

Arrest

nr. 220 896 van 8 mei 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 mei 2019 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 26 april 2019.

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 3 mei 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 mei 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij is van Marokkaanse nationaliteit.

De verzoekende partij betreedt op 11 april 2012 het Schengengrondgebied, met een geldig nationaal paspoort voorzien van een door de Nederlandse autoriteiten afgeleverd visum kort verblijf (type C).

Op 3 mei 2016, dient de verzoekende partij een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en dit als ander familielid zoals bedoeld in artikel 47/1, 2° 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), meer bepaald in functie van haar broer met de Nederlandse nationaliteit.

Op 28 oktober 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 10 november 2016 dient de verzoekende partij, in dezelfde hoedanigheid, een nieuwe aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 4 mei 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 24 mei 2017 dient de verzoekende partij, in dezelfde hoedanigheid, een nieuwe aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 23 november 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit beroep wordt door de Raad verworpen op 27 april 2018 bij arrest nr. 203.206.

Op 2 augustus 2018 dient de verzoekende partij, in dezelfde hoedanigheid, een nieuwe aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 5 januari 2019 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit beroep is hangende.

Op 24 april 2019 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering ten aanzien van de verzoekende partij. Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (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 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:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel 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 terugdrijvingsmaatregel, 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

De verzoekende partij betoogt dat zij van haar vrijheid is beroofd en aldus het uiterst dringend karakter van de vordering afdoende blijkt. Dit kan worden aangenomen. Aangezien vaststaat dat de verzoekende partij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet en gelet op de bepalingen van artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dient het imminent karakter van de tenuitvoerlegging van de bestreden verwijderingsmaatregel te worden aangenomen. De verwerende partij betwist dit ook niet in de nota met opmerkingen.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg 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.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: 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, verzoekenbaar 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 verzoekende partij zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 39/79, § 1, 7° en 47/2 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3, lid 2 a), 15, 30 en 31 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, van de motiveringsplicht, van het gelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Dat verzoeker op 26 april 2019 een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering werd betekend nadat hij een schorsend beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen indiende tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 25 januari 2019. Deze beslissing betreft een beslissing ingevolge verzoekers nieuwe aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in overeenkomstig art. 47/1, 2° Vw. Dat vaststaat dat een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 25 januari 2019 evenwel schorsend is ingevolge het art. 39/79 Vw. Dat immers de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar arrest dd. 3.10.2014 nr. 130.817 reeds duidelijk heeft gesteld dat het art. 39/79 Vw. wel degelijk van toepassing is op een beslissing weigering verblijf ex art. 47/ Vw. Immers Art. 47/2. 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.” Dat het door verzoeker (en zijn broer El Bekkay Kasmi) ingediende beroepen wel degelijk een schorsende werking hebben blijkt uit het feit dat verzoekers broer, ingevolge het indienen van een verzoekschrift nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, op 3 april 2019 door de stad Kortrijk in het bezit werd gesteld van een bijlage 35 geldig tot 3 juli 2019 (cf. stuk 3). Dat, hierover anders oordelen, schending zou uitmaken van het gelijkheidsbeginsel. Dat derhalve, gelet op het verzoekers hangende schorsend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de bestreden beslissing dan ook schending uitmaakt van de artikelen 39/79, § 1, 7° en 47/2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van artikel 3, lid 2 a), 15, 30 en 31 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, van de motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.”

Vooreerst merkt de Raad op dat de verzoekende partij de schending aanvoert van de artikelen 3, lid 2,a, 15, 30 en 31 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 zonder evenwel toe te lichten op welke wijze deze artikelen worden geschonden. Onder “middel” moet worden 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). Het middel is dan ook onontvankelijk wat deze ingeroepen schendingen betreft.

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).

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. 130817 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 5 januari 2019 waarbij haar verblijfsaanvraag wordt geweigerd met bevel om het grondgebied te verlaten.

