

Arrest

nr. 120 620 van 14 maart 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 29 april 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 29 maart 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 mei 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 februari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. IMPENS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 3 oktober 2012 een aanvraag in om een verblijfskaart als familielid van een burger van de Europese unie, met name in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap met een Belgische onderdaan.

1.2. Op 29 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met een bevel om het grondgebied te verlaten

(bijlage 20). Verzoeker wordt hiervan in kennis gesteld op 3 april 2013. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 03.10.2012 werd ingediend door:

Naam: S

Voorname(n): X

Nationaliteit: China

(...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van burger van de Unie.

Betrokkene heeft niet op afdoende wijze aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste twee jaar met zijn partner, zoals vereist door de wet van 15.12.1980. Betrokkene brengt onvoldoende bewijs aan dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag of dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen en voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betreffen of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben.

Betrokkene legt volgende bewijzen voor:

-GSM-berichten: hierop wordt het uur vermeld maar geen verzender en ontvanger en geen datum. Bijgevolg kan niet opgemaakt van wanneer deze berichten dateren en wie de ontvanger/verzender is. Bijgevolg zijn de voorgelegde berichten onvoldoende bewijs om de duurzame en stabiele relatie tussen betrokkenen aan te tonen.

- Overzicht van gsm rekeningen van Base: De oudste contacten dateren van juli 2011. Bijgevolg is met de voorgelegde overzichten evenmin aangetoond dat betrokkenen elkaar minstens twee jaar kennen en is de duurzame en stabiele relatie op onvoldoende wijze aangetoond.

Er is bijgevolg niet voldaan aan de hierboven vermelde criteria en het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel en van de rechten van verdediging.

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“1.1

Verzoeker wil verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verzoek tót gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van zijn verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Dat verzoeker, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent zijn gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!

1.2

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoeker uit te nodigen voor een verhoor.

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoekers rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.

1.3

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging geen rekening hield met verzoekers langdurig verblijf in België (cf. stuk 2), met zijn wettelijke samenwoning in België met zijn levenspartner, met zijn culturele en sociale bindingen met

België, met zijn vaste tewerkstelling als hulpkelner bij "Het Thais Huis", gevestigd te 9000 Gent, Karmelietenstraat 9, sedert 1 oktober 2011 (cf. stuk 3).

Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003, geen enkele afweging is gebeurd."

2.2. De Raad merkt op dat verzoeker niet nuttig kan verwijzen naar richtlijn 2003/86/EG. Uit artikel 1 van deze richtlijn volgt duidelijk dat de richtlijn enkel van toepassing is op gezinshereniging met onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. De richtlijn is dus niet van toepassing op gezinshereniging met Belgische onderdanen, zoals hier het geval is. Het betoog dat de gemachtigde de motiveringsplicht, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, de rechten van verdediging en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden door niet, overeenkomstig artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG, verzoeker te horen over zijn langdurig verblijf in België, zijn culturele en sociale bindingen in België en zijn vaste tewerkstelling en daarover te motiveren, mist dan ook juridische grondslag. De gemachtigde was immers *in casu* niet gebonden door richtlijn 2003/86/EG.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.3. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40*bis* van de wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de rechten van verdediging, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht. Verzoeker werpt eveneens een manifeste beoordelingsfout op. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

"2.1

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is.

2.2

Dat dient te worden vastgesteld dat de door verzoeker ingediende aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie geweigerd wordt omdat verzoeker geen "bewijzen relatie" zou hebben neergelegd.

Dat deze motivatie evenwel niet afdoende is.

2.3

Dat verweerder geenszins op een afdoende manier motiveert waarom met de door verzoekers neergelegde bewijsstukken geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van verzoekers aanvraag.

Dat er sprake is van schending van het art. 40bis van de Vreemdelingenwet, van algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheids- en de motiveringsverplichting en van een manifeste beoordelingsfout in hoofde van verweerder wanneer wordt nagelaten rekening te houden met alle door verzoeker neergelegde bewijsstukken samen.

2.4

Dat verweerder geenszins heeft rekening gehouden met alle elementen/bewijsstukken van het dossier.

Dat verweerder geenszins voldoende voorafgaand onderzoek heeft verricht alvorens een beslissing te nemen ten aanzien van verzoekers aanvraag dd. 3.10.2012.

Dat er derhalve sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van het art. 40bis Vw., van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht."

2.4. In de mate dat de verzoeker de motiveringsplicht geschonden acht en daarmee de formele motiveringsplicht bedoelt, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de

beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

De Raad merkt op dat de verzoeker de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt beoordeeld in het licht van artikel 40bis juncto 40ter waarop de bestreden beslissing steunt.

Artikel 40bis, §2, 2° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd
2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.*

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;*
- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhouden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;*
- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben; (...)*

Artikel 40ter, 2° lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

(...)

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:

- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachttuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt;

- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.”

2.5. *In casu* wordt de aanvraag om een verblijfskaart geweigerd omdat de gemachtigde oordeelt dat verzoeker niet op afdoende wijze heeft aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben met zijn Belgische partner.

De bewijslast inzake het aantonen van een duurzame en stabiele partnerrelatie is, bij gebrek aan enige reglementaire bepaling aangaande de bewijsstukken die kunnen overgelegd worden, vrij. De gemachtigde beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid bij de beoordeling van de neergelegde stukken, waarop de Raad enkel vermag een marginale wettigheidstoetsing uit te oefenen.

2.6. De Raad herinnert er aan dat het duurzaam en stabiel karakter van een relatie pas is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;
- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;
- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben.

Verzoeker bekritiseert het gegeven als zou in de bestreden beslissing worden gesteld dat er geen *'bewijzen relatie'* werden voorgelegd. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing niet wordt gesteld dat er geen bewijzen werden voorgelegd, maar wel dat er *'onvoldoende bewijs'* werd voorgelegd.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker in het kader van zijn verblijfsaanvraag volgende stukken neerlegde: GSM-berichten en een overzicht van de gsm rekeningen. Dit wordt door verzoeker niet betwist noch weerlegt. Verzoeker houdt wel voor dat geen rekening werd gehouden met alle elementen/bewijsstukken in het dossier maar verduidelijkt geenszins met welk concreet element dan geen rekening zou zijn gehouden.

2.7. *In casu* is er geen sprake van een gemeenschappelijk kind. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker onvoldoende bewijs aanbrengt dat hij en zijn partner één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag. Deze vaststelling wordt door verzoeker niet betwist, minstens niet weerlegt.

In de bestreden beslissing wordt voorts gesteld dat verzoeker onvoldoende bewijs aanbrengt dat hij en zijn partner elkaar tenminste twee jaar kennen en voorafgaand aan de aanvraag elkaar drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betreffen. De gemachtigde heeft wel degelijk omtrent de voorgelegde stukken als volgt gemotiveerd:

“-GSM-berichten: hierop wordt het uur vermeld maar geen verzender en ontvanger en geen datum. Bijgevolg kan niet opgemaakt van wanneer deze berichten dateren en wie de ontvanger/verzender is. Bijgevolg zijn de voorgelegde berichten onvoldoende bewijs om de duurzame en stabiele relatie tussen betrokkenen aan te tonen.

- Overzicht van gsm rekeningen van Base: De oudste contacten dateren van juli 2011. Bijgevolg is met de voorgelegde overzichten evenmin aangetoond dat betrokkenen elkaar minstens twee jaar kennen en is de duurzame en stabiele relatie op onvoldoende wijze aangetoond.”

Verzoeker geeft aan het niet eens te zijn met deze beoordeling maar toont op geen enkele wijze aan dat deze beoordeling onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is, nu uit het administratief dossier duidelijk blijkt dat de gsm berichten niet gedateerd zijn, geen verzender en ontvanger aanduiden en dat de oudste telefonische contacten dateren van juli 2011.

Verzoeker meent dat de gemachtigde geenszins een voldoende voorafgaand onderzoek heeft verricht alvorens de bestreden beslissing te nemen.

De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met dien verstande echter dat de aanvrager van een

vergunning, *in casu* van een verblijfsaanvraag, alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet om de gevraagde vergunning te krijgen. (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). Het is in die zin dat aan verzoeker werd gevraagd, toen hij zijn aanvraag om een verblijfskaart op 3 oktober 2013 indiende, om een aantal aanvullende documenten voor te leggen, waaronder bewijzen omtrent het duurzame en stabiele karakter van de relatie.

De Raad benadrukt voorts dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling bij zijn verblijfsaanvraag de nodige documenten moet aanbrengen opdat de gemachtigde kan beoordelen of de vreemdeling aan de wettelijke voorwaarden voldoet. De verplichting die *in casu* rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (RvS 28 april 2008, nr. 182.450).

