



Arrest

nr. 124 784 van 26 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 II DE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, op 26 november 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing 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) van 21 oktober 2013.

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 3 december 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 februari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 oktober 2013 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 een bevel om het grondgebied te verlaten. De motieven van deze beslissingen luiden als volgt:

“ In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 03.05.2013 werd ingediend door:

Naam: O.

Voorna(a)m(en): ZA

Nationaliteit: Kenya

Geboortedatum: 01.01.1988

Geboortepaats: Nairobi

Identificatienummer in het Rijksregister: XXX

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...) 2000 ANTWERPEN

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 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. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen (...)

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de Voorzover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt."

Gezien de Belgische onderdaan een werkloosheidsuitkering krijgt en niet bewijst dat hij actief op zoek is naar werk, voldoet betrokkene niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene en het Al van betrokkene dient te worden Ingetrokken. Aan de betrokkene wordt bevel gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen de 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980 Regelmatig verblijf in België verstreken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het komt, in het kader van een goede rechtsbedeling, gepast voor om eerst de middelen, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden te beoordelen.

2.2.1. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van de hoorplicht en van de rechten van verdediging. Verzoekster verwijt de verwerende partij verder ook een manifeste beoordelingsfout.

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

"2.1

Dat verweerder in de bestreden beslissing stelt dat de werkloosheidsuitkering slechts kan in aanmerking worden genomen wanneer verzoeksters Belgische partner bewijst dat hij actief op zoek is naar werk.

Dat verzoekster opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoekster en haar Belgische partner, hen te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek hen aan te schrijven/uit te nodigen bijkomende stukken aangaande zijn actief- zoeken naar werk neer te leggen.

Uit de verzoekster afgeleverde bijlage 19ter dd. 3.05.2013 blijkt geenszins dat verzoekster uitgenodigd werd bewijzen, waaruit blijkt dat haar partner actief werk zoekt, neer te leggen (cf. stuk 2).

Dat verweerder, alvorens een beslissing te nemen, geenszins voorafgaandelijk voldoende onderzoek heeft verricht.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoeksters rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen.

2.2

Dat vaststaat dat verzoekster sedert 3 juni 2013 in België aan de slag is bij de BVBA Plus Home Services, gevestigd [...] en derhalve zelf ook over inkomsten beschikt (cf. stuk 3).

Dat verweerder echter nalaat rekening te houden met verzoeksters inkomsten uit tewerkstelling.

Dat verweerder nalaat op een afdoende manier te motiveren waarom deze inkomsten van verzoekster (samen met de werkloosheidsuitkering van haar levenspartner) niet kunnen beschouwd worden als het beschikken over "stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen".

Dat verweerder, alvorens een beslissing te nemen, geenszins voorafgaandelijk voldoende onderzoek heeft verricht.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoeksters rechten van verdediging.

2.3

Dat tenslotte dient te worden vastgesteld dat krachtens artikel 42, § 1, tweede lid Vw., indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, verweerder in zo'n geval gehouden is een behoefteanalyse te doen.

Dat nergens blijkt uit de motieven dat de behoefteanalyse door verweerder werd uitgevoerd.

De bestreden beslissing bevat geen verwijzing naar artikel 42, § 1, tweede lid Vw.

Dat verzoekster opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoekster en haar partner, hen te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek hen aan te schrijven/uit te nodigen bijkomende stukken aangaande hun maandelijkse onkosten voor hun huishouden neer te leggen.

Geenszins werd verzoekster uitgenodigd bewijzen aangaande de maandelijkse uitgaven voor hun huishouden neer te leggen.

Dat derhalve geenszins verweerder, zonder een voorafgaandelijke uitvoering van een behoeftenanalyse, in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoekster en haar partner niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoeksters rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen."

2.2.2. In de mate dat verzoekster betoogt dat zij had moeten worden uitgenodigd voor een verhoor voorafgaand aan de bestreden beslissing, dient in eerste instantie te worden gesteld dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de aanvrager gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (Cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 247).

In dezelfde context moet worden benadrukt dat het beginsel van de rechten van de verdediging in principe niet van toepassing is op zuiver administratiefrechtelijke beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957). Verzoekster kan zich niet met goed gevolg op een schending van de hoorplicht of op het beginsel van de rechten van verdediging beroepen.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, door verzoekers ook wel de manifeste beoordelingsfout genoemd, behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 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 kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster diende een aanvraag in van de verblijfskaart in haar hoedanigheid van echtgenote van een Belgische onderdaan. De aangehaalde schendingen moeten worden beoordeeld in het licht van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Deze bepaling 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;

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en 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.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden.”

Verzoekster verzet zich tegen het determinerend motief van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf, met name het feit dat haar partner, als referentiepersoon, een werkloosheidsuitkering krijgt maar niet bewijst dat hij actief op zoek is naar werk zodat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Zij betoogt in essentie dat zij niet werd uitgenodigd bewijzen neer te leggen van het feit dat haar partner actief werk zoekt en dat zij daardoor niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen. Verder stelt zij dat zij zelf sedert 3 juni 2013 aan de slag is en dus ook over inkomsten beschikt, en dat de verwerende partij nalaat daarmee rekening te houden en niet motiveert waarom haar inkomsten, samen met de werkloosheidsuitkering van haar levenspartner, niet kunnen worden beschouwd als stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij stelt niet te zijn uitgenodigd om de relevante stukken neer te leggen. Uit de bijlage 19ter die zij ontving naar aanleiding van haar aanvraag blijkt dat zij werd verzocht om binnen de drie maanden, en ten laatste op 2 augustus 2013 de volgende documenten over te leggen: “bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor Belg en familie, geregistreerd huurcontract of eigendomsakte, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen Belg.” Aangezien het bestuur niet kan anticiperen op de aard van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon in functie van wie de aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend en gelet op de duidelijke bewoordingen van artikel 40ter, tweede lid, waarin duidelijk wordt omschreven wat onder het begrip ‘stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen’ moet worden verstaan, is de Raad van oordeel dat verzoekster wel degelijk werd uitgenodigd de stukken die relevant zijn voor het staven van de door haar gemaakte aanspraken neer te leggen. Dat verzoekster nog eens bijkomend zou moeten worden uitgenodigd of gehoord, zoals zij het zelf stelt, is dan ook niet correct. De bewijslast bij het indienen van een aanvraag berust immers bij de aanvrager zelf, die te dezen werd uitgenodigd om de ontbrekende stukken neer te leggen. Het feit dat verzoekster in gebreke is gebleven om de juiste stukken voor te leggen, kan bezwaarlijk aan de verwerende partij worden toegeschreven, nu zij in de gelegenheid werd gesteld haar aanvraag te ondersteunen met alle daarvoor van belang zijnde gegevens.

Waar verzoekster verder stelt dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij inmiddels zelf tewerkgesteld was, dient erop te worden gewezen dat de arbeidsovereenkomst die zij bij

het verzoekschrift voegt nooit eerder ter kennis heeft gebracht van de verwerende partij, zodat niet valt in te zien hoe deze laatste daarmee rekening zou kunnen hebben gehouden alvorens over te gaan tot het nemen van de bestreden beslissing. Zo verzoekster ervan overtuigd is dat haar inkomsten samen moeten worden bekeken met die van haar partner, en dat zij dus een weerslag kunnen hebben op haar verblijfsrechtelijke situatie, valt niet in te zien waarom zij de bewijsstukken aangaande haar eigen tewerkstelling niet ten gepaste tijde aan de verwerende partij heeft bezorgd. De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid, waarop verzoekster zich beroept, geldt immers evenzeer ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE). De toelichting van verzoekster laat dan ook niet toe vast te stellen dat verwerende partij haar beslissing niet op een zorgvuldige wijze zou hebben voorbereid of niet op basis van een correcte feitenvinding tot haar besluit is gekomen. De Raad zou overigens zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij zouden worden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999).

Samengevat moet dan ook worden gesteld dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de verwerende partij niet op deugdelijke wijze kon besluiten dat *“Gezien de Belgische onderdaan een werkloosheidsuitkering krijgt en niet bewijst dat hij actief op zoek is naar werk, [...] betrokkene niet [voldoet] aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.”* Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de werkloosheidsuitkering van haar partner ten onrechte niet in aanmerking zou zijn genomen.

2.2.3. Verzoekster acht ook artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet geschonden omdat er geen behoefteanalyse werd gedaan door de verwerende partij. Deze bepaling luidt als volgt:

“Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid.”

Hogerop werd reeds gesteld dat terecht werd besloten dat de werkloosheidsuitkering niet in aanmerking werd genomen omdat niet was aangetoond dat de referentiepersoon actief op zoek was naar werk. Aangezien de verwerende partij geen rekening mocht houden met deze werkloosheidsuitkering ligt er geen bewijs van bestaansmiddelen voor en dient er derhalve geen behoefteanalyse te gebeuren in de zin van artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet (cf. RvS 11 juni 2013, nr. 223.807).