In zoverre de verzoekende partij stelt dat haar broer naar aanleiding van haar beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing tot weigering van verblijf van een nader familielid van de burger van de Unie bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, in het bezit werd gesteld van een bijlage 35 en hieruit afleidt dat het beroep een schorsende werking heeft, verwijst de Raad vooreerst naar hetgeen hiervoor werd uiteengezet. Nu op het eerste gezicht lijkt dat er geen sprake is van een van rechtswege schorsend beroep, is het duidelijk dat de stad Kortrijk ten onrechte een bijlage 35 heeft afgeleverd aan de broer van de verzoekende partij. De stad Kortrijk heeft prima facie een materiële vergissing begaan. Hiermee maakt de verzoekende partij de schending van het gelijkheidsbeginsel op het eerste gezicht niet aannemelijk. De Raad wijst er bovendien op dat geen beroep kan worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen (RvS 3 april 2002, nr. 105 380).

Waar de verzoekende partij meent dat het bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden heeft, wijst de Raad erop dat dit beginsel inhoudt dat de gemachtigde van de minister zijn beslissing zorgvuldig dient voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding. De verzoekende partij maakt prima facie niet aannemelijk, zoals blijkt uit wat voorafgaat, dat de gemachtigde van de Minister bij het nemen van de bestreden beslissing niet uitging van een correcte feitenvinding of dat laatstgenoemde onzorgvuldig was bij de voorbereiding van de beslissing. Het zorgvuldigheidsbeginsel is op het eerste gezicht niet geschonden.

Evenmin maakt de verzoekende partij prima facie aannemelijk dat de verwerende partij door te stellen dat het beroep geen schorsende werking heeft de motiveringsplicht heeft geschonden.

Een schending van de door de verzoekende partij ingeroepen artikelen en beginselen wordt op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is niet ernstig.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van de motiverings-, van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van de rechten van verdediging.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Verzoeker (net zoals zijn broer, El Bekkay Kasmi, O.V. nr. 5653627) diende op 29 juni 2018 een nieuwe aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in overeenkomstig art. 47/1, 2° Vw. Op 26 april 2019 werd verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering betekend. Verzoeker heeft dan ook nooit de mogelijkheid gehad om vrijwillig te vertrekken nu hem onmiddellijk een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend met vasthouding met het oog op verwijdering terwijl zijn beroep tegen de weigeringsbeslissing aangaande zijn nieuwe verblijfsaanvraag nog steeds hangende is. Dat derhalve geenszins verzoeker op 26 april 2019 een bijlage 13septies kon worden betekend. Zo stelt de Raad van State immers dat de minister van Binnenlandse Zaken eerst een beslissing moet nemen over de aanvraag tot verblijf voor hij

een maatregel tot verwijdering kan nemen. Als hij dat niet doet dan wordt in het bevel om het grondgebied te verlaten niet geantwoord op de argumenten die in de aanvraag tot verblijf werden uiteengezet. Het bevel om het grondgebied te verlaten is dan volgens de Raad van State niet afdoende gemotiveerd, wat inhoudt dat een bevel in die situatie dan door de Raad van State vernietigd wordt.

Ook het Hof van Cassatie heeft zich over die materie uitgesproken : het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat beslist dat de maatregel van vrijheidsberoving en de maatregel tot verwijdering van het grondgebied, afdoende met redenen zijn omkleed, zonder te preciseren of er uitspraak werd gedaan over de definitieve aanvraag tot verblijfsvergunning van de vreemdeling vooraleer hem het bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend, belet het Hof om op die beslissing de wettigheidcontrole uit te oefenen die het is toevertrouwd.

Dat er dan ook sprake is van een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en de rechten van verdediging.

Dat verweerder tenslotte onterecht stelt dat verzoeker enerzijds niet in het bezit zou zijn geweest van een geldig paspoort, noch van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Verzoeker beschikte immers wel degelijk over een geldig nationaal paspoort.

Bovendien was zijn aanvraag gezinshereniging met zijn Nederlandse broer, welke verzoeker op 29 juni 2018 had ingediend, nog steeds hangende, aangezien dienaangaande tot op heden nog geen arrest door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd genomen."

