



Arrest

nr. 137 040 van 23 januari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 september 2014 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 6 oktober 2014 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BUVÉ, die *loco* advocaat J. DURNEZ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 12 november 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van de verzoekende partij een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.2. Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van de verzoekende partij een inreisverbod.

1.3. De verzoekende partij dient op 10 maart 2014 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.4. Op 10 september 2014 neemt de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 06/02/2014 werd ingediend door:

(...)

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 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 werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt".

Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon een attest van ACV-Dienstencentrum Leuven dd. 29.04.2014 voor waaruit blijkt dat zij in de periode oktober 2013-maart 2014 een werkloosheidsuitkering ontving.

Echter, aangezien de referentiepersoon niet afdoende bewijst dat zij heden actief op zoek is naar werk, kan deze werkloosheidsuitkering niet in aanmerking genomen worden in de beoordeling van de bestaansmiddelen.

Betrokkene voldoet dan ook 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 geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, §4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981."

2. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij betreffende de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing wat volgt:

"De verweerder merkt voorafgaandelijk op dat conform artikel 39/79, 7° van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, het annulatieberoep ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen een beslissing "tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht", opschortende werking heeft. Geen maatregel van gedwongen tenuitvoerlegging kan derhalve worden genomen t.a.v. de verzoekende partij hangende het beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De verzoekende partij heeft er dan ook geen belang bij om de schorsing van de bestreden beslissing te verzoeken.

De vordering tot schorsing is dan ook onontvankelijk wegens gebrek aan belang."

Artikel 39/79, §1, eerste 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) bepaalt dat tijdens het onderzoek van het beroep gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen kan worden uitgevoerd en geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De bestreden beslissing wordt vermeld in 8° van het tweede lid van artikel 39/79, §1 van de vreemdelingenwet. Bijgevolg heeft huidig beroep een schorsende werking wat de verwijderingsmaatregel betreft, zodat de vordering tot schorsing onontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ingevolge de manifest ontoereikende motivering in feite en in rechte van de administratieve beslissing.

De verzoekende partij licht haar eerste middel toe als volgt:

“Dat de bestreden beslissing oordeelt dat de referentiepersoon van verzoeker over onvoldoende stabiele en regelmatige inkomsten zou beschikken;

Dat om tot deze beslissing te komen de Dienst Vreemdelingenzaken wel erg kort door de bocht gaat door eenvoudigweg te stellen dat de kennelijk onvoldoende stabiele en regelmatige inkomsten het gevolg zouden zijn van een gebrek aan afdoende bewijs dat de referentiepersoon (echtgenote van verzoeker, zijnde Mevr. S.V.(...)S.V.(...)) actief op zoek is naar werk;

Dat bij gebreke aan dergelijk bewijs de Dienst Vreemdelingenzaken ten onrechte weigert rekening te houden met de werkloosheidsuitkering van Mevr. S.V.(...)S.V.(...), met als uiteindelijk gevolg dat verzoeker diens recht op verblijf wordt geweigerd;

Aangezien als bewijs van de bestaansmiddelen van Mevr. S.V.(...), als referentiepersoon, een attest van ACV- Dienstencentrum Leuven dd. 29/04/2014 werd voorgelegd;

Dat aldus niet wordt betwist door de Dienst Vreemdelingenzaken dat Mevr. S.V.(...) aangesloten is bij de uitbetalingsinstelling ‘ACV’;

Aangezien in België het recht op een werkloosheidsuitkering gekoppeld is aan het onvrijwillig werkloos zijn;

Dat dit betekent dat de werkloze moet ingeschreven zijn als werkzoekende en bereid zijn elke passende dienstbetrekking te aanvaarden;

Dat volgens het ACV de persoon die recht wil maken op een werkloosheidsuitkering, binnen de 8 dagen na een eerste werkloosheidsdag contact dient op te nemen met de bevoegde dienst van arbeidsbemiddeling (VDAB). Het bewijs van inschrijving wordt vermeld op de controlekaart (of op een apart attest). De controlekaart (of attest) dient dan ingediend te worden bij het ACV alvorens een werkloosheidsuitkering wordt betaald;

Dat bijgevolg om een werkloosheidsuitkering te kunnen genieten, het absoluut vereist is dat de werkloze actief op zoek is naar werk;

