

Arrest

nr. 120 621 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 Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 4 november 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 19 september 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor 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 12 december 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 M. DIMONEKENE-VANNESTE 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 27 maart 2013 een aanvraag om verblijfskaart als familielid van een onderdaan van de Europese Unie, in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap met een Belgische onderdane.

1.2. Op 19 september 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage

20). Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoeker op 3 oktober 2013 in kennis wordt gesteld. 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 27.03.2013 werd ingediend door:

Naam: M.S.

Voorna(am)(en): P

Nationaliteit: Congolese

(....)

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 familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden 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.

Uit de voorgelegde bewijzen van de bestaansmiddelen van de Belg blijkt dat deze noch stabiel, noch toereikend, noch regelmatig zijn. Er werden loonfiches voorgelegd van januari 2012 tot en met juni 2012 van tewerkstelling van bepaalde duur en van september 2012 tot en met december 2012 van tewerkstelling van onbepaalde duur.

Hierbij ontving de Belgische onderdaan bijkomend werkloosheidsuitkeringen. Dat geeft als gemiddeld maandloon 1212€.

Gezien de gezinssamenstelling en het feit dat de huishuur al 308€ bedraagt is dit bedrag niet toereikend zoals hierboven gesteld. Er werden verder geen bijkomende bewijzen van bestaansmiddelen voorgelegd. Er werd zodoende niet aangetoond dat de Belgische onderdaan over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene en het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijkte verlaten binnen 30 dagen.

Wettelijke basis Art. 7, §1, 2° legaal verblijf in België verstreken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

"De bestreden beslissing bepaalt dat verzoeker niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet heeft voldaan, daar de voorgelegde bewijzen van inkomsten van de partner van verzoekster niet ten minste gelijk was aan honderd twintig procent van het bedrag zoals voorzien in artikel 14§1,3° van de wet van 26 mei 2002; Dat de partner van verzoeker slechts over een gemiddeld inkomen van € 1212,00 zou beschikken.

Dat verzoeker opwerpt dat er slechts partieel onderzoek werd gevoerd naar de bestaansmiddelen van het koppel en dat er geen rekening werd gehouden met alle relevante elementen in het dossier en de documenten die verzoeker had kunnen voorleggen, indien hij tijdig werd ingelicht niet te voldoen aan de vereist een stabiel, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Dat het totaal maandelijks gezinsinkomen van verzoeker als volgt dient te worden berekend:

- *Brutoloonmaandloon: (zie stukken 3,4,5 € 941,37));*
- *Brutosupplement werkloosheidsuitkering(zie stuk 6) € 392,79*
- *13de maand(ex aequo et bono maandloon € 941,37/12): € 78,44*
- *Vakantie geld(ex aequo et bono maandloon € 941,37/12): € 78,44*
- *Kindergeld(stuk 8) €136,24*

TOTAAL: €1.627.29

Dat de partner van verzoeker als bijkomende inkomen een 13demaand en vakantie geld heeft. welke niet werd in rekening gebracht als inkomen van partijen, zodat redelijkerwijze moet aangenomen worden dat het gezinsinkomen minstens méér dan het beweerde bedrag van € 1212 bedraagt. zoals in de bestreden beslissing berekend.

Dat de huur bovendien niet € 308.00 bedraagt, maar thans een bedrag van € 239.00 uitmaakt(zie stuk 9

Dat verzoeker bovendien nooit ingelicht dat de inkomsten ontoereikend waren en werd hij in de waan gelaten dat het dossier volledig was.

Dat vaststaat dat verzoeker de kans werd ontnomen om zijn dossier aan te vullen, minstens te actualiseren en te vervolledigen en zodoende op een positief antwoord te verwachten.

Ook werd geen enkel rekening gehouden met het potentieel verdienvermogen van verzoeker die een arbeidscontract had kunnen voorleggen al was het maar onder opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een vestigingsvergunning in België.

Dat verzoeker heel wat jobaanbiedingen kreeg en krijgt van de VDAB(zie stukken 10,11,12).

Dat vaststaat, dat indien verzoekers vestigingsaanvraag positief zou zijn beoordeeld door de DVZ, er geen enkel probleem zou zijn geweest aangaande het vereiste van een stabiele toereikende bestaansmiddelen, daar hij zou tewerkgesteld zijn(zie stukken 10,11,12).