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel en naar de feitelijke omstandigheden die aan de beslissing te grondslag liggen.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt prima facie niet aannemelijk gemaakt.

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."

In casu heeft de verwerende partij er tevens op gewezen dat zij evenmin gevolg heeft gegeven aan verschillende eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten. Zo motiveert de bestreden beslissing: *"Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten van 28.10.2016, 04.05.2017, 23.11.2017 en 25.01.2019 die hem betekend werden op respectievelijk 02.12.2016, 07.06.2017, 28.11.2017 en 03.02.2019. Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd."* Aldus heeft de verwerende partij geheel conform artikel 74/14, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet gehandeld. Op het eerste gezicht toont de verzoekende partij met haar uiteenzetting niet aan dat de beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan steunt op onjuiste feitelijke gegevens of hieraan een onzorgvuldig of kennelijk onredelijk handelen van het bestuur ten grondslag ligt.

Waar de verzoekende partij argumenteert dat de Raad van State heeft gesteld dat de minister van Binnenlandse Zaken eerst een beslissing moet nemen over de aanvraag tot verblijf voor hij een maatregel tot verwijdering kan nemen, gaat zij er geheel aan voorbij dat de verwerende partij de verblijfsaanvraag reeds heeft beoordeeld. Aldus werd in casu wel geantwoord op de argumenten die in de aanvraag tot verblijf werden uiteengezet. De verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State en van het Hof van Cassatie is in casu niet dienstig daar de feitelijke omstandigheden van de zaken verschillend zijn.

Verzoekende partij meent evenwel dat zij geen gevolg diende te geven aan deze eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten omdat zij beroep heeft ingediend bij de Raad tegen de bijlage 20. 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.

Waar de verzoekende partij tot slot stelt dat zij wel in het bezit is van een geldig paspoort, dient opgemerkt te worden dat het niet volstaat om in het bezit te zijn van een geldig paspoort. In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij niet in het bezit is van de bij artikel 2 vereiste documenten. In de bestreden beslissing wordt gespecificeerd dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig visum of verblijfstitel. Daargelaten de vaststelling of de verzoekende partij in het bezit was van een geldig paspoort, toont zij geheel niet aan dat zij in het bezit is van een geldig visum of verblijfstitel. Met haar betoog maakt zij op het eerste gezicht geen schending aannemelijk van de motiveringsplicht of van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

In zoverre de verzoekende partij de schending aanvoert van de rechten van verdediging stelt de Raad vast dat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan uiteenzetting van de wijze waarop haar rechten van verdediging werden geschonden, minstens valt haar grief samen met hetgeen hiervoor werd besproken.

Het tweede middel is prima facie niet ernstig.

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950 (hierna verkort het EVRM), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het proportionaliteitsbeginsel, van het zorgvuldigheidsprincipe, van het rechtzekerheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van de hoorplicht en van de rechten van verdediging.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Dat verweerder, alvorens de bestreden beslissing te nemen, geen grondig onderzoek van de artikelen 3 en 8 EVRM heeft gevoerd en de bestreden beslissing dan ook deze artikelen schendt door voorafgaandelijk geen onderzoek te laten plaatsvinden van een mogelijke schending van de artikelen 3 en 8 EVRM.

Dat verweerder al evenmin gemotiveerd heeft waarom geen onderzoek gebeurd is en/of waarom geen dergelijk voorafgaandelijk onderzoek diende te gebeuren.

Dat verzoeker verwijst naar het arrest nr. 217.573 van 16 maart 2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging bij hoogdringendheid heeft bevolen en oordeelde dat de art. 3 en 8 EVRM werden geschonden door een gebrek aan voorafgaand onderzoek. Dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.) directe werking heeft voor verzoeker.

Dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat een uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel .

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven. Dat dit in concreto betekent dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt .

Dat deze belangenafweging in casu niet of minstens niet op een zorgvuldige manier heeft plaatsgevonden en verzoekers recht op een privé- en familie- en gezinsleven door verweerder op een ernstige wijze geschonden wordt.