Het kwam verzoeker aldus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en de vereiste documenten voor te leggen. De Raad stelt vast dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met alle stukken die verzoeker nuttig achtte om te laten vaststellen dat hij een duurzame en stabiele relatie onderhoudt met zijn Belgische partner. Waar de gemachtigde op goede gronden vaststelt dat verzoeker in gebreke blijft om afdoende bewijs voor te leggen omtrent het duurzame en stabiele karakter, kan worden afgeleid dat verzoeker nalatig was of zich onvoldoende informeerde, maar niet dat de gemachtigde op basis van een incorrecte feitenvinding of met miskennis van de voorliggende gegevens tot de bestreden beslissing is gekomen of deze onzorgvuldig heeft voorbereid. Verzoeker verduidelijkt niet concreet hoe de rechten van verdediging werd geschonden, nu verzoeker de mogelijkheid had om alle nuttige stukken voor te leggen die de voorgehouden duurzame en stabiele relatie bewijzen.

Er wordt niet aangetoond dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze of onzorgvuldige wijze heeft geoordeeld dat verzoeker niet voldoet aan de criteria inzake een duurzame en stabiele relatie en derhalve heeft beslist het recht op verblijf te weigeren.

Een schending van artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet blijkt niet. Een manifeste beoordelingsfout wordt niet aangetoond. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is niet gegrond.

2.8. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“Dat verzoeker samen met zijn levenspartner een hecht gezin vormt.

Dat verzoeker, gescheiden van zijn levenspartner, onmogelijk een waardig en effectief leven kan leiden in China.

Dat, algevolg van het verzoekers betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, verzoeker België dient te verlaten en van zijn levenspartner, met wie hij een hecht gezin vormt, wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op een privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat 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 artikel².

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt³.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoeker gepleegde inbreuken⁴.

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel

is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé-en gezinsleven, meer bepaald zijn verblijf in België, waar hij zijn leven en gezin heeft opgebouwd en waar hij met een vast contract tewerkgesteld is, geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.”

2.9. Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Daargelaten de vraag of verzoeker een beschermenswaardig gezinsleven aantoont in de zin van artikel 8 van het EVRM, herinnert de Raad er aan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoeker immers een aanvraag indiende om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie en er hem geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘*fair balance*’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt, dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. 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 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. Wanneer er een aanvraag om verblijfskaart als familielid van een burger van de

Europese Unie wordt ingediend, houdt dit in dat de betrokkene *in casu* een duurzame en stabiele relatie dient aan te tonen.

Uit het hierboven gestelde blijkt dat op goede gronden werd beslist dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste wettelijke verblijfsvoorwaarden in het kader van zijn aanvraag om een verblijfskaart.

De loutere omstandigheid dat verzoeker in illegaal verblijf in België een gezinsleven heeft opgebouwd, reeds enige tijd in België verblijft, een vaste tewerkstelling heeft en het gezinsleven verder heeft uitgebouwd tijdens de periode dat zijn aanvraag voor een verblijfskaart behandeld werd, vormt op zich geen hinderpaal om dit gezinsleven elders of in het land van herkomst verder te zetten. Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. Het gegeven dat zijn partner de Belgische nationaliteit heeft, vormt op zich geen onoverkomelijke hinderpaal. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het gezinsleven elders of in zijn land van herkomst, China, verder te zetten. Hij blijft eveneens in gebreke om met concrete gegevens te verduidelijken of aannemelijk te maken dat zijn partner hem niet zou kunnen begeleiden omwille van onoverkomelijke sociale, culturele of taalgebonden hinderpalen. Verzoeker meent dat de bestreden beslissing disproportioneel is, maar zoals uit het hierboven gestelde blijkt, kunnen er in deze stand van het geding geen onoverkomelijke hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in China.

De bestreden beslissing leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat de verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoeker een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België of een nieuwe aanvraag indient in België zodra voldaan is aan de vereisten van de vreemdelingenwet.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Verzoeker toont met zijn summier betoog niet aan dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen zijn belangen enerzijds, die in se erin bestaan om met zijn partner in België te verblijven hoewel hij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds. Verzoeker toont aldus niet aan dat de bestreden beslissing een wanverhouding veroorzaakt heeft tussen zijn belangen en de belangen van de Belgische staat.

Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, noch van het proportionaliteitsbeginsel.

Het derde middel is niet gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien maart tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES