

Arrest

nr. 124 209 van 20 mei 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 18 februari 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 16 januari 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 24 februari 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 april 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 mei 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat Z. MISKOVIC verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 23 november 1989.

De partijen stellen dat de verzoekende partij op 8 oktober 2013 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft ingediend in haar hoedanigheid van echtgenote van K.S.

Op 16 januari 2014, met kennisgeving op 21 januari 2014, neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de 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 de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 08.10.2013 werd ingediend door: L., A. (...), Nationaliteit: Marokko ; Geboortedatum: (...), Geboorteplaats: Casablanca , Identificatienummer in het Rijksregister : (...), Verblijvende te (...)

om de volgende reden geweigerd :

X Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie:

Mevrouw diende op 08.10.2013 een aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een Burger van de Unie in als echtgenote van S.K. (...) (NN: (...)).

Aan de echtgenoot, S.K. (...), in functie van wie de aanvraag werd ingediend, werd het verblijf van meer dan 3 maanden op 16.01.2014 geweigerd. Bijgevolg kan betrokkene niet toegelaten worden tot een verblijf van meer dan 3 maanden, zoals bepaald in artikel 40bis § 2,1° van de wet van 15.12.1980.

Uit onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling op dit ogenblik geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de minister een bevel af om het grondgebied te verlaten binnen de dertig dagen.

Het afgeleverde attest van immatriculatie dient te worden ingetrokken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet.

Het middel luidt als volgt:

“Eerste middel afgeleid uit de schending van artikel 40bis § 2, 1° van de Vreemdelingenwet ;

Voormeld artikel bepaalt dat als familielid van de burger van de Unie wordt beschouwd 1° de echtgenoot.

Verzoekster is op datum van 04.10.2013 te Lanaken in het huwelijk getreden met de heer S.K. (...) en zij wonen samen te (...).

De heer S.K. (...) diende op 31.07.2013 zijn aanvraag in voor een verklaring van inschrijving als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Bij beslissing d.d. 16.01.2014, aan de heer S. (...) ter kennis gebracht op 21.01.2014, werd hem het recht op verblijf niet toegestaan met de overweging dat hij niet aantoonde dat hij aan de voorwaarden voldoet om van het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen te kunnen genieten.

Tegen deze beslissing wordt bij afzonderlijk verzoekschrift beroep aangetekend.

Gezien de toepassing welke door gedaagde wordt gedaan van het bepaalde in artikel 40bis §2, 1° wordt aan verzoekster de weigeringsbeslissing betekend.

Dat in het bestreden besluit het recht van verzoekster op verblijf wordt erkend en gekoppeld aan de voorwaarde van het toegekende recht aan haar echtgenoot zodat het recht op verblijf welke zij put uit hoofde van artikel 40bis §2, 1° om verblijf te houden in het Rijk gekoppeld is aan het besluit welke door de Raad zal worden genomen in gevolge het door haar echtgenoot neergelegde beroep.

Dat voor zoveel als nodig uit de door haar echtgenoot bijgebrachte stukken thans duidelijk vast staat dat deze over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij ten laste komt of zou komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

Bovendien beschikt haar echtgenoot over de noodzakelijke verzekering die de ziektekosten dekt.

Verzoekster brengt eveneens een verklaring van het CM bij houdende haar recht op gezondheidszorg.

Aangezien haar echtgenoot aantoonde dat hij aan de voorwaarden voldoet om het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen te kunnen genieten zodat hem het recht op verblijf in het Rijk dient te worden toegestaan, is verzoekster eveneens uit hoofde van het bepaalde onder artikel 40bis §2, 1° tevens gerechtigd om verblijf te houden in het Rijk.

Huidig middel is gegrond.”

2.1.2. De verwerende partij merkt met betrekking tot het eerste middel het volgende op in haar nota met opmerkingen:

“In het eerste middel stelt verzoekster de schending voor van artikel 40bis, §2, 1° van de Vreemdelingenwet.