Dat uit de betreden beslissing geenszins blijkt dat alle feiten en omstandigheden door verweerder in overweging werden genomen, zodat er na een belangenafweging sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.

Zo hield verweerder geenszins rekening met verzoekers gezinsleven en het feit dat hij reeds lange tijd in België samenwoont met zijn twee broers, waarvan de oudste broer, Abdelkader KASMI, de Nederlandse nationaliteit heeft.

Dat nergens in de verwijderingsbeslissing op een afdoende manier wordt gemotiveerd waarom in casu, in het kader van de belangenafweging t.a.v. art. 8 EVRM, geen rekening dient te worden gehouden met het privé-en gezinsleven van verzoeker in België.

Daarnaast impliceert een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Dat dit in casu niet gebeurd is, nu verweerder geenszins rekening hield met verzoekers verklaring waaruit blijkt dat hij geenszins schuldig is aan “aanmatiging van naam” gezien hij aan de politie heeft verklaard dat de Franse verblijfskaart, welke hij bij een controle voorlegde aan de politie, toebehoorde aan zijn oom.

Dat de bestreden beslissing dan ook louter gebaseerd is op P.V. van de politie , die enkel aan de hand van een controle tot een dergelijk besluit (“aanmatiging van naam”) is gekomen.

Dat er in casu schending is van het art. 8 EVRM nu verweerder in de bestreden beslissing niet op een afdoende manier aangeeft om welke dwingende redenen, nodig in een democratische samenleving, de inmenging in het privé—en gezinsleven van verzoeker vereist is, zeker nu verzoeker samenwoont met zijn broers in België. Dat in casu er door verweerder geen enkele concrete belangenafweging heeft plaatsgevonden waardoor er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel.

Dat de bestreden beslissing geen enkele proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 EVRM inhoudt en de motivering van de bestreden beslissing nergens toelaat vast te stellen of aan de proportionaliteitstoets werd voldaan, zodat er in casu sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

Verzoeker is van oordeel dat uit de loutere verwijzing naar de “aanmatiging van naam” geenszins kan afgeleid worden dat verzoeker “door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden”.

Dat er sprake is van een schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidplicht en van manifeste beoordelingsfout.

Dat overigens uit de bestreden beslissing zelf uitdrukkelijk blijkt dat verzoeker door verweerder niet voorafgaandelijk en grondig werd gehoord aangaande zijn gezondheid, zijn privé-of gezinsleven in België, zijn samenwoning met zijn broers, zijn integratie,....

Verzoeker levert immers tal van inspanningen om zich in de Belgische samenleving te integreren.

Zo volgt hij Nederlandse taallessen, speelt voetbal,... (cf. stuk 5).

Dat nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat een ernstige belangenafweging door verweerder heeft plaatsgevonden en dat er een voorafgaandelijk grondig onderzoek/navraag bij verzoeker heeft plaatsgevonden.

Dat verzoeker wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.

Dat dit beginsel wettelijk verankerd is in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en dit hoorrecht ook geldt bij een beslissing tot uitwijzing.

Dat in casu aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering werd betekend, zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder grondig diende gehoord te worden.

Dat in casu verweerder nagelaten heeft het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoeker is.

Dat evenmin uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, in het bijzonder met verzoekers gezins- en familieleden, zodat er tevens sprake is van een schending van artikel 74/13 Vw."

In zoverre de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 3 van het EVRM en van het rechtszekerheidsbeginsel, merkt de Raad op dat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan toelichting in het middel aangaande de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM en van het rechtszekerheidsbeginsel.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing zelf dat er wel degelijk een onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM heeft plaatsgevonden.