Dat aldus uit de bestreden beslissing blijkt dat de beoordeling van de toereikendheid van de het gezinsinkomen uitsluitend gebaseerd is op een gedeeltelijke berekening van de inkomsten van de partner van verzoeker en geenszins rekening houdt met alle parameters(c.q 13de maand, eindejaarspremie, gezinsbijslag) én geenszins rekeninghoudt met potentiële verdienvermogen van verzoeker.

Dat de Dienst vreemdelingezaken zich zelfs de moeite niet heeft getroost om verzoeker of zijn partner in te lichten en/of uit te nodigen om hun dossier aan te vullen of te vervolledigen. Dat verzoeker thans een actuele documenten waaruit blijkt dat hij menig jobaanbiedingen heeft verkregen van de VDAB(zie stukken 10,11, 12).

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat bestuurshandelingen van besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overweegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.

De bestreden beslissing is in het licht van bovenvermelde vermeldde absoluut niet als gemotiveerd te noemen; de motiveringsverplichting houdt echter meer in dan het verwijzen naar de wetsbepalingen en rechtspraak:

"Dat een beslissing motiveren impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt meegedeeld aan de betrokkenen niet enkel dictum omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen" (A. Mast / J. Dujardin / M. Van Damme / J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch Administratief recht, 14edruk, 1996, Antwerpen Kluwer, 1996, pag. 556, nr. 627)

Dat de bestreden beslissing niet voldoet aan het substantiële, formele vereiste van motivering.

Dat bijgevolg de bestreden beslissing de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen miskent.

Dat dit middel ernstig is."

2.2. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, 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 schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet), waarop de bestreden beslissing is gesteund.

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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 wachtuitkering 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."

2.3. In casu werd de aanvraag om een verblijfskaart geweigerd omdat de gemachtigde oordeelt dat verzoeker niet op afdoende wijze heeft aangetoond dat de Belg die hij vervoegt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

De bewijslast inzake het aantonen van de bestaansmiddelen ligt bij de aanvrager en 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.

2.4. Verzoeker voert aan dat zijn partner wel degelijk over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt in de zin van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Verzoeker betoogt dat slecht partieel onderzoek werd gevoerd naar de bestaansmiddelen van het koppel. Hij meent dat er geen rekening werd gehouden met alle relevante elementen in het dossier en de documenten die verzoeker had kunnen voorleggen mocht hij tijdig zijn ingelicht dat hij niet voldeed aan de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker in het kader van zijn aanvraag volgende stukken voorlegde:

- Loonfiches van januari 2012 tot en met juni 2012 van tewerkstelling van bepaalde duur
- Loonfiches van september 2012 tot en met december 2012 van tewerkstelling van onbepaalde duur
- Werkloosheidsuitkeringen

De gemachtigde motiveert in de bestreden beslissing hieromtrent als volgt:

"Uit de voorgelegde bewijzen van de bestaansmiddelen van de Belg blijkt dat deze noch stabiel, noch toereikend, noch regelmatig zijn. Er werden loonfiches voorgelegd van januari 2012 tot en met juni 2012 van tewerkstelling van bepaalde duur en van september 2012 tot en met december 2012 van tewerkstelling van onbepaalde duur.

Hierbij ontving de Belgische onderdaan bijkomend werkloosheidsuitkeringen. Dat geeft als gemiddeld maandloon 1212€.

Gezien de gezinssamenstelling en het feit dat de huishuur al 308€ bedraagt is dit bedrag niet toereikend zoals hierboven gesteld. Er werden verder geen bijkomende bewijzen van bestaansmiddelen voorgelegd. Er werd zodoende niet aangetoond dat de Belgische onderdaan over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt."

De vaststelling van de gemachtigde dat op basis van de voorgelegde stukken een gemiddeld maandloon van 1212 euro blijkt, wordt door de verzoeker op zich niet betwist. Verzoeker toont ook niet aan dat deze berekening op basis van de voorgelegde stukken onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is.

Uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet volgt dat de bestaansmiddelen toereikend worden geacht indien ze tenminste gelijk zijn aan 120% van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (zgn. leefloon). In de nota wijst de

verwerende partij erop dat dit bedrag momenteel 1307,78 euro bedraagt, wat wordt bevestigd door de informatie beschikbaar op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken. De gemachtigde kon derhalve op goede gronden oordelen dat het gemiddeld maandloon van de Belgische partner van verzoeker niet voldoet aan het gestelde bedrag van 120% van het leefloon. Daarenboven gaat de gemachtigde de persoonlijk omstandigheden van verzoeker en zijn Belgische partner na en oordeelt hij dat gezien de gezinssamenstelling en het feit dat de huishuur al 308 euro bedraagt, het gemiddeld maandloon niet toereikend is. De verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde hieromtrent kennelijk onredelijk heeft geoordeeld.

Vervolgens besluit de gemachtigde dat aangezien er geen bijkomende bewijzen van bestaansmiddelen werden voorgelegd, er zodoende niet aangetoond is dat de Belgische partner van verzoeker over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt.

2.5. Verzoeker betwist deze conclusie en voert aan dat er geen rekening werd gehouden met bijkomende inkomsten, zoals een 13^{de} maand, vakantiegeld en kindergeld. De verzoeker wijst er vervolgens op dat de huishuur thans een bedrag van 239 euro uitmaakt en niet 308 euro bedraagt. Hij bekritiseert het gegeven dat hem nooit werd meegedeeld dat de inkomsten ontoereikend waren.

Het is aan het bestuur om zich op afdoende wijze 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 verblijfsaanvraag op 27 maart 2013, om voor 27 juni 2013 een aantal aanvullende documenten voor te leggen, waaronder bewijzen van voldoende bestaansmiddelen van zijn partner.

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. Verzoeker diende op de hoogte te zijn dat krachtens artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet aan de voorwaarden van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen 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^o van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Daarenboven dient hij op de hoogte te zijn dat bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen rekening wordt gehouden met hun aard en regelmatigheid; dat middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name kinderbijslag niet in aanmerking genomen; en dat de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking wordt genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

Het kwam verzoeker aldus toe, na ingelicht te zijn over de nood aan aanvullende documenten, om de vereiste documenten voor te leggen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met alle stukken die verzoeker nuttig achtte om te bewijzen dat zijn partner over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt. Uit het gegeven dat verzoeker in gebreke is gebleven om zijn aanvraag afdoende te onderbouwen, kan enkel worden afgeleid dat hij zelf nalatig was of zich onvoldoende heeft geïnformeerd, maar niet dat de gemachtigde onzorgvuldig of kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is gekomen.

Verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift naar een 13^{de} maand, vakantiegeld, kindergeld en een verlaagde huishuur en voegt eveneens stukken toe aan het verzoekschrift. Uit het administratief dossier blijkt evenwel niet dat verzoeker melding heeft gemaakt van een 13^{de} maand of vakantiegeld. Er kan niet van de gemachtigde worden verwacht dat hij leemten of lacunes in de bewijsvoering opvult. Inzake de kinderbijslag herhaalt de Raad dat uit artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet volgt dat kinderbijslag als middel verkregen uit aanvullende bijstandsstelsel niet mag worden meegerekend. Wat betreft de bij het verzoekschrift gevoegde stukken blijkt niet dat deze stukken aan de gemachtigde werden voorgelegd voor datum van de bestreden beslissing. De Raad merkt op dat hij, in het voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2 van de vreemdelingenwet optreedt als annulatierechter. Met het bijbrengen van nieuwe elementen en nieuwe stukken vraagt verzoeker eigenlijk een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak. Het opportuniteitsonderzoek behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad. Deze stukken werden daarenboven niet aan de gemachtigde overgemaakt ten tijde van de aanvraag zodat deze er ook geen rekening mee kon houden. De Raad kan geen rekening houden met elementen en documenten die slechts naderhand in het verzoekschrift worden neergelegd aangezien hij de regelmatigheid van een bestuurshandeling dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het

bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. (RvS 2 juli 2008, nr. 2982), zo niet zou de Raad zijn bevoegdheid overschrijden.

Verzoeker verwijst nog naar zijn potentieel verdienvermogen en de verschillende werkaanbiedingen. De Raad wijst erop dat uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet duidelijk volgt dat gezinshereniging met de Belgische partner enkel mogelijk is indien de Belgische onderdaan aantoonde dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Het potentieel verdienvermogen van het familielid dat de Belg vervoegt, kan dus niet dienstig worden aangebracht als nuttig element voor het aantonen van de vereiste bestaansmiddelen.

Er wordt niet aangetoond dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze of onzorgvuldige wijze heeft geoordeeld dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.6. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Het middel wordt als volgt toegelicht:

“In een eerste middel wenst mijn verzoeker zich te beroepen op een schending van artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40 ter bepaalt dat met E.G.-vreemdelingen worden gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden de 21 jaar of die te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te hunnen laste zijn, en de echtgenoot van die bloedverwanten in de nederdalende en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen.

Op basis van zijn partnerschap met een Belgische onderdaan geniet en bijgevolg verleent artikel 40ter mijn verzoeker een recht op binnenkomst, verblijf en vestiging.

Dat de DVZ niet kan betwisten dat verzoeker en zijn partner daadwerkelijk en effectief OP duurzame wijze met elkaar samenleven en hun lief en leed met elkaar delen. Verzoeker beschouwd de dochter van haar partner als zijn eigen dochter.

Dat het doorbreken van de harmonie die ontstaan is binnen het gezin van verzoeker een regelrechte schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet uitmaakt(zie stuk 13).

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

2.7. Verzoeker betoogt dat hij en zijn partner daadwerkelijk en effectief op duurzame wijze met elkaar samenleven, dat hij de dochter van zijn partner als zijn eigen dochter beschouwt en dat het doorbreken van de harmonie in het gezin een schending betekent van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

De Raad wijst erop dat uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet volgt dat het verlenen van een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging, *in casu* een duurzame en stabiele relatie, afhankelijk is van het vervullen van een aantal voorwaarden zoals in de wet duidelijk uiteengezet. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat de gemachtigde op goede gronden heeft kunnen oordelen dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, met name wat betreft het aantonen van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, om het verblijfsrecht in België te verkrijgen. Een schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet wordt derhalve door het betoog van verzoeker niet aangetoond.

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

“In een derde middel beroept mijn verzoeker zich op een schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

Op grond van artikel 8 EVRM geniet mijn verzoeker recht op de eerbiediging van haar privé-, familie- en gezinsleven.

Door mijn verzoeker de vestiging te weigeren, hoewel hij daartoe recht op heeft, maakt de Staatssecretaris voor Migratie een ongerechtvaardigde inmenging in het privé-, familie- en gezinsleven van verzoeker, die bovendien niet nodig is in de democratische samenleving ter vrijwaring van de rechtsgoeden bepaald in artikel 8 van het EVRM.

De rechtspraak van de Raad van State is formeel en duidelijk hieromtrent:

"De uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten zou de vreemdeling ertoe verplichten om het grondgebied te verlaten en zou zijn gezinsleven verstoren, wat een risico op een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel inhoudt (R.v.st. nr. 44.670. 22 oktober 1993, Arr. R.v.St. 1993, Z.p., noot BAMPS, C.)

(...)

"Art. 8 E.V.R.M. dat een ieder recht op eerbiediging van zijn privé-, gezinsleven en briefwisseling waarborgt is van openbare orde en van directe toepassing in het intern Belgisch recht.

De uitzettings- of uitwijzingsbeslissing van een vreemdeling moet door de overheid gemotiveerd worden in die zin dat er een overweging gebeurt van de evenredigheid tussen motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling." (R.v.St. nr. 26;932, 25 september 1986, Pas. 1990, IV, 16; T.B.P. 1987 (verkort), 638)

Het recht op gezinsleven is uiteraard niet absoluut en voorziet een zekere mogelijkheid tot een bij wet voorziene inmenging vanwege de overheid in het gezinsleven.

Niettemin mag deze inmenging niet disproportioneel zijn ten opzichte van het rechtsbelang dat de overheid inroept ter rechtvaardiging van die inmenging.

De beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten dat betekend werd aan mijn verzoeker d.d. 19.09.2013, is disproportioneel ten opzichte van het belang dat Staatssecretaris inroept, daar de enige motivering een beweerde ontoereikende, regelmatige en stabiele inkomen zou zijn; welk niet het geval is(zie stukken 3 tot en met 12)."

2.8. 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."

In casu wordt het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven niet betwist of weerlegd.

De Raad herinnert 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 voorliggen 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* dient aan te tonen dat hij voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van een verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie en daartoe de nodige bewijzen, zoals vereist door artikel 40ter van de vreemdelingenwet, moet aanbrengen.

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 en dit 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 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. Er kunnen in deze stand van het geding geen onoverkomelijke hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in het land van herkomst of elders.

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).

Een disproportionele belangenafweging tussen de belangen van verzoeker, die er in bestaan zijn gezinsleven in België voort te zetten, en de belangen van de Belgische staat, die er in bestaan de vreemdelingenwet te doen naleven, wordt niet aangetoond.

Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Het derde middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. 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.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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