Zij stelt dat er een beroep werd ingesteld tegen de beslissing d.d. 16 januari 2014 waarbij aan haar echtgenoot, de heer S.K. (...) het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd werd, met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Zij beweert dat haar echtgenoot zou voldoen aan de voorwaarden om het verblijfsrecht te genieten als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van artikel 52, §4, lid 5 van het Vreemdelingenbesluit, omdat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Verzoekster diende een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, als echtgenote van de heer S.K. (...), aan wie het verblijf van meer dan drie maanden op 16 januari 2014 werd geweigerd, omdat hij niet aantoonde over voldoende bestaansmiddelen te beschikken (bijlage 20).

Waar verzoekster stelt dat er een beroep werd ingesteld tegen de beslissing tot weigering van verblijf met betrekking tot haar echtgenoot, heeft dit niet tot gevolg dat er geen beslissing kon worden genomen met betrekking tot verzoekster.

Waar verzoekster beweert dat haar echtgenoot zou voldoen aan de voorwaarden om het verblijfsrecht te genieten als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, heeft die kritiek geen betrekking op de thans bestreden beslissing.

Het eerste middel is ongegrond.”

2.1.3. Artikel 40bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, luidt als volgt:

“§ 2

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;”

In casu besluit de verwerende partij in de bestreden beslissing tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden van de verzoekende partij en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van de vaststelling dat de echtgenoot van de verzoekende partij, in functie van wie een aanvraag tot verkrijging van een verblijfskaart werd ingediend, het verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk werd geweigerd, zodat de verzoekende partij bijgevolg niet kan worden toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden zoals bepaald in artikel 40bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet.

De partijen betwisten niet dat de verzoekende partij op 8 oktober 2013 een aanvraag voor een verblijf van meer dan drie maanden in functie van haar echtgenoot indiende. Uit het administratief dossier blijkt daarnaast dat de verwerende partij op 16 januari 2014 de beslissing nam tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten met betrekking tot de echtgenoot van de verzoekende partij, die op 31 juli 2013 een aanvraag voor een verblijfskaart indiende als beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt dat het beroep tot schorsing en tot nietigverklaring ingediend tegen laatstgenoemde beslissing door de Raad op 20 mei 2014 werd verworpen bij arrest nr. 124 208 bevattende volgende motieven:

“2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

Het middel luidt als volgt:

“Voormeld artikel bepaalt dat iedere burger van de Unie het recht gedurende maximaal drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid bedoelde voorwaarden vervult (erkenning van het recht op binnenkomst op overlegging van een identiteitskaart of van een geldig nationaal paspoort) en hij

2° voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.

Uit de thans bijgebrachte gegevens blijkt duidelijk vast te staan dat verzoeker over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij ten laste komt of zou komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

Bovendien beschikt verzoeker over de noodzakelijke verzekering die de ziektekosten dekt.

De winst & verliesrekening van verzoeker toont aan dat verzoeker met zijn onderneming voor het boekjaar 2012 een omzet genereerde van € 62.759,90.

In het jaar 2013 wordt een bedrag van € 60.115,48 gerealiseerd, met een winst van € 29.213,55.

Na de aftrek van de hierover verschuldigde belasting ten bedrage van € 5.500,00, bedraagt het netto resultaat € 23.713,55, hetgeen op maandbasis een netto inkomen in hoofde van verzoeker vertegenwoordigt van € 1.976,55.

Dit toont onomstotelijk aan dat verzoekers bestaansmiddelen 120 % van het bedrag bedoeld in artikel 14 §1,3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie overschrijdt zodat vast staat dat er in casu wel degelijke sprake is van een stabiele regelmatige en toereikende bestaansmiddelen .

Het in hoofde van verzoeker aan te rekenen bedrag (102%) zou € 1.307,78 op maandbasis dienen te bedragen (categorie 3) hetgeen op jaarbasis € 15.693,40 vertegenwoordigt.

Bovendien mag opgemerkt worden dat een leefloon voor een persoon die uitsluitend samenwoont met een gezin ten laste (dit recht wordt geopend zodra er tenminste een minderjarige ongehuwd kind is) € 1.089,82 p /m bedraagt. Dit houdt in dat wanneer men de 120 % regel toepast, het maandelijks inkomen € 1.307,78 dient te bedragen.

Onder samenwoning wordt verstaan het onder hetzelfde dak wonen van personen die hun huishoudelijke aangelegenheden hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen.