Dat actief op zoek gaan naar werk inhoudt dat de werkloze niet mag weigeren in te gaan op een aanbod van passend werk of van een opleiding, tenzij weigering om geldige redenen. Daarnaast moet de werkloze beschikbaar zijn op de arbeidsmarkt;

Dat aldus kan worden gesteld dat wanneer een attest met bevestiging van betaling van een werkloosheidsuitkering voorhanden is, er ook effectief kan worden gesteld dat de werkloze actief op zoek is naar werk. Dit aangezien geen werkloosheidsuitkering zal worden uitgekeerd bij niet actief op zoek zijn naar werk;

Aangezien Mevr. S.V.(...) een attest van het ACV – Dienstencentrum Leuven aan de Dienst Vreemdelingenzaken ter kennis heeft bijgebracht waaruit ontegensprekelijk blijkt dat zij een werkloosheidsuitkering genoot;

Dat zij met andere woorden aan de voorwaarden voldeed tot het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering, zijnde het actief op zoek zijn naar werk;

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken bijgevolg wel degelijk rekening diende te houden met de werkloosheidsuitkering van de referentiepersoon, zijnde Mevr. S.V.(...)S.V.(...);

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken dit manifest nagelaten heeft, laat staan dat de Dienst Vreemdelingenzaken dit nader heeft onderzocht;

Dat er evenmin rekening werd gehouden met het gegeven dat Mevr. V.(...) van 30/04/2014 tot 05/08/2014 in zwangerschapsverlof is geweest;
Dat aldus de beslissing dd. 10/09/2014 bij gebreke aan een afdoend voorafgaand onderzoek van het concrete geval een schending van de zorgvuldigheidsplicht schendt, minstens een schending van Art. 3 van de Wet van 29/07/1991;
Dat zodoende de beslissing dd. 10/09/2014 tot weigering van machtiging tot verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden vernietigd;
Dat bovenstaand middel voldoende ernstig is en gegrond;"

3.2. In een tweede middel lijkt de verzoekende partij in een eerste onderdeel de schending aan te voeren 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) dat het recht op de eerbiediging van het gezinsleven garandeert. In een tweede onderdeel beroept zij zich op de schending van de artikelen 7 en 17 van de "Europese richtlijn 2003/86/EG dd. 22/09/2003 inzake het recht op gezinshereniging", van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en artikel 3 van het EVRM.

Zij licht haar tweede middel toe als volgt:

"Aangezien verzoeker in het huwelijk is getreden met Mevr. S.V.(...)S.V.(...) dd. 08/03/2014;
Dat verzoeker met Mevr. S.V.(...)S.V.(...) recentelijk (dd. 30/04/2014) een dochter heeft gekregen, zijnde A.K.(...);
Dat Mevr. S.V.(...)S.V.(...) de Belgische nationaliteit bezit;
Dat de aanvraag van verzoeker niet werd goedgekeurd bij toepassing van de Art. 40ter van de wet van 15 december 1980, wegens kennelijk onvoldoende stabiele en regelmatige bestaansmiddelen;
Dat het mensenrecht op eerbiediging van het gezinsleven wordt geschonden, daar het gezin zou worden gescheiden en de dochter van verzoeker zonder vader zou worden opgevoed;
Dat de genomen maatregel bijgevolg niet disproportioneel mag zijn ten opzichte van het nagestreefde doel;
Dat in onderhavig geval er duidelijk sprake is van enige disproportionaliteit;
Dat de bestreden beslissing aldus vernietigd dient te worden;
Dat bovenstaand middel ernstig is;

Aangezien daarnaast de inkomensvoorwaarde in de vorm van stabiele bestaansmiddelen die ten minste gelijk moeten zijn aan 120% van het Belgische leefloon strijdig is met Art. 7 van de Europese richtlijn 2003/86/EG dd. 22/09/2003 inzake het recht op gezinshereniging;
Dat aldus immers een hoger inkomen geëist wordt dan noodzakelijk voor het onderhoud van het hele gezin zonder dat een beroep op sociale bijstand wordt gedaan;
Dat een gezinshereniger die over een inkomen beschikt gelijk aan ten minste 100% van het Belgisch leefloon, geacht wordt te kunnen voorzien in zijn bestaan en in dat van zijn gezinsleden;