Zo motiveert de bestreden beslissing:

"Betrokkene heeft familie in België, waaronder zijn broer Kasmi Abdelkader die een verblijfsrecht geniet. Dit opent voor betrokkene geen automatisch recht op verblijf. Het gegeven dat zijn broer zich in België heeft gevestigd, kan een terugkeer van betrokkene naar Marokko niet in de weg staan. Betrokkene behoort immers niet tot het originele kerngezin van zijn broer. Hij toont ook niet aan afhankelijk te zijn van zijn broer. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij een leven kan opbouwen in het land van herkomst zonder de nabijheid van zijn broer. Nergens uit het administratief dossier staat dat hij daar niet toe in staat zou zijn. Gezien zijn verblijf hier precair was, is ook het opgebouwde privé-leven en familiale leven in precair verblijf opgebouwd. De staat mengt zich dus niet in het privé-leven en familiale leven van betrokkene wanneer zij beslist om betrokkene van haar grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit en het misbruik van de verblijfsprocedures weegt hier op tegen het belang van betrokkene om zijn privé-leven en familiale leven in de illegaliteit in België voort te zetten. Betrokkene krijgt ook een inreisverbod van drie jaar opgelegd. Hij kan de opheffing van dit inreisverbod aanvragen in overeenstemming met de vigerende bepalingen ter zake om zijn familie in België te komenbezoeken. Deze beslissing impliceert dus op geen enkel moment een inbreuk op artikel 8 van het EVRM."

De verzoekende partij kan aldus niet worden gevolgd in haar betoog dat er geen voorafgaand onderzoek is gebeurd naar een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM.

In zoverre de verzoekende partij meent dat er geen afdoende belangenafweging is gebeurd, waarmee ze zichzelf tegensprekt in zoverre ze eerst stelt dat er geen enkel onderzoek is gedaan, wijst de Raad erop dat het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Uit de voormelde motivering blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat er geen beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM is. Zo motiveert de verwerende partij dat de verzoekende partij niet tot het kerngezin behoort en dat er geen bijzondere band van afhankelijkheid bestaat.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat alle aanvragen van verblijf die door de verzoekende partij werden ingediend werden geweigerd omdat de verzoekende partij niet kan aantonen dat zij afhankelijk is van haar broer. Zo oordeelde de verwerende partij dat de broer van de verzoekende partij op heden niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt om de verzoekende partij ten laste te nemen en dat het louter onder hetzelfde dak wonen niet voldoende is om ten laste te zijn. De verzoekende partij brengt geen stukken bij waaruit de Raad op het eerste gezicht zou kunnen afleiden dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid, naast de gewone affectieve banden. De verzoekende partij voert dit overigens ook niet aan. Aldus kon de verwerende partij prima facie stellen dat er geen sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven en diende zij geen verdere afweging door te voeren in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij voegt bij haar verzoekschrift stukken toe die moeten wijzen op het bestaan van een privéleven in België. Zij meent dat er niet op een afdoende manier rekening werd gehouden met dit privéleven.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt wat volgt:

“Gezien zijn verblijf hier precair was, is ook het opgebouwde privé-leven en familiale leven in precair verblijf opgebouwd. De staat mengt zich dus niet in het privé-leven en familiale leven van betrokkene wanneer zij beslist om betrokkene van haar grondgebied te verwijderen. Het belang van de overheid in haar strijd tegen de illegaliteit en het misbruik van de verblijfsprocedures weegt hier op tegen het belang van betrokkene om zijn privé-leven en familiale leven in de illegaliteit in België voort te zetten.”

Hieruit volgt dat de verwerende partij erkent dat er een zeker privé leven is, doch dat zij van oordeel is dat dit privé leven niet van die aard is dat de verzoekende partij niet zou mogen worden verwijderd van het Belgische grondgebied. Zij wijst voornamelijk op de precaire situatie van de verzoekende partij.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privéleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het privé leven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé leven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De verwerende partij wijst op de precaire situatie van de verzoekende partij en haar belang om de illegaliteit tegen te gaan, alsook het misbruik van de verblijfsprocedures.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, 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, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk).