Het recht bepaald onder de definitie samenwonen met een gezin ten laste wordt geopend zodra er ten minste één minderjarig kind aanwezig is en het dekt meteen het recht van de eventuele echtgenoot of levenspartner.

Er is dus wel degelijk, zoals reeds gesteld, sprake van toereikende , stabiele en regelmatige bestaansmiddelen in hoofde van verzoeker.

Er wordt door verzoeker het bewijs voorgelegd dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel.

Verzoeker toont aan dat hij aan de voorwaarden voldoet om het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen te kunnen genieten zodat hem het recht op verblijf in het Rijk dient te worden toegestaan.

Huidig middel is gegrond.”

2.2. De verwerende partij merkt het volgende op in haar nota met opmerkingen:

“Eerste en enig middel: Schending van artikel 40, § 4, eerste lid, 2° Vreemdelingenwet

Aan de hand van nieuwe gegevens tracht verzoeker alsnog aan te tonen dat hij wel degelijk over voldoende bestaansmiddelen in de zin van artikel 40, § 4, eerste lid 2° Vreemdelingenwet beschikt.

Echter stukken die voor eerste maal in hoger beroep worden aangebracht, kunnen niet leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing, daar zij niet kenbaar waren op het ogenblik van het nemen van de beslissing. Ter ondersteuning kan verwezen worden naar vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als van de Raad van State: RvS 23 september 2002, nr 110 548; RvS 26 februari 2009, nr 4069 (c); RvV 25 oktober 2007, nr. 3139; RvV 20 november 2007, nr. 3810; RvV 16 juni 2008, nr. 12 612,....

Verzoeker betwist niet dat ten tijde van beslissing slechts twee stukken voorlagen ter bewijs van het hebben van voldoende bestaansmiddelen, namelijk:

- een uittreksel handelsregister kamer van koophandel en
- een brief van de belastingdienst met de te betalen omzetbelasting

Dat op basis van deze stukken door verweerder niet afdoende kan vastgesteld worden of verzoeker over voldoende bestaansmiddelen beschikt en of hij deze op regelmatige basis ter beschikking heeft, wordt niet weerlegd.

Bijgevolg dient het enig middel ongegrond verklaard te worden.”

2.3. Artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, luidt als volgt:

“Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

(...)

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;”

Kernpunt van de bestreden beslissing is dat de verzoekende partij onvoldoende bewijs heeft voorgelegd waaruit blijkt dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens haar verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel, en dat zij aldus niet heeft aangetoond te voldoen aan de voorwaarden om een verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen te genieten in de zin van artikel 40, § 4, eerste lid 2° van de vreemdelingenwet.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij bij haar aanvraag van een verklaring van inschrijving van 31 juli 2013 naast haar paspoort volgende documenten voorlegde:

- Een uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van 24 mei 2013 dat de inschrijving van de onderneming van de verzoekende partij in het register aantoonst;
- Een kopie betreffende de naheffingsaanslag van de omzetbelasting van de Nederlandse belastingdienst dat het bedrag van de te betalen belasting vermeldt en betrekking heeft op de periode van januari tot en met maart 2013;
- Een kopie van de zorgpolis die het jaar 2013 dekt.

De verwerende partij oordeelt dat uit deze voorgelegde documenten niet afdoende afgeleid kan worden of de verzoekende partij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in haar onderhoud te voorzien, dat zij niet aantoonst welk bedrag zij op regelmatige basis ter beschikking heeft en dat er uiteindelijk enkel aangetoond wordt dat er een naheffing gebeurde op de omzet van de verzoekende partij door de Nederlandse belastingdienst voor de periode van januari tot en met maart 2013.

De verzoekende partij ontkent niet dat zij in het kader van de aanvraag hoger opgesomde stukken heeft voorgelegd en stelt evenmin andere stukken te hebben voorgelegd. Derhalve is de besluitvorming in de bestreden beslissing niet onredelijk omdat slechts inkomsten over een beperkte periode van drie maanden werden voorgelegd. Waar zij in haar verzoekschrift aan de hand van nieuwe gegevens die zij pas in het kader van dit verzoekschrift ter kennis brengt alsnog tracht aan te tonen dat zij over voldoende bestaansmiddelen in de zin van artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet beschikt, wijst de Raad er op dat de verzoekende partij de verwerende partij niet kan verwijten bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening te hebben gehouden met gegevens die haar op dat ogenblik nog niet ter kennis waren gebracht. Aldus kan met het uittreksel van 19 december 2013 uit het handelsregister van de rechtbank van koophandel, de verklaring van lidmaatschap van de CM en het uittreksel van de balans en winst- en verliesrekening daterend van 29 januari 2014, allen toegevoegd aan het verzoekschrift, geen rekening worden gehouden.

