie het indienen van een aanvraag om gezinshereniging dient te worden vergemakkelijkt.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in arrest nr. 121/2013 onder punt B.32.3 wat volgt:

“Uit het onder B.30.4 en B.30.5 vermelde arrest Rahman van het Hof van Justitie van 5 september 2012 blijkt dat de familieleden van een burger van de Europese Unie die in België verblijft, zich niet rechtstreeks op artikel 3, lid 2, onder a), van de richtlijn 2004/38/EG kunnen beroepen om een recht van verblijf te verkrijgen, noch om beoordelingscriteria aan te voeren die volgens hen op hun aanvraag moeten worden toegepast (punten 18-25).

Daarentegen legt die bepaling, zoals zij is uitgelegd in het voormelde arrest van het Hof van Justitie, aan de lidstaten de verplichting op het verblijf van die personen te vergemakkelijken en erover te waken dat de interne wetgeving van de lidstaten voorwaarden bepaalt op grond waarvan die personen een beslissing aangaande hun aanvraag tot binnenkomst en tot verblijf kunnen verkrijgen, die op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie is gebaseerd en, in geval van weigering, is gemotiveerd. Aan de lidstaten wordt daartoe een « ruime beoordelingsmarge » gelaten.” (Grondwettelijk Hof 26 september 2013, nr. 121/0013.)

De Belgische wetgever voerde artikel 47/1 van de vreemdelingenwet aldus in om het personen, die zich niet rechtstreeks op artikel 3.2 van de Richtlijn kunnen beroepen, te vergemakkelijken om een beslissing aangaande een aanvraag tot binnenkomst en verblijf te verkrijgen. Hierbij stond het de Belgische wetgever vrij om de voorwaarden te bepalen waaraan dergelijke personen dienen te voldoen om het recht op verblijf te verkrijgen. Uit het loutere feit dat de Belgische wetgever bij het invoeren van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet ervoor heeft geopteerd om van de personen die zich niet rechtsreeks kunnen beroepen op artikel 3 lid 2 van de Richtlijn 2004/38/EG, te eisen dat zij dezelfde bewijzen voorleggen als de familieleden die zich wel kunnen beroepen op artikel 3 lid 2 van de Richtlijn, kan niet worden afgeleid dat de procedurele waarborgen ipso facto worden doorgetrokken. Het tegendeel blijkt temeer uit een lezing van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet, dat desondanks en met de invoering van artikel 47/14 van de vreemdelingenwet NIET gewijzigd werd door de wetgever.

Dat het onderscheid mag en kan worden gemaakt voor wat betreft de procedurele waarborgen tussen “familieleden” en “personen” zoals afgeleid uit de richtlijn 2004/38/EG blijkt uit de Richtlijn zelf (zie supra) en meer bepaald uit de artikelen 15, 30 en 31.

Artikel 39/79 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

§ 1. Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn :

1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf van de in artikel 10 bis bedoelde vreemdelingen, (...);

2° de beslissing tot weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van (artikel 11, § 1 of 2)

3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in (artikel 10bis, § 2 of § 3), bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, (...)

4° de terugwijzing, voor zover deze beslissing overeenkomstig artikel 20, eerste lid, niet reeds het voorwerp is geweest van een advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen;

5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging (of de status van langdurig ingezetene);

6° de beslissing waarin de vreemdeling, in toepassing van artikel 22, ertoe verplicht wordt bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven;

7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan (een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis) op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van (een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis" en vervallen de woorden "op basis van artikel 44bis) op basis van artikel 44bis; 8° (elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;)

9° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenst te studeren."

Artikel 47/1 van de vreemdelingenwet werd niet opgenomen in artikel 39/79 van de vreemdelingenwet, waardoor er geen wettelijke basis is – noch uit de vreemdelingenwet zelf, noch uit artikel 31 van de richtlijn daar reeds supra uitvoerig werd uiteengezet dat verzoekster er zich niet op kan beroepen – om alsnog schorsende werking toe te kennen aan het beroep tot nietigverklaring dat tegen de weigeringsbeslissing (bijlage 20) werd ingediend. Verzoekster houdt onterecht voor als zou artikel 47/1 van de vreemdelingenwet gelijkgeschakeld dienen te worden met de familieleden zoals voorzien in artikel 40bis van de vreemdelingenwet voor wat betreft de toepassing van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet.

Verzoeksters kritiek is bovendien hoofdzakelijk gericht tegen artikel 39/79 van de vreemdelingenwet en de Raad is niet bevoegd om uitspraak te doen over de wet zelf. Evenmin mag zij de werking van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet naast zich neerleggen.

De arresten waarnaar verzoekster verwijst hebben geen precedentswaarden en bovendien heeft de Raad van State zich nog niet kunnen uitspreken over huidige betwisting. Bovendien gaat verzoekster volledig voorbij aan de inhoud en bewoordingen van de richtlijn 2004/38/EG die:

- geen verplichting oplegt aan Staten om een van rechtswege schorsend beroep te voorzien
- aan de artikelen 15 en 31 van de Richtlijn
- zelf effectief in een onderscheid voorziet tussen personen en familieleden van een burger van de Unie en andere personen voor wie de gezinshereniging dient te worden "vergemakkelijkt"

Gelet op het feit dat de wetgever niet voorzien heeft in een schorsende beroepsprocedure tegen een beslissing genomen in het kader van artikel 47/1, diende verwerende partij geenszins het arrest af te wachten van de Raad en mocht zij reeds over gaan tot het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Verzoekster haalt geen wettelijke basis aan om zijn betoog te schragen dat er sprake zou zijn van machtsmisbruik en rechtsmisbruik.

Bovendien dient verzoekster er zich van bewust te zijn geweest dat haar geen bijlage 35 werd afgeleverd, nadat zij op 4 maart 2017 een annulatieberoep had ingesteld tegen de bijlage 20. Ook uit de betekening van de bijlage 20 blijkt duidelijk dat er geen schorsende werking kan worden toegekend aan een annulatieberoep:

"(...) Overeenkomst artikel 39/79 van de genoemde wet van 15 december 1980 schorst de indiening van een beroep tot nietigverklaring de tenuitvoerlegging aan onderhavige maatregel echter niet indien het ingediend wordt door een ander familielid van een burger van de Unie bedoeld in artikel 47/1 van de wet."

In de thans bestreden beslissing werd bovendien uitdrukkelijk gemotiveerd : "(...) dat verzoekster op 6.03.2017 een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing in bij de RVV. Het tegen de DVZ ingediende beroep heeft geen schorsende werking. De omstandigheid dat de terugleiding naar India wordt uitgevoerd, belet betrokkene niet haar verdediging in hagede procedures voor de Raad voor Vreemdleingenbetwistingen te laten waarnemen door een advocaat van haar keuze, vermits op haar niet de verplichting rust om persoonlijk te verschijnen. De advocaat kan al het mogelijke doen om de belangen van betrokkene waar te nemen, te behartigen en de lopende procedures te benaarstigen(...)"

Het niet toekennen van een schorsende werking aan het annulatieberoep gericht tegen de bijlage 20 gaat dan ook niet in tegen "het vergemakkelijken" van het indienen van een aanvraag, nu de verwijdering van het grondgebied, geenszins tot gevolg heeft dat verzoekster haar belang zou verliezen bij die procedures.

Het eerste middel is niet ernstig."

2.3.2.3. Uit de gegevens zoals die voorliggen aan de Raad blijkt dat verzoekende partij zich heeft beroepen op artikel 47/1 van de vreemdelingenwet om een verblijfsrecht in het Rijk te verkrijgen als ander familielid, partner in een duurzame relatie van een Unieburger.

Artikel 47/1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.”

Artikel 47/2 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.”

Artikel 47/3 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 1°, moeten het bestaan bewijzen van een relatie met de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen en ook het duurzaam karakter van die relatie.

Het duurzaam karakter van de relatie mag met elk passend middel worden bewezen.

Bij het onderzoek naar het duurzame karakter van de relatie houdt de minister of zijn gemachtigde inzonderheid rekening met de intensiteit, de duur en de stabiele aard van de banden tussen de partners.

§ 2

De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin.

De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moeten uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passend middel.

§ 3

De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 3°, moeten bewijzen dat omwille van ernstige gezondheidsredenen, zij een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie die zij willen vergezellen of bij wie zij zich willen voegen, strikt behoeven.”

Anders dan wat de verzoekende partij poogt voor te houden kan uit artikel 47/2 van de vreemdelingenwet niet worden afgeleid dat het de bedoeling was van de Belgische wetgever om tegen een beslissing tot weigering van verblijf getroffen in toepassing van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet te voorzien in een automatisch schorsend beroep. De procedurele waarborgen waar de verzoekende partij op doelt zijn terug te vinden in artikel 39/79 van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij verwijst ook naar deze bepaling. Echter dient vastgesteld te worden dat deze bepaling niet terug te vinden is onder de bepalingen van Hoofdstuk 1 waaraan artikel 47/2 van de vreemdelingenwet refereert.

De artikelen 47/1, 47/2 en 47/3 van de vreemdelingenwet werden ingevoegd in de vreemdelingenwet via de wet van 19 maart 2014 (B.S. 5 mei 2014) en vormen de verdere omzetting van artikel 3, tweede lid 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn). Uit de voorbereidende werken dienaangaande blijkt dat het de bedoeling was van de wetgever de bepalingen van de vreemdelingenwet in overeenstemming te brengen met de Burgerschapsrichtlijn. (Parl. St. Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 3): *“Dit wetsontwerp wil de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in overeenstemming brengen met:*

(..)

2° 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG;"

Dienaangaande wordt verder in de voorbereidende werken gesteld als volgt:

"Artikelen 23 en 24

Dit artikel voegt in Titel II van de wet van 15 december 1980 een nieuw hoofdstuk in dat is gewijd aan het verblijf van de "andere" familieleden van een burger van de Unie, waarvan de binnenkomst en het verblijf door de lidstaten dienen te worden vergemakkelijkt, en dit krachtens artikel 3, paragraaf 2 van Richtlijn 2004/38/EG.

Er zijn drie categorieën van personen waarvan de binnenkomst en het verblijf volgens het nationale recht moet worden vergemakkelijkt. Het betreft:

- de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft;*
 - de familieleden die niet zijn bedoeld in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, die, in het land van herkomst, ten laste zijn van of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;*
 - de familieleden die niet zijn bedoeld in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, voor wie de burger van de Unie dwingend en persoonlijk zorg moet dragen wegens ernstige gezondheidsproblemen.*
- Over deze "andere" familieleden heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie, in zijn arrest Rahman van 5 september 2012, gezegd voor recht: "(...) de wetgever van de Unie heeft een onderscheid aangebracht tussen de familieleden van de burger van de Unie omschreven in artikel 2.2. van Richtlijn 2004/38, die, onder de voorwaarden vermeld in deze richtlijn, een recht van binnenkomst en verblijf genieten in het gastland van die burger, en de andere familieleden bedoeld in artikel 3.2., 1e lid, onder a), van dezelfde richtlijn, van wie de binnenkomst en het verblijf uitsluitend door deze lidstaat moeten worden vergemakkelijkt. (...) uit de indicatief presens "vergemakkelijkt" in dit artikel 3.2. blijkt dat deze bepaling de lidstaten een verplichting oplegt een zeker voordeel toe te kennen, in vergelijking met de aanvragen voor binnenkomst en verblijf van andere onderdanen van derde landen, aan aanvragen ingediend door personen die een speciale band van afhankelijkheid hebben ten opzichte van een burger van de Unie. (...)"*

Artikel 25

Zodra het recht op binnenkomst en verblijf is toegekend aan de leden van de familie in ruime zin, vallen zij onder het werkingsgebied van de Richtlijn 2004/38/EG en dient het gehaal van de bepalingen van deze richtlijn, op hen toegepast worden. Bijgevolg krijgen zij, onder andere, een "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" en kunnen zij na vijf jaar verblijf op het grondgebied van het Rijk, een duurzaam verblijfsrecht verwerven ("kaart van duurzaam verblijf van een familielid van een burger van de Unie").

Om die reden schrijft artikel 25 voor dat op de familieleden in ruime zin van een burger van de Unie de bepalingen van Hoofdstuk I van toepassing zijn, onder voorbehoud van de bijzondere bepalingen van Hoofdstuk I/I van Titel II.

Artikel 26

Artikel 26 van dit wetsontwerp, dat een nieuw artikel 47/3 invoegt in de wet van 15 december 1980, omschrijft de bewijzen die moeten worden geleverd door de familieleden in ruime zin van een burger van de Unie om de binnenkomst en het verblijf op het grondgebied van het Rijk te verkrijgen.

Het duurzaam karakter van de relatie mag met elk passend middel worden bewezen. De minister of zijn gemachtigde (de Dienst vreemdelingenzaken) moet bij de beoordeling van het duurzaam karakter van de relatie rekening houden met de intensiteit, de duur en de stabiliteit van de band tussen de partners.

Wat het karakter ten laste betreft, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie een vaste rechtspraak ontwikkeld:

"De hoedanigheid van familielid ten laste (...) komt voort uit een feitelijke situatie — ondersteuning geboden door de werknemer — zonder dat het noodzakelijk is de redenen vast te stellen waarom op die ondersteuning een beroep wordt gedaan." (Arrest "Lebon" van 18 juni 1987).

"(...) onder "te hunnen laste zijn" wordt verstaan het feit, voor het familielid van een gemeenschapsonderdaan gevestigd in een andere lidstaat in de zin van artikel 43 EG, de materiële steun van die onderdaan of diens echtgenoot nodig te hebben om te voorzien in zijn wezenlijke behoeften in de Staat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het ogenblik dat het aanvraagt zich bij deze onderdaan te voegen. (...) het bewijs van de noodzaak van materiële steun mag met elk geschikt middel worden geleverd, terwijl de enkele verbintenis ditzelfde familielid ten laste te nemen, uitgaande van de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot, niet kan worden beschouwd als een gegeven waarbij het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van het familielid wordt vastgesteld." (Arrest "Jia" van 9 januari 2007).

Bovendien moeten de documenten die het karakter ten laste of het feit deel uit te maken van het gezin bevestigen, krachtens het voorschrift van Richtlijn 2004/38/EG, uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst.

Echter, wanneer de overheden van het land van oorsprong of van herkomst niet dergelijke documenten uitreiken, kan de vreemdeling het bewijs van de tenlasteneming of van het feit tot het gezin te behoren, elk passend middel, aanbrengen.

De derde categorie van "andere" familieleden moet het bewijs leveren ernstige gezondheidsproblemen te hebben en ook bewijzen dat deze gezondheidsproblemen vereisen dat de burger van de Unie zorg moet dragen voor het lid van de familie in ruime zin." (Parl. St. Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 20-22).

2.3.2.4. Zoals blijkt uit de voorbereidende werken erkent de Belgische wetgever dat conform de Burgerschapsrichtlijn de binnenkomst en het verblijf van de "andere" familieleden van een burger van de Unie dienen te worden vergemakkelijkt. Daartoe werden de artikelen 47/1 tot en met 47/3 in de vreemdelingenwet opgenomen. Ook uit de artikelsgewijze bespreking blijkt dat de doelstelling van de invoering van de artikelen 47/1 tot en met 47/3 in de vreemdelingenwet er enkel in bestaat "onze wetgeving af te stemmen op het Europese recht" (Parl. St. Kamer 2013-2014, nr. 3239/003, 18). De Belgische wetgever wil zich aldus met de artikelen 47/1 tot en met 47/3 van de vreemdelingenwet enkel conformeren aan hetgeen van hem Unierechtelijk verwacht wordt.

De Raad benadrukt dat uit het arrest Rahman (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman) blijkt dat het Europees Hof erop wijst dat de Uniewetgever "een onderscheid (eigen onderlijning) heeft gemaakt tussen de in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38 omschreven familieleden van de burger van de Unie, die onder de in deze richtlijn gestelde voorwaarden een recht op binnenkomst en op verblijf in het gastland van de bedoelde burger hebben, en de in artikel 3, lid 2, eerste alinea, sub a, van deze richtlijn genoemde andere familieleden, wier binnenkomst en verblijf door die lidstaat alleen moeten worden vergemakkelijkt" (punt 19).

Zo heeft de advocaat-generaal in zijn conclusie in de zaak Rahman er ook op gewezen dat: "52. Om te beginnen moet de tekst van richtlijn 2004/38 in aanmerking worden genomen. Terwijl deze een automatisch recht van binnenkomst en verblijf verleent aan de in artikel 2, punt 2, van deze richtlijn genoemde „familieleden”, bepaalt artikel 3, lid 2, van de richtlijn alleen dat elke lidstaat de binnenkomst en het verblijf van de leden van de familie in de verruimde zin „vergemakkelijkt”. Uit deze bepalingen blijkt duidelijk dat de Uniewetgever wat de familie van de burger van de Unie betreft, een onderscheid heeft willen maken tussen de nauw verwante familieleden, die een werkelijk en automatisch recht hebben om het grondgebied van het gastland binnen te komen en er met de burger van de Unie te verblijven en de verdere familieleden die krachtens richtlijn 2004/38 geen subjectief recht van binnenkomst en verblijf genieten. Bovendien bepaalt deze richtlijn dat de binnenkomst en het verblijf van de andere familieleden door elke lidstaat dient te worden vergemakkelijkt „overeenkomstig zijn nationaal recht”, zodat het recht van binnenkomst en het recht van verblijf niet rechtstreeks hun grondslag vinden in richtlijn 2004/38, maar noodzakelijkerwijs uit het interne recht van de lidstaat voortvloeien." (conclusie van advocaat-generaal Y. Bot van 27 maart 2012 in de zaak C-83/11 voor het Hof van Justitie van de Europese Unie)

Uit de Burgerschapsrichtlijn kan aldus niet aangenomen worden dat de Uniewetgever de bedoeling had om andere familieleden van een Unieburger op dezelfde wijze te behandelen als de nauw verwante familieleden, maar enkel de bedoeling had hun binnenkomst en verblijf te "vergemakkelijken".

De Belgische wetgever heeft er voorts bij de invoering van de artikelen 47/1 tot en met 47/3 ook niet voor geopteerd om artikel 39/79 van de vreemdelingenwet, dat valt onder "Hoofdstuk 5 De rechtspleging" van de vreemdelingenwet, en dat bepaalt tegen welke beslissingen een van rechtswege schorsend beroep openstaat, in die zin aan te passen dat dit ook geldt voor de beslissingen tot weigering van verblijfsaanvragen van andere familieleden van een burger van de Unie.

Artikel 39/79 van de vreemdelingenwet luidt immers als volgt:

"§ 1

Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de

vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:

1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf van de in artikel 10bis bedoelde vreemdelingen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;

2° de beslissing tot weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van artikel 11, § 1 of 2;

3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in artikel 10bis, § 2 of § 3, bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten”;

4° de terugwijzing, voor zover deze beslissing overeenkomstig artikel 20, eerste lid, niet reeds het voorwerp is geweest van een advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen;

5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging of de status van langdurig ingezetene;

6° de beslissing waarin de vreemdeling, in toepassing van artikel 22, ertoe verplicht wordt bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven;

7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis;

8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;

9° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenst te studeren.

§ 2

De EU-vreemdeling zal bij een betwisting bedoeld in § 1, tweede lid, 7° en 8° desgevallend gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde om zijn verdediging in persoon te voeren, behalve wanneer zijn verschijning kan leiden tot ernstige verstoring van de openbare orde of de openbare veiligheid of wanneer het beroep betrekking heeft op een weigering van de toegang tot het grondgebied.

Deze bepaling is eveneens van toepassing voor de Raad van State, optredend als cassatierechter tegen een uitspraak van de Raad.”

Artikel 39/79 van de vreemdelingenwet is op het eerste gezicht duidelijk en niet voor interpretatie vatbaar.

Bij koninklijk besluit van 13 februari 2015 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd ook de kennisgeving van de bijlage 20 (document waarmee de beslissing tot weigering van verblijf, al dan niet met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis wordt gebracht) gewijzigd in die zin dat volgende vermelding werd toegevoegd: *“Het beroep tot nietigverklaring schorst de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel echter niet indien het ingediend wordt door een ander familielid van een burger van de Unie bedoeld in artikel 47/1 van de wet”*.

Toen voormeld koninklijk besluit werd gewijzigd heeft de Belgische wetgever geen enkel initiatief genomen om zich te verzetten tegen de inhoud van dit koninklijk besluit, zodat op heden niet meer kan gesteld worden dat het de wil was van de wetgever om alsnog een automatisch schorsende werking toe te kennen aan een beroep tot nietigverklaring ingediend tegen de weigering van verblijf aan een ander familielid van een burger van de Unie bedoeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet.

In de huidige stand van het geding kan het voorlopige standpunt zoals ontwikkeld in het arrest nr. 130 817 van 3 oktober 2014 dan ook niet langer worden gehandhaafd. Volledigheidshalve wijst de Raad er nog op dat in een continentale rechtstraditie geen precedentswaarde kleeft aan arresten.

Bijgevolg kan op het eerste gezicht noch uit de Burgerschapsrichtlijn, noch uit de desbetreffende bepalingen in de vreemdelingenwet, noch uit voormeld koninklijk besluit blijken dat de *“andere”* familieleden, louter omdat de Belgische wetgever ervoor geopteerd heeft hen eenzelfde verblijfsrecht toe te kennen als familieleden van een burger van de Unie wanneer zij blijken te voldoen aan het recht op binnenkomst en verblijf als andere familieleden van de burger van de Unie, daarom ook dezelfde

procedurele waarborgen genieten of moeten genieten als deze die gelden voor de familieleden van de burger van de Unie, wanneer hun aanvraag wordt afgewezen op grond van de vaststelling dat zij niet voldoen aan de vereisten om als ander familielid verblijfsrecht te verkrijgen.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat ook de handelingen van de verwerende partij niet hebben laten uitschijnen dat het beroep tot nietigverklaring tegen de bijlage 20 schorsend is daar enerzijds aan de verzoekende partij geen bijlage 35 werd afgeleverd waar dat wel het geval is bij een van rechtswege schorsend beroep in de zin van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet en anderzijds in de akte van kennisgeving ook uitdrukkelijk melding werd gemaakt van het niet-schorsend karakter van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad.

Verzoekende partij kan dan ook op het eerste zicht niet gevolgd worden waar zij stelt dat zij eveneens dient te beschikken over een van rechtswege schorsend beroep tegen de beslissing van 2 februari 2017 waarbij haar verblijfsaanvraag wordt geweigerd met bevel om het grondgebied te verlaten.

2.3.2.5. Verzoekende partij verwijst voorts naar het arrest Rahman van 5 september 2012 en wijst erop dat hieruit blijkt dat haar aanvraag in ieder geval gunstiger moet behandeld worden dan aanvragen van derdelanders.

De Raad wijst evenwel op hetgeen het Hof dienaangaande heeft gesteld:

“20 Deze uitlegging vindt steun in punt 6 van de overweging van richtlijn 2004/38, volgens hetwelk „[t]eneinde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven [...], het gastland de positie [dient] te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van ‚familieleden‘ vallen en die derhalve niet automatisch een recht van inreis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationale wetgeving, om na te gaan of inreis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de Unie of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij van deze financieel of lichamelijk afhankelijk zijn.”

21 *Hoewel artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 de lidstaten niet verplicht om een recht van binnenkomst en verblijf toe te kennen aan personen die ten laste van een burger van de Unie zijnde familieleden in de ruime zin zijn, legt deze bepaling, zoals blijkt uit het gebruik van de tegenwoordige tijd „vergemakkelijkt” in artikel 3, lid 2, de lidstaten evenwel een verplichting op om aanvragen die zijn ingediend door personen die een bijzondere relatie van afhankelijkheid met een burger van de Unie hebben, gunstiger te behandelen dan aanvragen tot binnenkomst en verblijf van andere staatsburgers van derde landen.*

22 *Om deze verplichting na te komen, moeten de lidstaten volgens artikel 3, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 voor de in lid 2, eerste alinea, genoemde personen voorzien in de mogelijkheid om een beslissing aangaande hun aanvraag te verkrijgen die op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie is gebaseerd en, in geval van weigering, is gemotiveerd.*”(eigen onderlijning)

2.3.2.6. De verplichting om de aanvraag van een ander familielid gunstiger te behandelen dan de aanvraag van andere staatsburgers van derde landen slaat aldus op de verplichting om de andere familieleden van Unieburgers in de mogelijkheid te voorzien een beslissing te verkrijgen aangaande hun aanvraag die op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie is gebaseerd en, in geval van weigering, is gemotiveerd. De gunstigere behandeling die naar Belgisch recht is voorzien in artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet – *quod in casu* – blijkt reeds uit het gegeven dat “andere” familieleden die partner zijn van een Unieburger, ook wanneer zij geen wettelijk geregistreerd partnerschap met de Unieburger hebben, toch een aanvraag kunnen indienen wanneer zij een duurzame relatie hebben met deze Unieburger en dat deze aanvraag nauwkeurig wordt onderzocht en in geval van weigering gemotiveerd, daar waar deze mogelijkheid niet openstaat voor partners van een derdelander die geen wettelijk geregistreerd partnerschap hebben met deze derdelander (cf. artikel 10, §1, 5° van de vreemdelingenwet).

De verzoekende partij kan op het eerste zicht evenwel niet gevolgd worden waar zij meent dat zij niet gunstiger behandeld wordt ten aanzien van derdelanders daar zij bij een weigeringsbeslissing niet over een van rechtswege schorsend beroep beschikt in de zin van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet.

2.3.2.7. Het Hof heeft er verder wel op gewezen dat:

“25 Ten slotte zij erop gewezen dat, zoals terecht is opgemerkt door de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, zelfs indien de in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 gebruikte bewoordingen niet voldoende nauwkeurig zijn om de aanvrager die om binnenkomst of om verblijf verzoekt, in staat te stellen zich rechtstreeks op deze bepaling te beroepen om beoordelingscriteria in te roepen die volgens hem op zijn aanvraag moeten worden toegepast, een dergelijke aanvrager niettemin het recht heeft om door een rechterlijke instantie te laten nagaan of de nationale wetgeving en de toepassing ervan binnen de grenzen van de in de richtlijn neergelegde beoordelingsmarge zijn gebleven (zie naar analogie arresten van 24 oktober 1996, Kraaijeveld e.a., C- 72/95, Jurispr. blz. I- 5403, punt 56; 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging, C- 127/02, Jurispr. blz. I- 7405, punt 66, en 26 mei 2011, Stichting Natuur en Milieu e.a., C- 165/09–C- 167/09, Jurispr. blz. I-4599, punten 100 tot en met 103).

26 Gelet op een en ander, dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd:

(..)

dat iedere aanvrager het recht heeft om door een rechterlijke instantie te laten onderzoeken of de nationale wetgeving en de toepassing ervan aan deze voorwaarden voldoen.”

Ook de advocaat-generaal wijst er in zijn conclusie op dat:

“Volgens mij verplicht richtlijn 2004/38 de lidstaten, voor de personen die binnen de werkingssfeer van deze bepalingen vallen, op zijn minst te voorzien in de mogelijkheid om aangaande hun verzoek om binnenkomst en verblijf een beslissing te verkrijgen die is gebaseerd op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie en die, in geval van weigering, gemotiveerd is en in rechte kan worden aangevochten.”

Verzoekende partij verwijst voorts naar de artikelen 15, 30 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn. Daargelaten de vraag of verzoekende partij zich *in casu* dienstig op deze bepalingen kan beroepen, nu zij als *“ander, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallend familielid”* van een burger van de Unie in de zin van artikel 3.2 van de Burgerschapsrichtlijn niet uit hoofde van deze richtlijn zelve reeds over een recht van vrij verkeer beschikt, merkt de Raad het volgende op.

Uit artikel 15, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn blijkt:

“1. De procedures van de artikelen 30 en 31 zijn van overeenkomstige toepassing op besluiten ter beperking van het vrij verkeer van burgers van de Unie of hun familieleden die worden genomen om andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

(..)”

De artikelen 30 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn stellen als volgt:

“Artikel 30

Kennisgeving van besluiten

- 1. Elk uit hoofde van artikel 27, lid 1, genomen besluit moet de betrokkene op zodanige wijze schriftelijk ter kennis worden gebracht dat deze in staat is de inhoud en de gevolgen ervan te begrijpen.*
- 2. Redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid die ten grondslag liggen aan een besluit worden de betrokkene nauwkeurig en volledig ter kennis gebracht, tenzij redenen van staatsveiligheid zich daartegen verzetten.*
- 3. De kennisgeving vermeldt bij welke gerechtelijke of administratieve instantie waarbij de betrokkene beroep kan instellen, alsmede de termijn daarvoor en, in voorkomend geval, de termijn waarbinnen hij het grondgebied van de lidstaat moet verlaten. Behalve in naar behoren aangetoonde dringende gevallen mag deze termijn niet korter zijn dan een maand na de datum van kennisgeving.*

Artikel 31

Procedurele waarborgen

- 1. In geval van besluit tot verwijdering om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid heeft de betrokkene in het gastland toegang tot gerechtelijke en in voorkomend geval administratieve rechtsmiddelen om tegen het besluit beroep in te stellen.*
- 2. Indien het beroep tegen het besluit tot verwijdering gepaard gaat met een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ter opschorting van de uitvoering van het verwijderingsbesluit, mag geen*

daadwerkelijke verwijdering van het grondgebied plaatsvinden zolang nog niet op dit verzoek is beslist, behoudens:

- wanneer het verwijderingsbesluit gebaseerd is op een eerdere gerechtelijke beslissing, of
- wanneer de betrokkenen reeds toegang hebben gehad tot rechterlijke toetsing, of
- wanneer het verwijderingsbesluit gebaseerd is op dwingende redenen van openbare veiligheid overeenkomstig artikel 28, lid 3.

3. De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

4. De lidstaten mogen de aanwezigheid van de betrokkene op hun grondgebied hangende het proces weigeren, maar zij mogen de betrokkene niet beletten zijn verdediging in persoon te voeren, behalve wanneer zijn verschijning kan leiden tot ernstige verstoring van de openbare orde of de openbare veiligheid of wanneer het beroep of de herziening betrekking heeft op een weigering van de toegang tot het grondgebied."

2.3.2.8. De vraag rijst aldus of de procedurele waarborgen die de Belgische wetgever heeft voorzien, voldoen aan de voormelde vereisten.

2.3.2.8.1. De Raad dient op het eerste gezicht vast te stellen dat *in casu* alvast tegemoet is gekomen aan de vereisten van artikel 30 van de procedurerichtlijn nu verzoekende partij via de betekening van de bijlage 20 van 2 februari 2017 op 3 februari 2017 "kennis werd gegeven van de beslissing van 02.02.2017 tot weigering van een verklaring van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, met een bevel om het grondgebied te verlaten, ten laatste op 05/03/2017" en van de beroepsmogelijkheden hiertegen: "deze beslissing overeenkomstig artikel 39/2, §2 van de wet van 15 december 1980 vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor vreemdelingenbetwistingen, dat ingediend moet worden, bij verzoekschrift binnen de dertig dagen na de kennisgeving van deze beslissing.

Onverminderd andere wettelijke bepalingen en reglementaire modaliteiten, wordt het hierboven bedoelde beroep ingediend door middel van een verzoekschrift, dat moet voldoen aan de in artikel 39/78 van de wet van 15 december 1980 en in artikel 32 van het Procedurereglement Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermelde vereisten. Het beroep wordt ingediend bij de Raad bij ter post aangetekend schrijven, onder voorbehoud van de afwijkingen voorzien bij artikel 3, §1, tweede en vierde lid van het PR RvV, aan de Eerste Voorzitter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Gaucheretstraat 92-94, te 1030 Brussel.

Overeenkomstig artikel 39/79 van de genoemde wet van 15 december 1980 schorst de indiening van een beroep tot nietigverklaring de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel. Het beroep tot nietigverklaring schorst de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel echter niet indien het ingediend wordt door een ander familielid van een burger van de Unie bedoeld in artikel 47/1 van de wet."

Ook via de betekening van de thans bestreden verwijderingsmaatregel werd verzoekende partij op 11 april 2017 van haar beroepsmogelijkheden ingelicht, met name:

"Ik heb de betrokkene geïnformeerd over:

-de beroepsmogelijkheden

Het bevel om het grondgebied te verlaten is, overeenkomstig artikel 39/2, §2, van de wet van 15 december 1980 vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit beroep moet binnen de dertig dagen na de kennisgeving van deze beslissing door middel van een verzoekschrift worden ingediend. Indien de betrokkene zich bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de wet, of ter beschikking is gesteld van de regering, moet het verzoekschrift, krachtens artikel 39/57, §1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing worden ingediend.

Een vordering tot schorsing kan ingediend worden overeenkomstig artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980. Behoudens in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid moeten in een en dezelfde akte zowel de vordering tot schorsing als het beroep tot nietigverklaring worden ingesteld.

Behoudens toestemming van betrokkene, wordt slechts overgegaan tot gedwongen tenuitvoerlegging na het verstrijken van de nieuwe beroepstermijn als bedoeld in artikel 39/57, §1, derde lid, die tien dagen bedraagt of na het UDN-verwerpsarrest. Bij een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel wordt de termijn herleid tot vijf dagen.

Onverminderd andere wettelijke bepalingen en reglementaire modaliteiten, wordt het hierboven bedoelde beroep en de hierboven bedoelde vordering ingediend door middel van een verzoekschrift, dat moet voldoen aan de vereisten vermeld in artikel 39/78 van de wet van 15 december 1980 en in artikel

32 van het *Procedurereglement Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (PR RvV)*. Zij worden ingediend bij de Raad bij ter post aangetekend schrijven, onder voorbehoud van de afwijkingen voorzien bij artikel 3, §1, tweede en vierde lid van het PR RvV, aan de Eerste Voorzitter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Gaucheretstraat 92-94, te 1030 Brussel.

Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 39/79 van de wet van 15 december 1980, schorst het indienen van een beroep tot nietigverklaring en van een vordering tot schorsing de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel niet. Een rubriek "FAQ" kan via de website www.rvv-cce.be worden geraadpleegd
(..)"

2.3.2.8.2. Wat betreft de procedurele waarborgen van artikel 31 van de Burgerschapsrichtlijn, dient eveneens op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat de wetgever hieraan tegemoet komt. Zoals blijkt uit artikel 31.2 van de Burgerschapsrichtlijn mag, behoudens de in het artikel opgesomde uitzonderingen, geen daadwerkelijke verwijdering van het grondgebied plaatsvinden zolang niet op het verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het verwijderingsbesluit is beslist.

Zoals blijkt heeft de verzoekende partij, krachtens artikel 39/82 van de vreemdelingenwet, de mogelijkheid een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen tegen de thans bestreden verwijderingsmaatregel waardoor de tenuitvoerlegging van de maatregel opgeschort wordt tot zolang de Raad geen uitspraak heeft gedaan – mogelijkheid die de verzoekende partij thans met onderhavige vordering ook benut – en kan zij tegelijkertijd, bij wege van voorlopige maatregelen, via artikel 39/85 van de vreemdelingenwet, ook de versnelde behandeling vragen aan de Raad indien zij een gewone vordering tot schorsing tegen de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten heeft ingediend.

Uit de conclusie van de advocaat-generaal inzake Rahman blijkt voorts dat de doelstelling van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 tweeledig is, met name het recht op gezinshereniging te beschermen en de eenheid van het gezin bevorderen. De advocaat-generaal linkt artikel 3, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn dan ook aan het recht beschermd door artikel 8 van het EVRM (conclusie van advocaat-generaal Y. Bot van 27 maart 2012 in de zaak C-83/11 voor het Hof van Justitie van de Europese Unie, punten 70-77).

Ook in de mededeling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden wordt erop gewezen dat *"de richtlijn moet worden uitgelegd en toegepast in overeenstemming met de grondrechten, met name het recht op eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven, het non-discriminatiebeginsel, de rechten van het kind en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, zoals gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en zoals vastgelegd in het Handvest van de grondrechten van de EU"* (COM (2009) Doc. 52009DC0313, 02/07/2009).

In die zin kan nuttig verwezen worden naar artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dat stelt als volgt:

*"Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht
Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.*

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen."

Volgens het Unierecht mag de nationale wettelijke regeling niet afdoen aan het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming als bedoeld in artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (HvJ 16 juli 2008, C12/08, *Mono Car Styling*, pt. 49).

Op het eerste gezicht blijkt ook dat hieraan tegemoet gekomen wordt nu, in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, al dan niet gepaard gaande met voorlopige

maatregelen, de Raad zich uitspreekt over de ingeroepen schending van een bij het EVRM gewaarborgd recht.

Bij wege van onderhavige vordering heeft de verzoekende partij zich beroepen op de schending van artikel 8 van het EVRM waarbij zij wijst op haar duurzame relatie als ander familielid met S.G.. De Raad beoordeelt deze schending in het tweede en derde middel, en dit alvorens de verwijderingsmaatregel ten uitvoer wordt gelegd.

Bijgevolg kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen dat de Belgische wetgever niet tegemoet is gekomen aan de vereisten om te voorzien in een doeltreffende voorziening in rechte.

2.3.2.9. De schending van de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen. Het eerste middel is niet ernstig.

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

“TWEEDE MIDDEL: Schending van art. 74/14 § 3 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 7 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 15 en 30 van Richtlijn 2004/38. Schending van de motiveringsplicht. Schending van artikel 8 EVRM.

Wat betreft de schending van art. 74/14 § 3 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 7 van de Vreemdelingenwet.

Dat de bestreden beslissing stelt dat er geen termijn wordt toegestaan:

Dat art. 74/14 § 3 het volgende stelt:

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of; 6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

Dat in casu verzoekster een eerder bevel werd betekend op 03.08.2016 met een bijlage 20.

Dat in tegenstelling tot hetgeen gedaagde voorhoudt dit bevel impliciet werd ingetrokken door de aflevering van een nieuw Attest van Immatriculatie diezelfde dag. Dat bezwaarlijk kan worden voorgehouden dat wanneer verzoekster een weigeringsbeslissing (bijlage 20) ontvangt dit eerder bevel zou herleven of de impliciete intrekking zou doen opheffen.

Dat verzoekster verwijst naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest nr. 143.395 en de arresten van de Raad van State nr. 229.575 en 233.201.

Dat concreet zulks betekent dat telkens een AI wordt afgeleverd al de voorafgaande bevelen impliciet worden ingetrokken en dus volledig uit het rechtsverkeer worden verwijderd.

Dat derhalve de bestreden beslissing zich foutief steunt op het gegeven dat verzoekster geen gevolg zou hebben gegeven aan het eerder bevel betekend op 03.08.2016. Dit bevel werd immers zo stelt de rechtspraak ingetrokken.

Bovendien en niet in het minst heeft verzoekster zich binnen de termijn van het eerste bevel het nodige gedaan om zich meteen opnieuw in regel te stellen. Zij diende namelijk diezelfde dag een nieuwe aanvraag in en terug legaal verblijf (bijlage 19ter en AI) verworven.

Daar waar de bestreden beslissing stelt dat verzoekster “opnieuw” is aangetroffen in illegaal verblijf stelt verzoekster dat zulks manifest in strijd is met de werkelijkheid.

De eerste maal dat zij een bevel kreeg heeft zij meteen een nieuwe aanvraag ingediend en de tweede keer, met name de bijlage 20 betekend op 03.02.2017, was zij helemaal niet in illegaal verblijf gelet op het door haar ingediende beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen deze laatste bijlage 20.

Verzoekster verblijft legaal op het grondgebied tot de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitspraak heeft gedaan inzake de weigering erkenning verblijfsrecht (bijlage 20).

Verzoekster wijst er opnieuw op dat de bijlage 13septies haar niet had mogen gegeven worden, gelet op het bepaalde in artikel 39/79 Vreemdelingenwet: “§ 1. Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen

enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend”

Wat betreft de schending van art. 15 en 30 van Richtlijn 2004/38. Schending van de motiveringsplicht. Schending van artikel 8 EVRM.

Dat bijkomend en niet in het minst verzoekster meent dat er wel degelijk een schending is van art. 8 EVRM.

Art. 8 EVRM luidt als volgt:

- 1. Een ieder heeft het 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 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.

Primo, verzoekster woont ondertussen meer dan een jaar met haar partner in België. Zij hebben reeds meerdere jaren een liefdesrelatie die zij duurzaam ontwikkelden doorheen hun samenwoning op hetzelfde adres te Nederland, omdat hun respectieve families er jarenlang samenwoonden. Dit alles werd uiteengezet aan de hand van ontegensprekelijke stukken in de procedure gezinshereniging. Dat er dus wel degelijk sprake is van een familie-en gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

Gedaagde reduceert de bewezen duurzame relatie in de motivering van de bestreden beslissing onterecht tot “het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats”. Er wordt geen rekening gehouden met de stukken die zij in het kader van hun aanvraag gezinshereniging bijbrachten .

Overigens betwist gedaagde niet dat verzoekster reeds meer dan een jaar samenwoont met haar Nederlandse partner.

Tot slot houdt gedaagde ook geen rekening met het feit dat verzoekster enig kind was en de ouders van verzoekster Nederland verblijven, zodat haar gehele familie zich in België en Nederland bevindt en zij geen familieleden meer heeft in India. Zij werd hieromtrent evenwel niet gehoord (zie volgende middel).

Secundo, zoals al blijkt uit bovenstaande kan gedaagde bezwaarlijk voorhouden dat de inmenging namelijk het bevel/terugleiding/vasthouding een inmenging is die in dit geval bij wet is voorzien. Integendeel, gedaagde heeft ongeveer elk wetsartikel inzake repatriëringen geschonden dat zij zelf heeft aangehaald.

Wat betreft art. 15 en 30 van Richtlijn 2004/38 wijst verzoeker nog op het feit dat een verwijderingsbeslissing / een weigering erkenning verblijfsrecht steeds moet gepaard gaan met een beroepstermijn van één maand en dat de termijn om het grondgebied te verlaten nooit minder kan zijn dan één maand behalve in dringende gevallen.

Dat verzoekster op geen enkele wijze begrijpt waarom zijn geval dringend zou zijn, minstens dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid waarom er een afwijking op de standaard termijn wordt gevraagd.”

2.3.2.11. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“(..)

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de afgifte van een AI niet tot gevolg heeft dat een eerder bevel uit het rechtsverkeer zou verdwijnen. De Raad van State oordeelde in arrest nr. 221.518 van 26.11.2012 dat een attest van immatriculatie niet kan worden aanzien als het verlenen van een tijdelijk verblijfsrecht (“qu'une telle attestation indique seulement que l'étranger est provisoirement inscrit au registre des étrangers en attente d'une décision quant à la demande de séjour qu'il a introduite”).

“Ter terechtzitting bevestigen de partijen dat verzoeker in het bezit is van een bijlage 19ter. Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing uit de juridische orde is verdwenen maar wenst toch geen afstand te doen aangezien de beslissing nog ingetrokken moeten worden. Verweerder verwijst hierop naar artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, stelt dat het inreisverbod niet kan ingaan tegen bepaalde situaties wat in casu niet het geval is, en gedraagt zich voor het overige naar de wijsheid.

De Raad merkt op dat verzoeker niet aantoonbaar dat de bestreden beslissing thans geen enkel gevolg meer sorteert vermits verzoeker in het bezit is gesteld van een bijlage 19ter. De bijlage 19ter bewijst enkel dat verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend en dat verzoeker binnen de zes maanden zal uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem kan worden ter kennis gebracht. Het afleveren van een dergelijke bijlage houdt dan ook niet de impliciete opheffing in van het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod, ook al worden de rechtsgevolgen van de bestreden beslissing van 14 april

2013 weliswaar minstens tijdelijk beïnvloed doordat het bestuur zich nog dient uit te spreken over de aanvraag tot gezinshereniging.

Verzoeker zou tot slot moeten weten dat de verwijzing naar rechtspraak van de Raad, daargelaten de vraag of in deze beroepen ook een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod als bestreden beslissing voorlag, niet dienstig is bij gebrek aan precedentenwerking.

Uit wat voorafgaat, volgt dat verzoeker niet heeft aangetoond dat de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer is verdwenen." (R.v.V. nr. 156.284 van 10 november 2015)

Bovendien dient de Raad van State zich omtrent dit specifieke vraagstuk nog uit te spreken in de zaak onder OV Nrs. 6.334.711 + 7.906.559 met rolnummer G/A 220.679 / XIV 37.237.

Aanvaarden dat de afgifte van een bijlage 19ter of een attest van immatriculatie alle eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten uit het rechtsverkeer doet verdwijnen, zou tot gevolg hebben dat het indienen van een aanvraag gezinshereniging of een asielaanvraag voldoende is om de eerdere vaststellingen van illegaal verblijf en de daartoe genomen bevelen om het grondgebied te verlaten, al hun nuttig effect ontnomen worden.

Het tweede middel is niet ernstig."

2.3.2.12. In de mate dat verzoekende partij in het tweede middel kritiek uit op het gegeven dat haar geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegekend, stelt de Raad vast dat dit onderdeel van de bestreden beslissing is gegrond op artikel 74/14, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

"Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

[...]

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

[...]

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn."

Waar verzoekende partij gevolgd kan worden dat het afleveren van een attest van immatriculatie bij de tweede verblijfsaanvraag inhield dat verzoekende partij op dat ogenblik een – weliswaar tijdelijk en precair – verblijfsrecht kreeg en dit in afwachting van de behandeling van de aanvraag zodat het toekennen van dergelijk verblijfsrecht haaks staat op het verlenen van een bevel om het grondgebied te verlaten en dit dan ook niet anders kan geïnterpreteerd worden dan dat de verwerende partij het voorgaande bevel betekend op 30 augustus 2016 impliciet doch zeker heeft ingetrokken (cf. RvS 14 juni 2016, nr. 235.046), doet zij met dit betoog op het eerste gezicht evenwel geen afbreuk aan het motief waarom haar geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt gegeven nu de verwerende partij er tevens op gewezen heeft dat zij evenmin gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten betekend op 3 februari 2017, zodat de vaststelling dat verzoekende partij niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, overeind blijft.

Verzoekende partij meent evenwel dat zij geen gevolg diende te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten betekend op 3 februari 2017 omdat zij beroep heeft ingediend bij de Raad tegen de bijlage 20 en zij dus helemaal niet in illegaal verblijf is. De Raad verwijst evenwel naar zijn bespreking van het eerste middel waaruit blijkt dat het betoog van de verzoekende partij dat dit beroep schorsende werking heeft op het eerste zicht niet gevolgd kan worden. De Raad wijst ter zake op het beginsel van *"le privilège du préalable"*. Het louter instellen van een beroep bij de Raad heeft geen schorsende werking. Een zorgvuldig handelend bestuur moet niet de definitieve uitkomst afwachten van de procedure die bij de Raad hangende is (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.

2.3.2.13. Verzoekende partij meent daarnaast dat een schending van de motiveringsplicht en van artikel 8 van het EVRM voorligt.

2.3.2.14. De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De formele motiveringsplicht verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt *prima facie* vast dat *in casu* de bestreden beslissing op

duidelijke wijze de overwegingen in rechte en in feite weergeeft die hebben geleid tot deze beslissing. Er wordt ook uitvoerig gemotiveerd inzake artikel 8 van het EVRM. De voorziene motivering stelt verzoekende partij in staat kennis te nemen van de redenen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. Verzoekende partij kent deze motieven ook, nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel. Er is aldus voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. De gegeven motivering is pertinent en draagkrachtig en verzoekende partij blijft in gebreke enig gebrek in de motivering concreet aannemelijk te maken. Dit onderdeel van het tweede middel is *prima facie* niet ernstig.

2.3.2.15. Wanneer een vreemdeling zich voorts beroept op een gezinsband in het kader van artikel 8 van het EVRM, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert niet het begrip “gezinsleven”, dat een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze gezinsleden voldoende hecht is en dat er sprake is van een effectief beleefd gezinsleven (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een gezinsleven is een feitenkwestie.

Wanneer 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 familie- en gezinsleven aan te tonen.

2.3.2.15.1. De Raad stelt vast dat de verwerende partij erop gewezen heeft dat: *“Op 9.03.2016 diende betrokkene een aanvraag tot vestiging in op basis van artikel 47 van de wet van 15.12.1980, in functie van haar partner S. G. (..) (°14.04.1996), die de Nederlandse nationaliteit heeft. Deze aanvraag werd geweigerd op 8.07.2016. Deze beslissing is aan betrokkene betekend op 3.08.2016 samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20 van 8.07.2016), geldig 30 dagen. Op 3.08.2016 diende betrokkene een nieuwe aanvraag tot vestiging in op basis van artikel 47 van de wet van 15.12.1980, opnieuw in functie van haar partner. Deze aanvraag werd geweigerd op 20.02.2017. Deze beslissing is aan betrokkene betekend op 3.02.2017 samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20 van 2.02.2017), geldig 30 dagen. Betrokkene diende op 6.03.2017 een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing in bij de RVV. Het tegen de DVZ ingediende beroep heeft geen schorsende werking. De omstandigheid dat de terugleiding naar India 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 al het mogelijke doen om de belangen van betrokkene waar te nemen, te behartigen en de lopende procedures te benaarstigen. Het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner S. G. (..), geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Zowel betrokkene als haar partner wisten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een repatriëring naar haar 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 en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene bovendien in staat stellen om in nauw contact te blijven met haar partner.”*

2.3.2.15.2. Verzoekende partij betoogt in essentie dat zij ondertussen meer dan een jaar samenwoont met haar partner in België en dat zij reeds meerdere jaren een liefdesrelatie hebben die zij duurzaam ontwikkelden doorheen hun samenwoning op hetzelfde adres in Nederland omdat hun respectieve families er jarenlang samenwoonden.

2.3.2.15.3. In tegenstelling vooreerst tot wat verzoekende partij voorhoudt, reduceert de verwerende partij de relatie van verzoekende partij op het eerste gezicht geenszins tot het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats maar heeft zij er tevens op gewezen dat de aanvragen tot vestiging in functie van haar partner allen afgewezen werden. Bij de afwijzing van de laatste aanvraag tot vestiging heeft de verwerende partij de door de verzoekende partij voorgelegde stukken ter staving van haar duurzame relatie beoordeeld en als volgt vastgesteld:

“Ter staving van de aanvraag werden volgende documenten voorgelegd:

- Een uittreksel uit de basisregistratie van de gemeente Lelystad dd 13/03/2014 (Nederland) op naam van betrokkene.*
- Screenshots van Facebook*
- Een aantal foto's*

Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt niet dat betrokkene en de referentiepersoon een liefdesrelatie hebben, die een voldoende duurzaam karakter heeft. Het enige wat voorgelegd wordt zijn een aantal foto's en uitprints van facebook. Wat betreft de foto's, deze blijken allen uitgeprint op dezelfde datum, naar aanleiding van deze aanvraag. Voor zover het daadwerkelijk betrokkene en de referentiepersoon betreft is het niet duidelijk wanneer de foto's werden gemaakt, noch in welke context en derhalve dus ook niet welke periode ze beslaan en van wat ze precies moeten getuigen.

Verder wat betreft de uitprints van facebook is het nogal moeilijk om betrokkenen daarbij te kunnen identificeren. Vermoedelijk betreft het profiel van [REDACTED], het profiel van betrokkene. Echter de referentiepersoon heeft vermoedelijk ook zijn profiel onder een roepnaam, maar het is niet duidelijk dewelke. Op die manier kan dus de link tussen beide niet gelegd worden en valt dus bvb niet te ontdekken wat zij gezamenlijk hebben ondernomen. Uit de voorgelegde documenten blijkt niet wat de aard van de relatie is die betrokkene heeft met de referentiepersoon.

Uit het paspoort van betrokkene blijkt dat het in Nederland is afgeleverd, uit de ABC van betrokkene blijkt dat haar ouders in Nederland wonen en haar vader de Nederlandse nationaliteit heeft, gezien deze context is het niet geloofwaardig dat betrokkene geen overtuigender stukken kan voorleggen die getuigen van haar relatie met de referentiepersoon, voor zover deze daadwerkelijk zou hebben plaatsgevonden.

Op basis van de reeds voorgelegde documenten doet niets vermoeden dat zij een koppel vormen, wat overeenkomstig de bepalingen van art. 47/1, 1° wel de bedoeling is. Er kan enkel worden vastgesteld dat zij sinds 9/03/2016 (de datum in het RR) op hetzelfde adres gevestigd zijn.

Vandaar dat het verblijfsrecht, overeenkomstig art. 47/1, 1° heden niet kan worden toegestaan.”

Verzoekende partij kan dan ook geenszins dienstig voorhouden als zou de verwerende partij geen rekening hebben gehouden met de stukken die zij in het kader van haar aanvraag gezinshereniging heeft bijgebracht.

Zoals blijkt uit de bij de laatste aanvraag voorgelegde stukken heeft de verzoekende partij een “*uittreksel Basisregistratie Personen (BRP)*” van Lelystad van 13 maart 2014 voorgelegd waaruit blijkt dat zij sinds 20 februari 2014 op een adres in Lelystad woont en waarin tevens het volgende wordt gemeld: “*Aantal medebewoners (niet zijnde gezinsleden): 10.*” Wie deze medebewoners zijn wordt niet vermeld. Derhalve blijkt uit het bij de aanvraag gevoegde uittreksel niet dat verzoekende partij in Nederland samenwoonde met de heer S.G..

Verder werden verschillende foto's voorgelegd die allen inderdaad op dezelfde datum blijken uitgeprint, met name op 9 juni 2016. Uit de voorgelegde foto's kan op het eerste gezicht niet uitgemaakt worden wanneer ze precies zijn genomen, noch in welke context. Zelfs indien kan aangenomen worden dat de foto's een bepaalde periode beslaan, kan niet zonder meer gesteld worden dat op grond van deze foto's blijkt dat verzoekende partij een werkelijke gezinsrelatie onderhoudt met de heer S.G.. Het loutere feit dat verzoekende partij samen met de heer S.G. wordt afgebeeld, kan op het eerste gezicht bezwaarlijk volstaan om daaruit af te leiden dat zij een werkelijke gezinsrelatie met deze persoon onderhoudt. De print-outs van Facebook brengen op dat vlak evenmin soelaas nu – in zoverre kan aangenomen worden dat [REDACTED] inderdaad het profiel van verzoekende partij betreft – er geenszins blijkt welke activiteiten verzoekende partij precies met de heer S.G. heeft ondernomen nu de naam van de voorgehouden partner slechts eenmaal voorkomt in de Facebook-print-outs en dit louter in het kader van een film “*Singh Is Bling*” die verzoekende partij waarschijnlijk samen met de heer S.G. is gaan bekijken in Amsterdam. Hieruit kan bezwaarlijk vastgesteld worden dat verzoekende partij een beschermenswaardige gezinsrelatie heeft met de heer S.G. in de zin van artikel 8 van het EVRM, dit temeer het bezoek aan de film samen met tal van andere mensen werd gedaan. Het loutere feit dat uit een vergelijking van de foto's met de Facebook-print-outs zou blijken dat verzoekende partij nog andere activiteiten, zoals karten, met haar voorgehouden partner heeft ondernomen, maakt evenmin dat daarmee het bewijs geleverd is van een werkelijke relatie in de zin van artikel 8 van het EVRM. Immers blijkt nogmaals dat tal van deze activiteiten met andere personen werden ondernomen en uit het loutere feit dat verzoekende partij met de heer S.G. activiteiten onderneemt, kan niet zonder meer gesteld worden dat verzoekende partij, anders dan een vriendschapsrelatie, een werkelijke gezinsrelatie in de zin van artikel 8 van het EVRM met haar voorgehouden partner onderhoudt. De Raad kan de

verwerende partij dan ook op het eerste gezicht volgen waar deze stelt dat *“Uit de voorgelegde documenten blijkt niet wat de aard van de relatie is die betrokkene heeft met de referentiepersoon. Uit het paspoort van betrokkene blijkt dat het in Nederland is afgeleverd, uit de ABC van betrokkene blijkt dat haar ouders in Nederland wonen en haar vader de Nederlandse nationaliteit heeft, gezien deze context is het niet geloofwaardig dat betrokkene geen overtuigender stukken kan voorleggen die getuigen van haar relatie met de referentiepersoon, voor zover deze daadwerkelijk zou hebben plaatsgevonden.”* Immers, indien de verzoekende partij, zoals zij voorhoudt, werkelijk sinds 2014 een relatie heeft met de heer S.G., dan kan van haar redelijkerwijze worden aangenomen dat zij meer overtuigende stukken kan voorleggen die doen blijken van een werkelijke relatie in de zin van artikel 8 van het EVRM. Het loutere feit dat verzoekende partij activiteiten blijkt te ondernemen met de heer .S.G. is op dat vlak op het eerste gezicht dan ook niet afdoende.

Waar de verzoekende partij thans bij haar verzoekschrift nog een uittreksel van de gemeente Lelystad van 27 oktober 2014 voegt waaruit blijkt dat de heer S.G. eveneens op het adres in Lelystad zou verbleven hebben op het moment dat verzoekende partij daar woonde, kan dit op het eerste gezicht niet volstaan om daaruit af te leiden dat verzoekende partij een werkelijke gezinsrelatie met hem onderhoudt, nu, zoals reeds eerder gesteld, er een tiental personen op dit adres verblijven en van verzoekende partij redelijkerwijze verwacht kan worden dat zij – behoudens enkele foto’s en print-outs van Facebook die niet meer vertellen dan dat verzoekende partij en de heer S.G. elkaar kennen en activiteiten met elkaar ondernemen, al dan niet in gezelschap van andere personen – overtuigender stukken kan neerleggen van een werkelijke gezinsrelatie.

2.3.2.15.4. Verzoekende partij wijst er nog op dat zij enig kind is en dat haar ouders in Nederland verblijven. Zij heeft geen familie meer in India. Verzoekende partij erkent aldus zelf dat zij in België geen familieleden heeft zodat zij bezwaarlijk kan voorhouden dat haar verwijdering van het Belgische grondgebied een inbreuk zou vormen op artikel 8 van het EVRM aangezien dergelijke verwijdering geen scheiding van verzoekende partij met haar ouders in Nederland bewerkstelligt. Waar zij stelt over deze zaken niet gehoord te zijn geweest, verwijst de Raad naar zijn bespreking van het derde middel.

2.3.2.15.5. Waar verzoekende partij in het tweede middel nog stelt dat de vader van de heer S.G. in België verblijft, maakt zij dit op het eerste gezicht niet aannemelijk. Bovendien kan uit het loutere feit dat de vader van de heer S.G. in België zou verblijven niet zonder meer afgeleid worden dat verzoekende partij met deze persoon een beschermenswaardig gezins- of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM heeft.

2.3.2.15.6. Zoals voorts uit de bespreking van het eerste middel is gebleken, heeft verzoekende partij bij de kennisgeving van het bevel om het grondgebied te verlaten op 3 februari 2017 een termijn van dertig dagen gekregen om het grondgebied vrijwillig te verlaten, ten laatste op 5 maart 2017. De beroepstermijn om de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten aan te vechten was eveneens dertig dagen. Verzoekende partij kan dan op het eerste gezicht ook niet voorhouden dat niet tegemoet is gekomen aan de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn ter zake, daargelaten de vraag of deze van toepassing zijn.

2.3.2.15.7. De schending van de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen/beginsel kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen. Het tweede middel is niet ernstig.

2.3.2.16. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het hoorrecht, al dan niet in combinatie met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Verzoekster had, indien hij verhoord was geweest, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

Verzoekster had kunnen verwijzen naar het feit dat zij geen familie of ander sociaal netwerk meer heeft in India.

Zij had dan gewezen op het feit dat zij het enige kind is van haar ouders en dat zij op 14-jarige leeftijd te samen met haar moeder haar land van herkomst heeft verlaten om zich te voegen bij haar vader die reeds in Nederland verblijft. Ook haar grootouders langs moeders- en vaderszijde zijn allen overleden.

Zij had hieraan kunnen toevoegen dat haar ouders nog steeds legaal in Nederland verblijven te Lelystad, dat haar vader Nederlander is en dat haar moeder een verblijfskaart heeft als familielid van een burger van de Unie.

In de bestreden beslissing nergens verwezen naar enig interview of ingevuld administratief verslag.

Voor zover er zich in het administratief dossier wel enig ingevuld administratief verslag, meent verzoekster dat zij op geen enkel moment in staat werd gesteld haar standpunt nuttig bekend te maken en op te komen voor haar belangen. Zij werd telkens meteen de mond gesnoerd verwijzend naar het feit dat zij het resultaat van de ingeleide beroepsprocedure dan maar moest afwachten in India.

Vermelde elementen hadden, zo verzoekster gehoord was geweest, tot een andere beslissing aanleiding hebben kunnen geven.

Dit is nog des te meer het geval daar het afleveren van een bevel geen automatisme mag zijn, maar behoort tot de discretionaire bevoegdheid van verwerende partij.

De meest recente rechtspraak van uw Raad, zowel van de Nederlandstalige als van de Franstalige kamers, beschouwt tevens dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest en van het beginsel audi alteram partem, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van de verzoeker het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Verzoeker verwijst naar het arrest nr. 188 786 van 23 mei 2016 en nr. 168 654 van 30 mei 2016, beiden uitgesproken schorsing bij UDN waarbij een schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet annex artikel 8 EVRM als aannemelijk wordt aanvaard. Verzoeker verwijst naar het arrest CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014 en naar het arrest RvV nr. 198.594 van 5 september 2014.

Verzoeker verwijst eveneens naar het arrest RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014 dat een gelijklopend standpunt en motivering ontwikkeld als de hierboven aangeduide arresten; verzoeker sluit zich bij die arresten aan; de inhoud is in casu van toepassing.

“In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

In die optiek kan de verwerende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat de verzoekende partij uit eigen initiatief en via de geijkte wegen alle nuttige inlichtingen had moeten verschaffen.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had

kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verwerende partij stelt dan wel dat dergelijke elementen niet worden aangevoerd, maar kan hierin niet worden bijgetreden: de verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij, indien zij zou zijn gehoord, had kunnen aanvoeren dat zij een procedure had aanhangig gemaakt tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand en naar de band die hij heeft met zijn stiefzoon. Deze beide argumenten kunnen worden betrokken op een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM zodat het in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoeker aangereikte informatie van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate ernstig. »

Uit wat voorafgaat vloeit dus voort dat door verzoeker niet te hebben gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, de tegenpartij de wettelijke bepalingen en beginselen geïsoleerd in het middel heeft geschonden, o.m. art. 41, § 2 van het Handvest, het algemeen rechtsbeginsel audi alteram partem en de wettelijke bepalingen en beginselen i.v.m. de formele motiveringsplicht.

Verzoeker verwijst nog naar het UDN-arrest RvV n° 188 786 van 23 mei 2016 inzake *Caushi t. Belgische Staat*, waar het middel als ernstig werd bevonden wegens prima facie schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet.

Verzoeker verwijst nog naar het UDN-arrest RvV n° 126 158 van 24 juni 2014 inzake *Valderrama Correa t. Belgische Staat*, waar het middel op zich als ernstig werd bevonden wegens schending van artikel 41 Handvest en mogelijke schending van artikel 8 EVRM.

Verzoeker verwijst nog naar het UDN-arrest RvV n° 130 247 inzake *Morais t. Belgische Staat*, waar het middel ernstig werd bevonden wegens schending van het hoorrecht, in samenhang met artikel 74/13 vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

De beslissing dient bijgevolg in haar geheel geschorst te worden.

Verzoekster heeft in België familieleden, ondermeer haar Nederlandse partner en diens vader. Verzoekster heeft geen enkel familielid meer in India. Verzoeksters ouders verblijven legaal in Nederland. Artikel 8 EVRM is ruimer dan het gezinsleven en betreft ook het privéleven.

Dit privé- en familieleven is niet in acht genomen bij de beslissing, laat staan dat er enige fair balance toets is gemaakt.

Verzoeker verwijst ondermeer ook naar volgend recent arrest nr. 168 126 van 24 mei 2016 van de RvV, punt 3.3.2., waarbij de beslissing (inreisverbod) verbroken werd omdat geen rekening werd gehouden met alle aspecten van het gezinsleven.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet refereert impliciet naar artikel 8 van het EVRM dat de bescherming van het gezinsleven inhoudt.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Artikel 74/13 vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM impliceren ook het privéleven; alleszins artikel 8 EVRM is ruimer dan het familie- en gezinsleven; het omvat ook expliciet de eerbiediging van het privé-leven.

Het EHRM stelt dat er sprake is van een familie en van toepassing van artikel 8 EVRM wanneer er een voldoende nauwe band is tussen de familieleden (EHRM 12 juli 2001, *K. en T. / Finland*, § 150).

Afwijken van het recht op familieleven kan enkel omwille van openbare orde of nationale veiligheid. (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga / België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim / België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk*, § 67).

In casu is er wel degelijk sprake van een voldoende nauwe band met haar in België en Nederland verblijvende familieleden. Zij woonde 13 jaar lang onafgebroken samen met haar ouders in Nederland. Ook haar partner woonde reeds 4,5 jaar bij haar gezin in met zijn ouders en broertjes. Sedert 3,5 jaar ontwikkelde zij een liefdesrelatie met haar partner, waarna ze besloten om naar België te verhuizen alwaar ze al meer dan één jaar samenwonen.

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, *Conka / België*, § 83).

Dat het scheiden van een verzoeker van zijn familiale relaties door de uitwijzing van de verzoekster, deel uitmaakt van het privé- familie- en gezinsleven van verzoeker is een element waar verwerende partij geen rekening mee heeft gehouden.

Verwerende partij had, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 EVRM, een afweging moeten maken tussen het privé- en familieleven van verzoeker en het noodzakelijk belang om verzoeker te dwingen terug te keren naar India.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Aan deze plicht is hier overduidelijk niet voldaan.

Diverse arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigen dat de evenredigheidsafweging op basis van concrete en uitzonderingscriteria dient te geschieden. Verzoeker verwijst ondermeer naar de zaak SHAKUROV v. RUSSIA (Application no. 55822/10) 5 juni 2012.

De bestreden beslissing is bij gebreke aan enige afweging, evident niet redelijk en niet proportioneel. Verzoeker verwijst ondermeer naar het UDN-arrest RvV n° 168 654 van 30 mei 2016 waarin een schending van de zorgvuldigheidsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd aanvaard, omdat geen onderzoek naar het gezinsleven had plaatsgevonden.”

2.3.2.18. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“(..)

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit de bestreden beslissing blijkt dat wel rekening werd gehouden met verzoekers gezins- en privéleven op het Belgische grondgebied.

Het komt aan verzoekster toe om aan te tonen dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. In de verweernota ingediend naar aanleiding van het annulatieberoep tegen de bijlage 20, werd dit reeds weerlegd:

“Uit nazicht van de stukken van het dossier blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging geheel terecht dat twijfels uit nopens het feit of de personen op de voorliggende foto's daadwerkelijk steeds de verzoekende partij en de referentiepersoon zijn.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging is uitdrukkelijk overwogen dat het niet mogelijk is de verzoekende partij en de referentiepersoon aan de hand van de facebook-outprints met zekerheid te identificeren.

Er kan inderdaad niet worden betwist dat de outprints allerminst duidelijk zijn.

Zelfs indien zou worden aangenomen dat de verzoekende partij en de referentiepersoon inderdaad op alle voorliggende foto's kunnen geïdentificeerd worden, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging tevens overwogen dat het hetzij niet duidelijk is wanneer de foto's werden gemaakt, hetzij in welke context.

Verweerder benadrukt dat inderdaad niet enkel het ontbreken van een tijdsaanduiding, doch tevens de onduidelijkheid nopens de context van de voorgelegde foto's de gemachtigde van de Staatssecretaris ertoe deed besluiten dat het niet duidelijk is van wat de voorgelegde bewijzen precies zouden moeten getuigen. Het loutere feit dat de verzoekende partij en de referentiepersoon gezamenlijk op foto's staan, kan immers bezwaarlijk volstaan als bewijs van een duurzame liefdesrelatie.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging heeft allerminst kennelijk onredelijk besloten dat op basis van de voorgelegde documenten niet kan worden vastgesteld wat de aard van de relatie is die de verzoekende partij heeft met de referentiepersoon.

Verweerder merkt op dat nergens in de bestreden beslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging wordt betwist dat de verzoekende partij en de referentiepersoon elkaar mogelijks reeds enige tijd kennen. Voormeld gegeven of het feit dat betrokkene een gemeenschappelijke vriendenkring hebben volstaat uiteraard niet om in toepassing van artikel 47/1, 1° van de Vreemdelingenwet als partner in duurzame liefdesrelatie tot verblijf te worden gemachtigd.

De verzoekende partij gaat in haar inleidend verzoekschrift volkomen voorbij aan het feit dat het overeenkomstig artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet aan haar toekomt om een deugdelijk bewezen duurzame relatie aannemelijk te maken.

Het loutere feit dat de verzoekende partij meent dat uit de karige voorgelegde stukken zou blijken dat zij een relatie onderhoudt met de referentiepersoon, volstaat uiteraard niet om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

In zoverre de verzoekende partij meent dat uit het uittreksel uit de basisregistratie van de gemeente Lelystad zou blijken dat zij en de referentiepersoon reeds sedert begin 2014 op hetzelfde adres woonden, merkt verweerder op dat voormeld uittreksel vermeldt dat de verzoekende partij op het opgegeven adres maar liefst 10 medebewoners had.

Er kan aldus bezwaarlijk worden voorgehouden dat het loutere feit dat de referentiepersoon eveneens op het betreffende adres woonde, op zich zou volstaan om te bewijzen dat er sprake is van een daadwerkelijke liefdesrelatie.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.”

Daargelaten het gegeven dat verzoekster geen band van afhankelijkheid aantoont met zijn broer en hij dus geen onder artikel 8 EVRM beschermenswaardig gezinsleven aantoont, wordt in de bestreden beslissing terecht aangegeven dat de bestreden beslissing geen schending uitmaakt van voormelde bepaling en dat verzoekster niet aantoont dat er hinderpalen aanwezig zijn voor het beleven van het gezinsleven elders.

“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)

Het feit dat haar ouders in Nederland wonen, wijst niet op een bestaand gezinsleven in België. Het gegeven dat zij als 14-jarige haar herkomstland heeft moeten laten, evenmin.

Verweerder wijst erop dat moderne communicatiemiddelen verzoekster in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn broer en het voorgehouden gezinsleven met hem verder te onderhouden. (zie naar analogie R.v.V. nr. 106.307 dd. 03.07.2013).

Verzoekster toont alleszins niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen of verder te zetten in haar land van herkomst of elders. Er blijkt derhalve hoe dan ook niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij of dat op de gemachtigde van de staatssecretaris enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij toe te laten tot een verblijf op het Belgisch grondgebied.

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).

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 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 art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is niet ernstig.”

2.3.2.19. De Raad merkt op dat het *in casu* niet wordt betwist dat de bestreden beslissing dient te worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekende partij ongunstig kan beïnvloeden. Hoewel verzoekende partij zich niet nuttig kan beroepen op artikel 41 van het Handvest dat uitsluitend gericht is tot de instellingen, organen en instanties van de Unie en niet tot de lidstaten (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67), is het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht wél van toepassing.

Niettemin kan volgens vaste rechtspraak van het Hof een schending van het hoorrecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frank-rijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat *in casu* niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

2.3.2.20. Verzoekende partij betoogt in essentie dat zij niemand meer heeft in India en dat haar familie zich in Nederland bevindt, maar de Raad ziet op het eerste zicht niet in hoe deze argumenten van invloed hadden kunnen zijn op de afgifte van de bestreden beslissing. Immers doen deze argumenten geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoekende partij illegaal op het grondgebied verblijft, dat haar verblijfsaanvragen werden afgewezen en dat zij geen gevolg heeft gegeven aan een eerdere verwijderingsmaatregel. Zoals blijkt heeft de verwerende partij, alvorens over te gaan tot het treffen van de bestreden beslissing, onderzocht of verzoekende partij een beschermenswaardig gezins- of familieleven heeft op het Belgische grondgebied, wat niet gebleken is, en verder ziet de Raad niet in hoe het loutere feit dat verzoekende partij familie heeft in Nederland de afgifte van het bestreden terugkeerbesluit zou kunnen verhinderen. Uit niets blijkt immers dat verzoekende partij in Nederland over enig verblijfsrecht zou beschikken. De bestreden beslissing verhindert verzoekende partij bovendien niet, indien zij beschikt over de daartoe noodzakelijke documenten, om zich vanuit India naar Nederland te begeven.

2.3.2.21. Zoals uit de bespreking van het eerste middel is gebleken, heeft de verzoekende partij op het eerste gezicht geen beschermenswaardig gezins- of familieleven op het Belgische grondgebied in de zin van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

Verzoekende partij betoogt voorts dat geen rekening werd gehouden met haar privéleven, maar de Raad kan uit het summiere betoog dat de verzoekende partij desbetreffend ontwikkelt, op het eerste gezicht niet besluiten tot het bestaan van een beschermenswaardig privéleven op het Belgische grondgebied. Voor zover de verzoekende partij zou doelen op haar opgebouwde sociale leven in België, maakt zij geenszins aannemelijk dat dit sociaal leven een zodanige intensiteit heeft dat een verbreking van dit sociaal leven als een schending van artikel 8 van het EVRM zou moeten beschouwd worden. Hierbij dient erop gewezen te worden dat het privéleven van de verzoekende partij zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin zij zich bewust was dat haar verblijfsstatus er toe leidt dat het voortbestaan van het privéleven in het gastland vanaf het begin precair is. Wanneer dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, § 70). In het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk oordeelde het EHRM reeds, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte (EHRM, 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Verenigd Koninkrijk).

In casu kan niet worden vastgesteld dat de verzoekende partij, die blijkens de stukken van het administratief dossier pas in België is aangekomen op 7 januari 2016, op de korte tijd dat zij in België heeft verbleven voorafgaand aan het treffen van de thans bestreden beslissing, dermate intense sociale of andere contacten met en in de Belgische samenleving zou hebben ontplooid om te besluiten tot een

schending van het recht op privéleven zoals vervat in artikel 8 van het EVRM. De Raad benadrukt dat de bescherming van het recht op privéleven in de zin van voormeld artikel zich pas opdringt wanneer een vreemdeling verregaande en sterke banden heeft opgebouwd in het gastland die gedurende een langere periode worden bestendig zodanig dat deze vreemdeling op duurzame wijze lokaal verankerd is in de samenleving van het gastland. Dit blijkt *in casu* niet. Bovendien maakt de verzoekende partij geheel niet aannemelijk dat zij in het land van bestemming, India, onmogelijk een sociaal netwerk zou kunnen opbouwen. Nogmaals benadrukt de Raad dat de bestreden beslissing verzoekende partij evenmin verhindert om, wanneer zij in bezit is van de daartoe noodzakelijke documenten, zich te begeven naar Nederland.

De verzoekende partij maakt het bestaan van een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM bijgevolg niet aannemelijk.

2.3.2.22. Waar verzoekende partij nog meent dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd geschonden, wijst de Raad erop dat uit de bespreking hoger is gebleken dat verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het voorgehouden gezinsleven van verzoekende partij in België. Zoals reeds hoger gesteld, heeft het feit dat verzoekende partij mogelijks een familieleven heeft in Nederland, geen invloed op de thans bestreden verwijderingsmaatregel. Verder blijkt niet dat verzoekende partij gezondheidsproblemen heeft en is zij een meerderjarige persoon zonder kinderen in België. Er blijkt dan ook op het eerste gezicht geen gegeven voor te liggen waarmee de verwerende partij ten onrechte geen rekening zou gehouden hebben. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt *prima facie* niet aangetoond.

2.3.2.23. De schending van de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen/beginsel kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen. Het derde middel is niet ernstig.

2.3.2.24. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftieng april tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU

kamervoorzitter,

mevr. S. DE MUYLDER,

rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. DE GROOTE

rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. S. HUENGES WAJER,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. HUENGES WAJER

J. CAMU