De verzoekende partij toont niet aan dat er in haar geval sprake zou zijn van bijzondere omstandigheden die zouden rechtvaardigen dat er van de voormelde rechtspraak van het EHRM zou worden afgeweken. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat zij nooit over een verblijfsrecht in België heeft genoten, dat zij reeds meerderjarig was toen zij naar België kwam en dat zij slechts drie jaar in België verblijft. De enige stukken die de verzoekende partij bijbrengt ter staving van haar privé leven zijn een deelcertificaat van de module NT2 (opleiding Nederlands als tweede taal) van 10 november 2016, een inschrijvingsformulier voor het schooljaar 2018-2019 NT2 en een verklaring dat zij heeft deelgenomen aan een cactuszaalvoetbaltoernooi in 2017. Dit toont op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij geen redelijke belangenafweging zou hebben doorgevoerd.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt prima facie niet aangetoond.

Verder stelt de verzoekende partij dat er geen zorgvuldig onderzoek is gebeurd in zoverre er wordt gesteld dat zij de openbare orde zou kunnen schaden. Zij betwist dat er sprake is van aanmatiging van naam, daar zij aan de politie heeft verklaard dat de Franse verblijfskaart aan haar oom toebehoorde.

Daargelaten de vraag of er in casu correct werd vastgesteld of er sprake is van aanmatiging van naam, stelt de Raad vast dat dit slechts een overtollig motief betreft. De bestreden beslissing wordt reeds afdoende geschaagd door de vaststelling dat de verzoekende partij niet in het bezit is van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste binnenkomstdocumenten.

Voorts voert de verzoekende partij ook nog een schending van het hoorrecht aan en van artikel 41 van het Handvest. Zij stelt dat zij niet voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing werd gehoord;

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij wel werd gehoord voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing. Zo bevindt zich een formulier "ter bevestiging van het horen van de vreemdeling" daterend van 26 april 2019 in het administratief dossier. Verder bevindt zich ook een administratief verslag van de politie naar aanleiding van mogelijks zwartwerk in het dossier, waaruit eveneens blijkt dat de verzoekende partij werd verhoord. Hieruit blijkt dat volgende vragen werden gesteld: 1) zijn er nog elementen die de vreemdeling kenbaar wil maken betreffende de rechtmatigheid van zijn verblijf, familie en gezinsleven? 2) zijn er nog elementen die de vreemdeling kenbaar wil maken betreffende zijn gezondheidstoestand? 3) zijn er nog elementen die een onmiddellijke terugkeer in de weg staan? 4) hebt u in België of in een ander Europees land reeds internationale bescherming aangevraagd? 5) werden uw vingerafdrukken reeds in een ander Europees land genomen? De verzoekende partij kan niet worden gevolgd waar zij stelt niet te zijn gehoord aangaande haar gezondheid, privé of gezinsleven in België, samenwoning met broer en integratie. Een schending van het hoorrecht kan niet worden aangenomen.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest, merkt de Raad op dat de 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).

Tot slot voert de verzoekende partij ook nog de schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aan. Zo stelt zij dat uit de bestreden beslissing niet zou blijken dat er rekening werd gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en in het bijzonder met haar gezins- en familielevens.

Ook op dit punt kan de verzoekende partij niet worden gevolgd. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk dat de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verder blijkt uit de motivering aan de bestreden beslissing dat er wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins en familielevens van de verzoekende partij. Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Waar de verzoekende partij meent dat het bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden heeft, wijst de Raad erop dat dit beginsel inhoudt dat de gemachtigde van de minister zijn beslissing zorgvuldig dient voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk, zoals blijkt uit wat voorafgaat, dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van de bestreden beslissing niet uitging van een correcte feitenvinding of dat laatstgenoemde onzorgvuldig was bij de voorbereiding van de beslissing. Het zorgvuldigheidsbeginsel is prima facie niet geschonden.

Waar verzoekende partij ook de schending van het proportionaliteitsbeginsel aanvoert, dient opgemerkt te worden dat het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). Er dient te worden besloten dat verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen, wat in casu niet het geval is. Een schending van het redelijkheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel wordt prima facie niet aangetoond. Evenmin laat het betoog van de verzoekende partij toe te besluiten tot een schending van de motiveringsplicht.