Verder kan er op gewezen worden dat niets de verzoekende partij belet om op basis van deze gegevens een nieuwe aanvraag in te dienen.

In de mate dat zij blijk geeft van een andere feitelijke beoordeling en zij de Raad uitnodigt tot een opportuniteitsonderzoek, dient er op gewezen te worden dat de Raad niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Voorts merkt de Raad op dat de verwerende partij niet overgaat tot het bepalen van en het toetsen aan het bedrag van het leefloon waar de verzoekende partij aan zou moeten voldoen nu zij uit de voorgelegde stukken zelfs niet kon afleiden welk bedrag de verzoekende partij op regelmatige basis ter beschikking heeft, zodat het betoog aangaande het in casu toepasselijke bedrag van het leefloon niet relevant is, niet in het minst nu het een theoretische uiteenzetting betreft die niet wordt toegepast op de concrete leefsituatie van de verzoekende partij, dit louter ten overvloede.

De verzoekende partij laat na met haar betoog het oordeel van de verwerende partij te weerleggen en doet hiermee geen afbreuk aan de motieven van de bestreden beslissing. Een schending van artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Het middel is ongegrond."

Waar de verzoekende partij met haar betoog louter uiteenzet niet akkoord te gaan met de beslissing die door de verwerende partij op 16 januari 2014 werd genomen ten aanzien van haar echtgenoot, merkt de Raad op dat haar kritiek niet gericht is tegen de in casu bestreden beslissing. Kritiek op een beslissing die niet het voorwerp uitmaakt van onderhavig beroep is niet dienstig. Door toe te lichten dat zij niet

akkoord gaat met de beslissing die door de verwerende partij ten aanzien van haar echtgenoot werd genomen, toont verzoekende partij niet aan dat de beslissing die ten aanzien van haar werd genomen niet overeenkomstig de wet tot stand kwamen.

Er kan bovendien herhaald worden dat het beroep tegen de beslissing ten aanzien van haar echtgenoot werd verworpen.

In de mate dat zij met haar betoog blijk geeft van een andere beoordeling van de feiten, dient opgemerkt te worden dat de Raad niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Ten overvloede merkt de Raad op dat artikel 40bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet betrekking heeft op het verblijfsrecht van familieleden van burgers van de Unie, en dat vermits de echtgenoot van de verzoekende partij een verblijfsrecht als burger van de Unie werd geweigerd, de verzoekende partij zelf niet kan beschouwd worden als de echtgenote van een burger van de Unie met verblijfsrecht in België, op wie genoemde regelgeving van toepassing is.

Het betoog van de verzoekende partij is niet van die aard dat het de motieven van de bestreden beslissing weerlegt en de beschouwingen van de verzoekende partij laten dan ook niet toe te besluiten dat artikel 40bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet is geschonden.

Het middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Uit de bewoordingen van het middel blijkt dat zij eveneens het proportionaliteitsbeginsel geschonden acht.

Het middel luidt als volgt:

"Tweede middel afgeleid uit de schending van artikel 8 EVRM.

Dit artikel waarborgt de eerbiediging van het recht op een familie- en gezinsleven en de eerbiediging van het recht op een privé - leven.

Artikel 8 E.V.R.M. , welke bepaling van openbare orde is en rechtstreeks toepassing vindt in het intern Belgisch recht, omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

'Eenieder heeft recht 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 opinie 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."

Er dient op te worden gewezen dat de bestreden beslissing aan verzoeker eveneens het bevel geeft het grondgebied te verlaten zodat het hem elk recht onttrekt op contact met zijn partner.

Artikel 8 EVRM kent een gewichtig beschermingsniveau aan het recht op gezinsleven.