2.2.4. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.3.1. In het derde middel voert verzoekster 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 motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsprincipe en van de rechten van verdediging.

Zij stelt wat volgt:

“Tenslotte wil verzoekster 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 tot gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van haar verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met haar land van herkomst.

Dat verzoekster, 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 haar gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd ! ! ! !

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

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

Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.

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 verzoeksters levenspartner en haar tewerkstelling in België.

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

2.3.2. De Raad wijst er op dat de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging geen directe werking toekomt, nu ze is omgezet in federale wetgeving, meer bepaald in de artikelen 10 e.v. van de vreemdelingenwet. De vermeende schending van een richtlijn kan niet rechtstreeks worden aangevoerd wanneer deze, zoals *in casu*, werd omgezet in de interne wetgeving. De verwijzing naar de gezinsherenigingsrichtlijn is derhalve niet dienstig.

Ten overvloede wijst de Raad er nog op dat de gezinsherenigingsrichtlijn niet van toepassing is op de verzoekster. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt dat het doel van deze richtlijn is de voorwaarden te bepalen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Artikel 2 c) van deze richtlijn bepaalt dat de “gezinshereniger” de onderdaan is van een derde land die wettig in een lidstaat verblijft en die een verzoek indient of wiens gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden.

In casu wenst de verzoekster gezinshereniging te verkrijgen met haar Belgische partner, niet met een onderdaan van een derde land die wettig in België verblijft. Zij kan zich bijgevolg niet met goed gevolg beroepen op de gezinsherenigingsrichtlijn.

Dienvolgens kan verzoekster ook niet met enig nuttig gevolg aanvoeren dat zij had moeten worden gehoord teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de voormelde bepaling zouden voortvloeien.

2.3.3. Gelet op het feit dat alle onderdelen van het derde middel gestoeld zijn op dezelfde grief, zoals hiervoor omschreven, kan het middel in zijn geheel niet worden aangenomen.

2.4.1. In het eerste middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM)

Ter adstruering van zet zij het volgende uiteen:

“Dat, algevolg van de verzoeksters betekende beslissing, verzoekster van haar in België verblijvende levenspartner, de heer D.L.S., wordt gescheiden.

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

Artikel 8 van het EVRM bepaalt :

“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.’

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 artikel.

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 ondervindt.

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 18 juli 2013, genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé- en gezinsleven, meer bepaald zijn verblijf in België, waar hij zijn leven en gezin heeft opgebouwd, geschonden wordt (nu zij niet kan blijven bij haar levenspartner in België) en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissingen."

2.4.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat 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 beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

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 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 er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere

van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In casu betreft het een eerste toegang zodat het tweede lid van artikel 8 van het EVRM niet speelt.

Zelfs als kan worden aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven tussen verzoekster en haar partner, dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, dient teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, 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 dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De Raad kan ter zake alleen maar vaststellen dat verzoekster met haar louter betoog dat “algevolg van (...) de beslissing tot weigering, verzoekster van haar in België verblijvende levenspartner [...] wordt gescheiden” niet aantoonde dat zij en haar partner daadwerkelijk zouden worden gehinderd in het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven in haar land van herkomst of elders. Het weze benadrukt dat wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfwetgeving, de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een staat heeft immers het recht om, de toegang tot het grondgebied te controleren. Noch het administratief dossier noch het verzoekschrift bevatten elementen waaruit zou blijken dat er sprake is een wanverhouding tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds die *in se* bestaan in het willen verblijven in een land waar zij op illegale wijze verblijft, en het door de bestreden beslissing beschermde algemeen belang van respect voor de binnenkomst- en verblijfsreglementering anderzijds. Gelet op de omstandigheden die de zaak van verzoekster kenmerken, blijkt dan ook niet dat er op de verwerende partij enige uit voormeld verdragsartikel afgeleide positieve verplichting zou rusten om de verzoekende partij op het grondgebied te gedogen. De bestreden beslissing strekt er voorts niet toe haar gezinsleven te verhinderen of te bemoeilijken, doch houdt in dat zij het grondgebied dient te verlaten omdat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoekster om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat zij definitief van haar partner word gescheiden. Er vloeit enkel uit voort dat zij tijdelijk uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid om er terug te keren nadat hij zich in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort

het privé- en gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

2.4.3. Een schending van artikel 8 van het EVRM en het daarin vervatte proportionaliteitsbeginsel is niet aangetoond. Het eerste 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 zesentwintig mei tweeduizend veertien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. WIJNANTS