Het derde middel is niet ernstig.

In een vierde middel voert de verzoekende partij opnieuw de schending aan van artikel 8 EVRM van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens. Recht op bescherming van het privé- en/of gezinsleven en van het proportionaliteitsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Dat verzoeker en zijn broers al lange tijd samenwonen en zij een hecht gezin vormen, zodat een terugkeer van verzoeker naar Marokko een schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM.

Dat conform artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Dat volgens artikel 8 EVRM de bestreden maatregel noodzakelijk is op voorwaarde dat deze pertinent en proportioneel is.

Dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, in de eerste plaats moet nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

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

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

Dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Verzoeker en zijn broers vormen een gezin en wonen effectief samen, zodat er aangenomen kan worden dat verzoeker – die volledig ten laste is van zijn Nederlandse broer en door hem wordt onderhouden – een gezinsleven in België heeft.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven. Aangezien het een aanvraag voor een verblijf betreft, dient een eventuele schending van artikel 8 EVRM beoordeeld te worden aan de hand van het feit of er voor de overheid een positieve verplichting bestaat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen.

Dit geschiedt aan de hand van een ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986 Rees/The United Kingdom, §37).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een “fair balance” (billijke afweging) moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Dat uit de betreden beslissing geenszins blijkt dat alle feiten en omstandigheden door verweerder in overweging werden genomen, zodat er na een belangenafweging sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.

Immers, verzoeker en zijn broers wonen samen en verzoeker maakt onlosmakelijk deel uit van het gezin van zijn Nederlandse broer. Bovendien was verzoeker reeds in Marokko volledig ten laste van zijn oudste broer en wordt hij thans nog steeds door zijn hem ondersteund.

Zoals supra reeds gesteld, kan er op basis van een politiecontrole besloten worden tot schending van de openbare orde.

De bestreden beslissing is dan ook disproportioneel en het beoogde doel is geenszins evenredig met de nadelen welke de beslissing voor verzoeker en zijn familie teweegbrengt.

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen enkele proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 EVRM in en laat de motivering van de bestreden beslissing nergens toe vast te stellen of aan de proportionaliteitstoets werd voldaan, zodat er in casu sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM.

Tenslotte werd door de bestreden beslissing niet aangetoond dat de noodzaak van de inmenging in het gezinsleven gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel.

Staten beschikken immers over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak van de inmenging (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran v. Oostenrijk, par. 62; EHRM 19 februari 1998, nr. 26102/95, Dalia v. Frankrijk, par. 52).

Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van het bestuur om te bewijzen dat het de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62).

Een belangenafweging veronderstelt dat alle relevante elementen, en dus ook deze die betrekking hebben op het gezinsleven van verzoeker, in de weegschaal worden gelegd. Het is pas op het ogenblik dat een beslissing voortvloeit uit de weging van alle factoren dat zal kunnen worden uitgemaakt of zij al dan niet kennelijk onredelijk is (RvV, 29 april 2016, nr. 166.924).

De bestreden beslissing, noch het administratief dossier geeft er geen blijk van dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing voldoende rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoeker en zijn langdurig verblijf in België waarvan de verwerende partij kennis had op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Aldus blijkt niet dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot een grondige belangenafweging, in casu de proportionaliteitstoets, die zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM, een belangenafweging waartoe de Raad niet zelf kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvV, 29 april 2016, nr. 166.924)."

De Raad verwijst naar de bespreking van het derde middel waaruit blijkt dat de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Waar verzoekende partij de schending van het proportionaliteitsbeginsel aanvoert, dient opgemerkt te worden dat het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). Er dient te worden besloten dat verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen, wat in casu niet het geval is. Een schending van het proportionaliteitsbeginsel wordt op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt.

Het vierde middel is niet ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan.

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 acht mei tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. M. CLAESEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. CLAESEN

J. CAMU