De mogelijkheid tot het uitbouwen en de bescherming van een gezinsleven behoort tot één van de hoekstenen van onze samenleving (cfr. Parl. St. Kamer 2010-11, nr. 0443/001).

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft , dient nagegaan te worden of er sprake is van een familie of een gezin.

Verzoekster is gehuwd met de heer S. (...), van Nederlandse nationaliteit en Burger van de Unie.

De weigeringbeslissing en het aan verzoekster betekend bevel om het grondgebied te verlaten leidt, indien deze beslissing zou gehandhaafd blijven, tot een onrechtmatige toestand.

Artikel 8 EVRM is bedoeld om bescherming te bieden tegen arbitraire inmenging in het recht op een familieleven en er dient een juist evenwicht gevonden te worden tussen de belangen van het individu en die van de maatschappij.

Bij de belangenoverweging tussen verzoeksters belang enerzijds deze van de maatschappij anderzijds getuigt de genomen maatregel van een duidelijke disproportie.

Het gegeven dat de beoordeling van de toestand van verzoekster gebeurt op basis van een op het ogenblik van de aanvraag 'precair' recht kan noch mag beschouwd worden als een afdoende belangenafweging.

Rekening houdende met het proportionaliteitsbeginsel is de genomen maatregel disproportioneel en schendt het grondrecht van verzoeker, zijnde zijn recht op een gezin- en familieleven.

Huidig middel is gegrond."

2.2.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het tweede middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In het tweede middel stelt verzoekster de schending voor van artikel 8 EVRM.

Zij beweert dat er geen afdoende belangenafweging zou zijn gebeurd tussen haar belangen en die van de maatschappij.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat aan verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Zij verblijft immers illegaal in het land. Verzoekster toont ook niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen en verder te zetten in haar land van herkomst of elders.

Artikel 8 EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat een algemene verplichting inhoudt om 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 v. The Netherlands, § 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 het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, § 81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, § 43). De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgen het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, § 36) 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 een schending van artikel 8 EVRM. (EHRM, 17 oktober 1986, Rees v. United Kingdom, § 37).

Het tweede middel is ongegrond."

2.2.3. Artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, 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."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst 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).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is 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 beide, is een feitenkwestie.

In casu verwijst de verzoekende partij naar de band die ze heeft met haar Nederlandse echtgenoot met wie zij samenwoont om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Gelet op de elementen uit het administratief dossier en het feit dat de verzoekende partij en haar echtgenoot op hetzelfde adres verblijven is er in casu sprake van een gezinsleven.

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden bij haar echtgenoot. Wanneer het om een eerste toelating gaat dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM 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.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. De verzoekende partij geeft enkel aan dat zij getrouwd is met de heer S. en dat het uitvoeren van het bevel om het grondgebied te verlaten tot een onrechtmatige toestand zou leiden. Waar zij stelt dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat haar elk recht op contact met haar partner ontzegd wordt, berust deze bewering op een verkeerde veronderstelling, nu de bestreden beslissing slechts tot gevolg heeft dat zij het grondgebied van het Rijk dient te verlaten, hetgeen niet belet dat haar man, aan wie overigens ook een bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgereikt, haar vergezelt opdat zij hun gezinsleven kunnen verderzetten. Evenmin toont zij aan dat zij elders belet zullen worden dit gezinsleven te onderhouden. Nu geen van de gezinsleden nog gerechtigd is op een verder verblijf in het Rijk blijkt niet dat de bestreden beslissing een scheiding van de gezinsleden tot gevolg heeft of dat de bestreden beslissing een inmenging in dit gezinsleven uitmaakt. De verzoekende partij gaat er aan voorbij dat de bestreden beslissing net inhoudt dat zij het verblijfsrecht van meer dan drie maanden niet kan worden toegekend omdat dit reeds werd geweigerd aan haar echtgenoot die het land dient te verlaten, in functie van wie zij haar aanvraag indiende.

Met betrekking tot haar privéleven voert de verzoekende partij geen andere elementen aan.

Wat het proportionaliteitsbeginsel betreft, laat dit beginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toe 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 de 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 genomen is, wat in casu niet het geval is.

Het middel is ongegrond.

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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 twintig mei tweeduizend veertien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN