



Arrest

nr. 125 362 van 10 juni 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 Russische nationaliteit te zijn, op 20 december 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 november 2013 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 13 januari 2014 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 G. DEBANDT, die *loco* advocaat Kati VERSTREPEN 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 november 2013 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen zijn gemotiveerd 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 27.05.2013 werd ingediend door:

*Naam: A.
Vooma(a)m(en): Z.
Nationaliteit: Rusland (Federatie van)
Geboortedatum: (...)
Geboorteplaats: (...)
Identificatienummer in het Rijksregister: (...)
Verblijvende te: (...)
om de volgende reden geweigerd:*

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden n de hoedanigheid van 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.

Uit het voorgelegde arbeidscontract blijkt dat de Belgische onderdaan werd aangeworven in het kader van artikel 60 van de organieke wet van de O.C.M.W.- reglementering van 8 juni 1976.

De duur van deze tewerkstelling is nooit langer dan de termijn die betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen krijgen.

Een dergelijke tewerkstelling garandeert dus niet dat betrokkene over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene en het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 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

2.1.1. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40ter en artikel 62 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker citeert vooreerst de motieven van de bestreden beslissing en betoogt verder wat volgt:

Eerste onderdeel: in hoofddeel

Verwerende partij heeft terecht opgemerkt dat verzoekers echtgenote ondertussen de Belgische nationaliteit verworven heeft en dat de aanvraag dus op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet moet worden beoordeeld.

Verwerende partij vergeet echter in aanmerking te nemen dat verzoekers zoon, Arthur Z. A., automatisch mee de Belgische nationaliteit heeft verkregen aangezien hij op dat moment minderjarig was (zie stuk nr. 4). Verzoeker was dus niet alleen de echtgenoot van een Belgische vrouw, maar eveneens de vader van een Belgisch minderjarig kind.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt dat:

"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° tót 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 Bels begeleiden of zich bij hem voegen.*

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tót 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. "

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet stelt dus duidelijk dat alleen voor de familieleden vermeld in 1° tot 3° van artikel 40bis voldoende bestaansmiddelen moeten worden aangetoond. Voor de ouders van een minderjarige Belg moeten dus geen stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen aangetoond worden.

Verwerende partij was op de hoogte of kon redelijkerwijze op de hoogte zijn van het feit dat Arthur Z.A. eveneens de Belgische nationaliteit had verworven. Verwerende partij was ook op de hoogte van het feit dat de zoon van verzoeker nog minderjarig was en dat verzoeker hem begeleidde: ze wonen allemaal op hetzelfde adres.

Verwerende partij had dus kennis van al deze elementen en had er dan ook rekening mee moeten houden. Verzoeker vervulde dan ook alle vereisten gesteld in artikel 40ter Vreemdelingenwet, en kwam in aanmerking voor een verblijfsrecht in België.

In de bestreden beslissing wordt evenwel met geen woord gerept over dit recht op verblijf als ouder van een Belgisch kind. Meer nog, er wordt hem een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

Verwerende partij laat duidelijk na om te motiveren waarom verzoeker zogenaamd niet in aanmerking zou komen voor een verblijfsmachtiging als ouder van een Belgisch kind.

Dit vormt om te beginnen een schending van de motiveringsplicht. De bestreden beslissing laat immers niet toe om te begrijpen waar verzoekster niet in aanmerking zou komen voor een gezinshereniging als ouder van een (toen) minderjarig Belg. Daardoor is de motivering van de bestreden beslissing niet pertinent en draagkrachtig.

Daarnaast werd ook het zorgvuldigheidsplicht geschonden. Dit beginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verwerende partij negeerde echter volkomen de hierboven genoemde feiten waaruit blijkt dat hij in aanmerking kwam voor een machtiging tot verblijf als ouder van minderjarige Belgische kinderen. De bestreden beslissing ging enkel in op de vraag of verzoeker als familielid van de mevrouw A. een verblijfsrecht kon verkrijgen, en negeerde compleet het tweede luik in het dossier, namelijk het kind. Dit kan men bezwaarlijk zorgvuldig noemen.

Tweede onderdeel: in ondergeschikte orde

Volgens verweerder valt het contract zijn echtgenote (genomen in het kader van artikel 60 van de organieke wet van de O.C.M.W. - reglementering van 8 juli 1976) niet onder artikel 40ter van de Vreemdelingenwet omdat de duur van deze tewerkstelling nooit langer is dan de termijn die betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen krijgen en dat men derhalve niet kan spreken van stabiele bestaansmiddelen.

Ten eerste haalt verzoeker aan dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet duidelijk de bestaansmiddelen vermeldt die niet in aanmerking genomen worden voor gezinshereniging.

Wat niet expliciet vermeld wordt in dit artikel, moet dus in aanmerking genomen worden. Het contract "artikel 60, 7 van de organieke wet van O.C.M.W." moet dus in aanmerking genomen worden omdat zij om de volgende redenen niet valt onder de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet uitsluitingen:

Dit contract valt allereerst niet onder de in punt 2 genoemde middelen. Het is geen leefloon.

Artikel 2 van de Wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie bepaalt namelijk dat het recht op maatschappelijke integratie kan bestaan uit een tewerkstelling en/of leefloon die al dan niet gepaard gaat met een geïndividualiseerd project voor maatschappelijke integratie. Volgens dit artikel is tewerkstelling dus geen leefloon.

Daarnaast gaat het ook duidelijk niet om (aanvullende) gezinsbijslagen wat kraamgeld, adoptiepremie en kinderbijslag inhouden.

Ook gaat het niet om een financiële maatschappelijke dienstverlening dat onderscheiden wordt van andere vormen van maatschappelijke dienstverlening. Volgens de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid kan maatschappelijke dienstverlening verschillende vormen aannemen, gaande van materiële hulp (financieel, in natura) tot immateriële hulp (bijvoorbeeld juridisch advies, budgetbegeleiding, allerlei interventies, hulp inzake tewerkstelling volgens artikel 60, 7 van de organieke wet, enz.).

Dit contract valt ook niet onder de in punt 3 genoemde middelen. Het contract vermeldt in artikel 2 dat "deze overeenkomst voor sociale tewerkstelling is gesloten in toepassing van art. 60, 7 van de organieke wet op het OCMW. Met ingang van 3 mei 2011. Overeenkomstig artikel 7 van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten is deze arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde duur. Deze overeenkomst neemt van rechtswege een einde wanneer de werknemer 468 arbeidsdagen heeft gewerkt en tengevolge hiervan in regel is met de werkloosheidsuitkeringen". Het contract opent dus het recht op werkloosheidsuitkeringen, waardoor het niet als een wachtuitkering kan vermeld in punt 3 beschouwd kan worden.

Ten tweede is het ook volledig onlogisch om iemand die meer dan 120% van het leefloon verdient en die duidelijk werkbereid is uit te sluiten van de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, terwijl punt 3 mensen toelaat die werkloosheidsuitkeringen krijgen als ze aantonen dat ze actief op zoek zijn naar werk. Het zal dus niet de intentie van de wetgever zijn geweest om mensen die een contract in het kader van artikel 60 van de organieke wet van de O.C.M.W. - reglementering van 8 juli 1976 hebben van de wet uit te sluiten.

Het gaat derhalve om een normaal arbeidscontract van onbepaalde duur. Het feit dat het OCMW de werkgever is, verandert niets aan de kwalificatie van het arbeidscontract.

Gelet op het voorgaande meent verzoeker dat verwerende partij geen enkel wettelijk argument heeft om mevrouw A. uit te sluiten van gezinshereniging enkel en alleen omdat zij een contract voorlegt dat in het kader van artikel 60, 7 van de organieke wet werd afgesloten. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet werd bijgevolg door verwerende partij geschonden.

Uw Raad volgde deze redenering reeds in haar arrest nr. 99 704 van 25 maart 2013 (zie stuk nr. 5): [...] Tenslotte wenst verzoeker nog aan te halen dat hij zelf ook werkt (zie stuk nr. 6) en thans een arbeidsovereenkomst heeft van onbepaalde duur. Hij zal dan ook niet ten laste vallen van de sociale zekerheid in België. "

2.1.2. Vooreerst stelt zich de vraag of van de verwerende partij kon worden verwacht dat zij de aanvraag van verzoeker ambtshalve zou herkwalficeren in het licht van zijn hoedanigheid als vader van een kind dat hangende de aanvraag de Belgische nationaliteit had verworven.

De aanvankelijke aanvraag werd ingediend op 12 februari 2013 op grond van de artikelen 10 en 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet. Verzoeker stelde in deze aanvraag dat zijn echtgenote en kinderen erkende vluchtelingen waren en dat hij in aanmerking kwam voor gezinshereniging op grond van artikel 10, 4°, eerste streepje, dat voorziet in een gezinshereniging voor echtgenoten. Deze aanvraag werd dan ook per definitie ingediend in functie van verzoekers hoedanigheid als echtgenoot van zijn als vluchteling erkende vrouw. Overigens, artikel 10 voorziet niet in de gezinshereniging met een minderjarig kind dat erkend werd al vluchteling, behoudens wanneer dat kind als niet begeleide minderjarige kan worden beschouwd, hetgeen niet het geval is.

Bij beslissing van 16 mei 2013 werd verzoeker gemachtigd tot voorlopig verblijf en werd hij in het bezit gesteld van bijlage 15bis en een attest van immatriculatie geldig voor een termijn van zes maanden.

Een paar dagen later, op 21 mei 2013, verkregen verzoekers echtgenote en een van zijn kinderen de Belgische nationaliteit.

Op 27 mei 2013 werd verzoeker in het bezit gesteld van een bijlage 15bis, zijnde een ontvangstbewijs van een aanvraag voor toelating tot verblijf als echtgenoot van mevrouw A.M.

Op 22 oktober 2013 diende verzoeker een nieuwe aanvraag in, in zijn hoedanigheid als echtgenoot van een burger van de Unie, zijnde mevrouw A.M.

Het staat dus vast dat verzoeker zijn aanvankelijke aanvraag indiende in functie van zijn echtgenote, dat die aanvraag door de verwerende partij werd geherkwalificeerd in het licht van het feit dat de echtgenote inmiddels de Belgische nationaliteit had verworven, én dat verzoeker een navolgende aanvraag – van 22 oktober 2013, daterend dus van voor de thans bestreden beslissing- opnieuw indiende, niet in functie van zijn Belgisch kind maar in functie van zijn echtgenote terwijl zowel zijn echtgenote als een van zijn kinderen op 21 mei 2013 reeds de Belgische nationaliteit hadden verworven. In die omstandigheden kan de verwerende partij dan ook worden gevolgd waar zij doet gelden dat het aan de aanvrager toekomt om zijn aanvraag te formuleren en dat het niet aan de verwerende partij toekomt om de referentiepersoon te gaan wijzigen, nu verzoeker zelf van oordeel is gebleken, in het kader van een latere aanvraag, dat hij ook deze slechts wenste te doen in functie van zijn echtgenote. Verzoeker toont dan ook niet aan dat bijkomend moest worden gemotiveerd aangaande zijn hoedanigheid als vader van Belgische kinderen. Voor zover hij de verwerende partij overigens onzorgvuldigheid verwijt, dient erop te worden gewezen dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid, waarop verzoeker zich beroept, evenzeer ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger geldt (cfr. RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE) en dat niets eraan in de weg stond dat verzoeker ten aanzien van de verwerende partij kenbaar zou hebben gemaakt dat zijn aanvraag ook in functie van zijn kinderen moest worden onderzocht, hetgeen hij niet heeft gedaan. Sterker nog, hij heeft, zoals reeds gesteld, een navolgende aanvraag zelf beperkt in functie van zijn echtgenote als referentiepersoon.

Dit middelonderdeel is niet gegrond.

2.1.3. Verder voelt verzoeker zich gegriefd door het feit dat de tewerkstelling van zijn echtgenote door de verwerende partij niet in aanmerking wordt genomen als zijnde een garantie dat zij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Verzoeker doet gelden dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet duidelijk de bestaansmiddelen vermeldt die niet in aanmerking genomen worden, en dat wat niet expliciet is vermeld dus in aanmerking moet worden genomen. Verzoeker betwist dat de inkomsten van zijn echtgenote vallen onder de uitgesloten inkomsten. Verder stelt hij dat het contract het recht opent op werkloosheidsuitkeringen, waardoor het niet als een wachtuitkering kan worden beschouwd. Ook betoogt hij dat aangezien mensen die werkloosheidsuitkeringen krijgen zijn toegelaten voor zover ze aantonen dat ze actief op zoek zijn naar werk, het niet de bedoeling van de wetgever zal zijn geweest om mensen die een contract hebben in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet uit te sluiten. Het gaat derhalve om een normaal arbeidscontract van bepaalde duur. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van de Raad om zijn standpunt te onderbouwen.

Verzoeker voert in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

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: de vreemdelingenwet), zoals van toepassing op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, 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 bijstandssstelsels, 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;

[...].”

Artikel 60, §7, eerste en tweede lid van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet) luidt als volgt:

“Wanneer een persoon het bewijs moet leveren, van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te verkrijgen of teneinde de werkervaring van de betrokkene te bevorderen, neemt het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn alle maatregelen om hem een betrekking te bezorgen, in voorkomend geval verschaft het deze vorm van dienstverlening zelf door voor de bedoelde periode als werkgever op te treden. De periode van de tewerkstelling bedoeld in vorig lid, mag niet langer zijn dan de periode die voor de tewerkgestelde persoon nodig is om gerechtigd te worden op volledige sociale uitkeringen.”

Het staat niet ter discussie dat verzoekers partner een inkomen verwerft ingevolge een tewerkstelling op basis van deze bepaling. Een dergelijke tewerkstelling moet worden beschouwd als een vorm van maatschappelijke dienstverlening (sociale bijstand) waarvan het doel er in bestaat om iemand die er niet in slaagt actief te worden op de normale arbeidsmarkt, terug in te schakelen in het stelsel van de sociale zekerheid en in het arbeidsproces. Uit de bepalingen van de wet van 8 juli 1976 blijkt immers dat de betrokken arbeidsplaatsen uitsluitend bestemd zijn voor personen die niet op de reguliere arbeidsmarkt terecht kunnen bij gebrek aan de juiste diploma's, werkattitude en werkervaring. Deze sociale tewerkstelling is bedoeld voor personen die het bewijs moeten leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te verkrijgen of om hun werkervaring en arbeidsgeschiktheid te behouden of te bevorderen. De sociale tewerkstelling eindigt ten laatste wanneer de betrokkenen hun volledige rechten op de sociale zekerheid hebben verworven. Het staat dan ook vast dat een tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de wet van 8 juli 1976 een vorm van sociale steun is en dat, zoals de verwerende partij terecht aangeeft, “De duur van deze tewerkstelling [...] nooit langer [is] dan de termijn die betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen krijgen.” Hieruit blijkt dat de inkomsten die verzoekers echtgenote op het ogenblik van het treffen van de beslissing tot weigering tot verblijf geniet niet als stabiel kunnen worden geacht omdat de wet zelf een tijdslimiet plaatst op tewerkstelling door het OCMW waaruit haar inkomsten worden gegenereerd. De verwerende partij kon derhalve op deugdzame wijze oordelen dat verzoekers partner niet beschikt over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen zoals bepaald in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De verwijzing naar rechtspraak van de Raad doet daar niets aan af. Verzoekers argument dat deze tewerkstelling niet valt onder de uitsluitingsgronden zoals bepaald in 2° en 3° van deze bepaling doet, daargelaten de vraag of dit argument correct is, evenmin afbreuk aan het feit dat volgens de 1° rekening moet worden gehouden met de aard van de inkomsten, zoals de verwerende partij dus genoegzaam heeft gedaan. In de mate, ten slotte, dat verzoeker verwijst naar het feit dat de tewerkstelling van zijn echtgenote het recht op een werkloosheidsuitkering opent, en daarmee lijkt aan te geven dat ook wanneer zij recht heeft op deze werkloosheidsuitkering hij een recht op verblijf van meer dan drie maanden kan doen gelden, gaat hij eraan voorbij dat dit slechts kan voor zover is voldaan aan de wettelijke voorwaarde dat de referentiepersoon aantoonde dat zij actief werk zoekt. Verzoeker toont niet aan dat dit, bij de beëindiging van de tewerkstelling na verloop van de geviseerde periode, zijn echtgenote zich vanzelfsprekend in dat geval zal bevinden.

Het tweede middelonderdeel is evenmin gegrond.

2.1.4. Het eerste middel moet derhalve worden verworpen. De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden blijft dan ook onverminderd overeind.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker zet het middel uiteen als volgt:

“Verwerende partij beging een schending van artikel 8 EVRM door verzoeker een bevel om het grondgebied te betekenen.

[...]

In casu is verzoeker getrouwd met mevrouw A en hebben ze samen twee kinderen, waarvan één de Belgische nationaliteit heeft. Ze wonen allen samen in Turnhout en hebben de intentie om hier hun leven als gezin verder te zetten aangezien verzoekers echtgenote en kinderen erkend zijn als vluchteling en niet terug kunnen naar hun land van oorsprong.

[...]

Zoals hiervoor werd aangetoond, was verwerende partij op de hoogte van het gezinsleven van verzoekende partij op het grondgebied.

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.

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.

Bij het nemen van de bestreden beslissing werd er geen rekening gehouden met verzoekende partij haar recht op gezinsleven met haar echtgenote én haar kinderen.

Gezien er een gezinsleven bestaat diende er nagegaan te worden of de inmenging in verzoekende partij haar gezinsleven wettelijk, legitiem en noodzakelijk in een democratische samenleving is. Verwerende partij heeft echter nagelaten grondig te onderzoeken of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en een evenredig karakter heeft. Sterker nog, in de bestreden beslissing wordt geen woord gerept over verzoekers' gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen.

De dienst Vreemdelingenzaken heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geen enkele motivering opgenomen omtrent het bestaan van een gezinsleven voor verzoeker op het grondgebied en de evenredigheid van de impact van de bestreden beslissing op verzoeker recht op een gezinsleven gewaarborgd door artikel 8 EVRM. De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld.”

2.2.2. De verwerende partij stelt in haar nota het volgende:

“In de bestreden beslissing werd verder gewezen op artikel 7 §1, 2° van de vreemdelingenwet. Verzoeker betwist niet dat zijn regelmatig verblijf verstreken is, waardoor de verwerende partij, in het kader van de gebonden bevoegdheid het bevel diende af te leveren. Het loutere feit dat verzoeker een partner en kinderen in België heeft en dat zij de Belgische nationaliteit hebben, staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg. Bovendien stelt de beslissing geenszins een einde aan een verblijfsrecht en verhindert ze verzoeker niet om terug te keren naar zijn gezin, nadat hij in het bezit zal worden gesteld van de nodige documenten. In dit opzicht kan er geen schending van artikel 8 EVRM worden weerhouden.”

2.2.3. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

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 (zie EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, *Ezzoudhi v. Frankrijk*, § 25; EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, *Yildiz v. Oostenrijk*, § 34; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, *Mokrani v. 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 (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T. v. 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, nr. 13710/88, *Niemietz v. Duitsland*, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

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, nr. 51564/99, *Conka v. 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.

De Raad herinnert eraan dat wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, het in de eerste plaats haar taak is om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het privé- of 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.

In casu, betreft het een geval waar de verzoeker om een eerste toelating tot verblijf verzoekt. 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 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. 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 v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM er steeds 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 v. Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi v. Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim v. 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 v. 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 v. België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim v. België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk*, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Er bestaat geen betwisting over het familieleven dat verzoeker heeft met zijn echtgenote en zijn kinderen, en al evenmin over het feit dat verzoekers echtgenote en kinderen erkend zijn als vluchteling en niet terug kunnen naar hun land van herkomst. Echter, noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij deze elementen heeft betrokken bij de fair-balance-toets waarvan hierboven sprake. De motivering die de verwerende partij thans in haar nota geeft is *post-factum* en kan dus de voorgaande vaststelling niet in een ander daglicht stellen. Derhalve moet worden geoordeeld dat er geen afdoende onderzoek werd gevoerd naar een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM. De verwijzing, door de verwerende partij, naar de gebonden bevoegdheid die zij zou hebben voor wat betreft de aflevering van het bevel om het grondgebied te verlaten gaat niet op wanneer het risico op schending van een hogere verdragsnorm, zoals *in casu*, aan de orde is. Derhalve dient de beslissing houdende afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten te worden vernietigd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, en het middel gericht tegen de tweede bestreden beslissing is gegrond. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring in zoverre het is gericht tegen de tweede bestreden beslissing, is zonder voorwerp. De vordering tot schorsing gericht tegen de eerste bestreden beslissing moet, samen met het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring tegen 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 van 21 november 2013, worden verworpen.

Artikel 2

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 november 2013, wordt vernietigd.

Artikel 3

De vordering tot schorsing gericht tegen de in artikel 2 vernietigde beslissing, is zonder voorwerp.

Artikel 4

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

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

mevr. A. WIJNANTS,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

De griffier,

C. VAN DEN WYNGAERT

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

A. WIJNANTS