Dat het inkomen van de echtgenote van verzoeker aan deze voorwaarde nochtans duidelijk voldoet met een gemiddeld inkomen van € 1.200,00 (werkloosheidsuitkering);
Dat de echtgenote van verzoeker actief op zoek is naar werk en elk moment een arbeidsovereenkomst kan tekenen, zodat zij niet langer ten laste zal vallen van de openbare overheden;
Dat in ieder geval verzoeker niet ten laste viel van de openbare overheden daar hij bij ISS NV werkzaam was (tot voor kort omwille van de aangevochten beslissing) en maandelijks via dagcontracten(vervangingscontracten) maandelijks +- € 1.000,00 aan inkomen genoot;
Dat het gezin aldus perfect kon voorzien in haar bestaan;
Aangezien de bestreden beslissing de situatie van verzoeker niet, minstens niet voldoende, individueel heeft beoordeeld;
Dat aldus ook Art. 17 van de Europese richtlijn 2003/86/EG dd. 22/09/2003 inzake het recht op gezinshereniging wordt geschonden;
Dat daarnaast de bestreden beslissing onvoldoende rekening houdt met de gezins- en economische situatie van verzoeker en zijn integratie in het gastland;
Dat verzoeker ten tijde van de beslissing een inkomen genoot in België en niet afhankelijk was van Belgische uitkeringsinstanties (zie supra);
Dat daarnaast verzoeker gelukkig getrouwd is sedert dd. 30/04/2014 met Mevr. S.V.(...)S.V.(...) en zij samen recent een dochter hebben gekregen;
Dat door de aanvraag machtiging tot verblijf te weigeren de overheid onzorgvuldig en onredelijk handelt;

Dat de bestreden beslissing aldus ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel uitmaakt, minstens een schending van Art. 3 EVRM;

Aangezien het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411);

Dat dit impliceert dat de beslissing dient te worden gesteund op een zorgvuldige feitenvinding en een nauwgezette belangenafweging zodat de beslissing genomen wordt op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, HELLEMANS; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954);

Aangezien in casu door de bestreden beslissing verzoeker het bevel wordt gegeven het grondgebied te verlaten en hij derhalve zijn familiale en economische belangen dient achter te laten;

Dat bij de voorbereiding van dergelijke beslissing het bestuur een grote zorgvuldigheid aan de dag dient te leggen en er des te meer een nauwkeurige belangenafweging dient te worden doorgevoerd alvorens de beslissing te nemen;

Dat nergens uit het dossier dan ook blijkt dat in het concrete en individuele geval van verzoeker er rekening werd gehouden met of onderzoek werd gevoerd naar de integratie in België of de correcte (familiale & economische) gezinssituatie van verzoeker;

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken hier geen rekening mee heeft gehouden in haar beslissing;

Dat de bestreden beslissing aldus vernietigd dient te worden;

Dat bovenstaand middel ernstig is;"

3.3. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij zet haar derde middel uiteen als volgt:

"Dat de rechten op een privé- en gezinsleven fundamenteel zijn;

Dat elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van een ernstig nadeel rijzen (R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999, A.P.M., 1999, 128)

Dat ze slechts kunnen worden aangetast met het oog op een beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden;

Dat Artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens het recht betreft op gezinsleven;

Dat het volledige familiale en gezinsleven van verzoeker zich zou afspelen in België bij een positieve beslissing;

Dat omwille van de weigeringsbeslissing verzoeker het recht op een gezinsleven wordt ontnomen

Aangezien de bestreden beslissing derhalve ook haar beoordelingsmarge heeft overschreden en de rechten van verzoeker heeft geschonden die gewaarborgd worden door artikel 8 EVRM;

Dat de rechten op een gezinsleven en op eerbied voor het privéleven fundamenteel zijn. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op een beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden;

Dat namelijk de noodzakelijkheid in een democratische samenleving de enige uitzondering is die wettelijk is toegestaan om een inbreuk te wettigen op voormeld mensenrecht;

Dat dienaangaande niet werd gemotiveerd;

Dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verzoeker gedurende een uitermate lange periode gescheiden zou zijn van zijn echtgenote en kinderen (pasgeboren dochter !);

Dat omwille van de bestreden beslissing hij tevens zijn gezinsleven hier niet verder kan ontplooiën in België en met andere woorden in zijn recht op gezinsleven wordt belemmerd;

Dat dit aldus een grove schending van het privéleven van verzoeker inhoudt, dewelke proportioneel zwaarder doorweegt;

Dat bovenstaand middel ernstig is;"

3.4. De drie door de verzoekende partij aangevoerde middelen worden hieronder, omwille van hun inhoudelijke verwevenheid, gezamenlijk behandeld.

3.5. De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. *In casu* wordt zowel de juridische grondslag vermeld, met name artikel 40ter van de vreemdelingenwet en 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 (hierna: het vreemdelingenbesluit) alsook de feitelijke motieven die aan de grondslag van de bestreden beslissing liggen. Er wordt onder meer uiteengezet waarom het overgelegde bewijs van een werkloosheidsuitkering niet in aanmerking kan genomen worden als bewijs van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen en dat de verzoekende partij bijgevolg niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij toont met haar uiteenzetting niet aan dat de weergegeven motivering haar niet in staat zou stellen te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de in hare hoofde genomen beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht niet zou zijn bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

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

De Raad 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.7. De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

3.8. De aangevoerde schendingen van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van de toepasselijke wettelijke bepalingen artikel 40ter en 40bis van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij heeft een aanvraag ingediend voor een verblijf van meer dan drie maanden als echtgenoot van een Belg in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Voornoemd artikel 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.”

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet 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;”

3.9. Uit voornoemde bepalingen volgt dat de Belgische onderdaan dient aan te tonen te beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, alsook dat bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen wordt voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

De bewijslast inzake het aantonen van het beschikken over bestaansmiddelen rust op de verzoekende partij.

3.10. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij het beschikken over voornoemde bestaansmiddelen heeft pogen aan te tonen door het neerleggen van stavingsstukken. De aanvraag van 10 maart 2014 (bijlage 19ter) was gestaafd door middel van een huwelijksakte, alsook bracht de verzoekende partij een kopie van zijn paspoort bij. De aanvrager werd verzocht om binnen drie maanden “*inkomen partner, ziekteverzekering, geregistreerd huurcontract*” over te maken. De verzoekende partij legde vervolgens een attest bevalling op datum van 30 april 2014, een attest van opname in het UZ Leuven voor de periode 30 april 2014 tot 3 mei 2014, een geregistreerd huurcontract, een bewijs van ziekteverzekering, een attest betalingen werkloosheid voor de periode oktober 2013 tot maart 2014 alsook een afschrift van geboorteakte van K.A., neer.

Te dezen dient dan ook vastgesteld dat de voorgelegde elementen niet afdoende zijn om voldoende bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de vreemdelingenwet aan te tonen daar inderdaad ten nuttigen tijde geen stukken werden gevoegd die aantonen dat de Belgische partner van de verzoekende partij actief naar werk zoekt. De verwerende partij oordeelde *in casu* terecht dat de werkloosheidsuitkering niet in aanmerking kan genomen worden in de beoordeling van de bestaansmiddelen daar de referentiepersoon niet afdoende bewijst dat zij heden actief op zoek is naar werk.

3.11. Gelet op voorgaande kan de verzoekende partij niet stellen dat de Dienst Vreemdelingenzaken, bij gebrek aan bewijs betreffende het actief werk zoeken, ten onrechte weigert rekening te houden met de werkloosheidsuitkering van de referentiepersoon, daar de wet uitdrukkelijk bepaalt dat pas rekening kan gehouden worden met de werkloosheidsuitkering wanneer aangetoond wordt dat de referentiepersoon actief werk zoekt.

In zoverre de verzoekende partij stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken door eenvoudigweg te stellen dat de kennelijk onvoldoende stabiele en regelmatige inkomsten het gevolg zouden zijn van een gebrek aan afdoende bewijs dat de referentiepersoon actief op zoek is, wel erg kort door de bocht gaat, stelt de Raad vast dat zij het niet eens is met de bestreden beslissing doch geenszins aantoonde dat er wel degelijk bewijs van het actief naar werk zoeken voorlag, zodat niet blijkt dat de verwerende partij ten onrechte heeft gesteld dat aangezien de referentiepersoon niet afdoende bewijst dat zij heden actief op zoek is naar werk, deze werkloosheidsuitkering niet in aanmerking kan genomen worden in de beoordeling van de bestaansmiddelen.

3.12. De verzoekende partij argumenteert verder dat het recht op een werkloosheidsuitkering in België gekoppeld is aan het onvrijwillig werkloos zijn, dat dit betekent dat de werkloze moet ingeschreven zijn als werkzoekende en bereid moet zijn elke passende dienstbetrekking te aanvaarden, dat volgens het ACV de persoon die recht wil maken op een werkloosheidsuitkering, binnen de 8 dagen contact dient op

te nemen met de bevoegde dienst van arbeidsbemiddeling (VDAB), dat het bewijs van inschrijving wordt vermeld op de controlekaart die moet ingediend worden bij het ACV alvorens een werkloosheidsuitkering wordt uitbetaald, dat bijgevolg om een werkloosheidsuitkering te kunnen genieten het absoluut vereist is dat de werkloze actief op zoek is naar werk, dat aldus kan worden gesteld dat wanneer een attest met bevestiging van betaling van een werkloosheidsuitkering voorhanden is, er ook effectief kan worden gesteld dat de werkloze actief op zoek is naar werk, dit gezien geen werkloosheidsuitkering zal worden uitgekeerd bij het niet actief op zoek zijn naar werk, dat actief op zoek gaan naar werk inhoudt dat de werkloze niet mag weigeren in te gaan op een aanbod van passend werk of van een opleiding, tenzij weigering om geldige redenen, dat daarnaast de werkloze beschikbaar moet zijn op de arbeidsmarkt. De verzoekende partij wijst er op dat zij een attest van het ACV – Dienstencentrum Leuven aan de verwerende partij ter kennis heeft gebracht waaruit ontegensprekelijk blijkt dat zij werkloosheidsuitkering genoot, dat zij met andere woorden aan de voorwaarden voldeed tot het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering, zijnde het actief op zoek zijn naar werk, dat de verwerende partij wel degelijk rekening diende te houden met haar werkloosheidsuitkering.

Het feit dat de werkloosheidsuitkering in België gekoppeld is aan het onvrijwillig werkloos zijn en het feit dat de werkloze moet ingeschreven zijn als werkzoekende en bereid moet zijn elke passende dienstbetrekking te aanvaarden, toont aan dat het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering inhoudt dat er sprake is van werkbereidheid, doch toont het genieten van een werkloosheidsuitkering niet aan dat men actief op zoek is naar werk. Het loutere feit dat zij een werkloosheidsuitkering geniet en het betoog van de verzoekende partij over de voorwaarden voor het verkrijgen van de werkloosheidsuitkering kunnen bezwaarlijk worden aanzien als een begin van bewijs dat de echtgenote van de verzoekende partij actief werk zou zoeken. De verzoekende partij dient conform artikel 40ter van de vreemdelingenwet bewijzen voor te leggen dat haar partner actief op zoek is naar werk, waar zij in gebreke blijft. Uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet kan aldus niet worden afgeleid dat het louter voorleggen van een bewijs dat de referentiepersoon over een werkloosheidsuitkering beschikt, zou volstaan als bewijs van stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen. De Raad herhaalt dat de bewijslast inzake het aantonen van het beschikken over bestaansmiddelen op de verzoekende partij rust.

3.13. Voorts wijst de verzoekende partij er op dat evenmin rekening gehouden werd met het gegeven dat zij van 30 april 2014 tot 5 augustus 2014 in zwangerschapsverlof is geweest.

De Raad stelt vast dat nergens uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij in zwangerschapsverlof was, zodat het de verwerende partij niet ten kwade kan worden geduid hier geen rekening mee te houden. Het komt immers aan de verzoekende partij toe aan te tonen dat zij onder de voorwaarden valt van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en aldus aan te tonen dat de referentiepersoon, indien bewijzen van een werkloosheidsuitkering op naam van de referentiepersoon worden neergelegd om voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen aan te tonen, actief op zoek is naar werk. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte werd gebracht van de bevalling van de referentiepersoon op 30 april 2014 doch geenszins van een zwangerschapsverlof. Voor zover de verzoekende partij bij haar verzoekschrift een stuk overmaakt waaruit blijkt dat zij moederschapsverlof genoot van 30 april 2014 tot 5 augustus 2014, maakt zij niet aannemelijk dat zij deze aan het oordeel van de gemachtigde van de staatssecretaris zou hebben voorgelegd. De Raad kan hierop geen acht slaan, aangezien hij de regelmatigheid van een bestuurshandeling immers dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (RvS 2 juli 2008, nr. 2982 (c)).

Ten overvloede wijst de Raad er op dat de verzoekende partij bewijzen van werkloosheidsuitkering voor de referentiepersoon voor de periode oktober 2013- maart 2014 voorlegde, zodat ook kan verwacht worden dat voor die periode bewijzen van het actief zoeken naar werk worden voorgelegd. Immers met het verwijzen naar een moederschapsverlof van 30 april 2014 tot 5 augustus 2014 toont de verzoekende partij niet aan dat de referentiepersoon verhinderd was om actief te zoeken naar werk in de periode waarvoor zij een werkloosheidsuitkering verkreeg. Verder stelt de Raad ook vast dat een zwangerschaps- of een moederschapsverlof een persoon, *in casu* de referentiepersoon, niet verhinderd om actief te zoeken naar werk. Immers is het altijd mogelijk om de tijdelijke onbeschikbaarheid door zwangerschap of moederschapsverlof mee te delen tijdens sollicitaties.

3.14. In zoverre de verzoekende partij stelt dat haar echtgenote actief op zoek is naar werk en elk moment een arbeidsovereenkomst kan tekenen zodat zij niet langer ten laste valt van de openbare overheden, beperkt zij zich tot een loutere bewering, die zij geenszins staft met een begin van bewijs. Bovendien stelt de Raad vast dat geen bewijzen van het actief zoeken naar werk voorlagen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, zodat de verwerende partij op kennelijk redelijke wijze kon oordelen dat het voorgelegde bewijs van werkloosheidsuitkering niet in aanmerking kan genomen worden om stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen aan te tonen.

3.15. Het feit dat de verzoekende partij ondertussen nieuwe documenten voorlegt, doet echter geen afbreuk aan de bestreden beslissing en het feit dat de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet vervuld waren op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing zodat de gemachtigde genoopt was de aanvraag van 10 maart 2014 te weigeren, daar het bestuur geen kennis had van deze stukken ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing. De Raad dient zich immers bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht te plaatsen op het ogenblik van de bestreden beslissing (beoordeling *ex tunc*) en kan enkel rekening houden met de feitelijke gegevens zoals zij op dat moment aan de verwerende partij kenbaar waren gemaakt. Deze nieuwe stukken kunnen geen ander licht werpen op de motieven van de bestreden beslissing.

3.16. Aangezien geen enkel bewijs voorlag van actieve sollicitatie door de Belgische echtgenote van de verzoekende partij, kon de werkloosheidsuitkering onmogelijk in aanmerking worden genomen.

3.17. In zoverre de verzoekende partij er nog op wijst dat zij niet ten laste viel van de openbare overheden daar zij bij ISS NV werkzaam was en maandelijks via dagcontracten ongeveer 1000 EUR aan inkomen genoot en meent dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met haar gezins- en economische situatie en haar integratie in haar gastland, dat zij ten tijde van de beslissing een inkomen genoot in België en niet afhankelijk was van de Belgische uitkeringsinstanties, maakt zij niet aannemelijk dat zij deze documenten aan het oordeel van de gemachtigde van de staatssecretaris zou hebben voorgelegd. De Raad kan hierop geen acht slaan, aangezien, het weze herhaald, hij de regelmatigheid van een bestuurshandeling immers dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (RvS 2 juli 2008, nr. 2982 (c)).

3.18. De uiteenzetting van verzoekende partij laat niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

3.19. De Raad dient op te merken dat het betoog van de verzoekende partij dat opgehangen is aan richtlijn 2003/86/EG niet dienstig is aangezien de verzoekende partij als echtgenoot van een Belgische onderdaan niet onder het toepassingsgebied kan vallen van een richtlijn die de gezinshereniging van derdelanders regelt. Uit artikel 1 van deze richtlijn volgt duidelijk dat de richtlijn enkel van toepassing is op de gezinshereniging van derdelanders met derdelanders die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. De richtlijn is dus niet van toepassing op de gezinshereniging van derdelanders met Belgische onderdanen, zoals hier het geval is. De Raad merkt daarnaast op dat de richtlijn 2003/86/EG werd omgezet in de Belgische rechtsorde, eerst door de wet van 15 september 2006 en later door de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de vreemdelingenwet wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). De verzoekende partij toont dit evenwel niet aan.

3.20. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

3.20.1. 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.

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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak 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.

3.20.2. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij zich grotendeels beperkt tot een theoretisch betoog dat zeer summier stelt dat haar recht op een gezinsleven wordt geschonden daar haar gezin zou gescheiden worden en haar dochter zonder vader zou opgroeien alsook dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat zij gedurende een uitermate lange periode gescheiden zou zijn van haar echtgenote en kinderen, dat omwille van de bestreden beslissing zij haar gezinsleven hier niet verder kan ontplooiën.

De verzoekende partij voert aan dat hij in het huwelijk is getreden met zijn partner S.V. op 8 april 2014 en dat zij op 30 april 2014 een dochter hebben gekregen, dat het mensenrecht op eerbiediging van het gezinsleven wordt geschonden daar het gezin zou worden gescheiden en zijn dochter zonder vader zou worden opgevoed, dat de genomen maatregel disproportioneel is ten opzichte van het nagestreefde doel.

3.20.3. De verzoekende partij beroept zich op een gezinsleven met haar dochter en haar echtgenote.

In zoverre zij zich tevens zou beroepen op een privéleven dat los staat van dit ingeroepen gezinsleven kan de Raad enkel vaststellen dat zij in gebreke blijft te duiden welk concreet privéleven dat wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM zij zou hebben opgebouwd in België. Met de loutere stelling dat dat nergens uit het dossier blijkt dat in het concrete en individuele geval van verzoeker er rekening werd gehouden met of onderzoek werd gevoerd naar de integratie in België maakt de verzoekende partij geen concreet privéleven aannemelijk.

3.20.4. De Raad herinnert er aan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

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

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v.

Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt, dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Wanneer er een aanvraag om verblijfskaart als familielid van een Belg wordt ingediend, houdt dit in dat de verzoekende partij moet voldoen aan de daartoe wettelijk vastgestelde voorwaarden, neergelegd in artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Uit de beoordeling van het eerste middel blijkt dat op goede gronden werd beslist dat de verzoekende partij daaraan *in casu* niet voldoet.

3.20.5. Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. Zoals reeds aangegeven komt het de verzoekende partij toe om 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 loutere omstandigheid dat de verzoekende partij in België in illegaal verblijf een privé- en familieleven onderhoudt, vormt op zich geen hinderpaal om dit privé- en familieleven elders of in het land van herkomst verder te zetten. De verzoekende partij toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het gezinsleven elders of in haar land van herkomst verder te zetten. Het gegeven dat de echtgenote de Belgische nationaliteit heeft, vormt op zich ook geen onoverkomelijke hinderpaal. Ook met haar stelling dat zij omwille van de bestreden beslissing haar gezinsleven niet verder in België kan ontplooiën, toont de verzoekende partij niet aan dat er hinderpalen bestaan voor het leiden van een gezinsleven elders.

De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing disproportioneel is, maar zij blijft in gebreke om onoverkomelijke hinderpalen aan te voeren voor het leiden en het verder zetten van haar privé- en familieleven in haar land van herkomst of elders.

3.20.6. Waar de verzoekende partij stelt dat haar dochter zou moeten opgroeien zonder vader en dat zij gedurende een uitermate lange periode zou gescheiden zijn van haar echtgenote en kind(eren), stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing niet leidt tot een definitieve verwijdering van het Belgische grondgebied. Deze heeft enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekende partij een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België of een nieuwe aanvraag indient in België zodra voldaan is aan de wettelijke voorwaarden. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het privé- en familieleven 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) minstens toont zij dit niet aan in het verzoekschrift.

3.20.7. De Raad benadrukt dat het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat 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). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers

slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen, wat niet het geval is.

De verzoekende partij toont met haar summier betoog niet aan dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen haar belangen enerzijds, die *in se* erin bestaan om met haar partner (en kind) in België te verblijven hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds. De verzoekende partij toont aldus niet aan dat de bestreden beslissing een wanverhouding veroorzaakt heeft tussen haar belangen en de belangen van de Belgische staat en al evenmin dat de verwerende partij geen belangenafweging zou hebben gedaan.

3.20.8. Bovendien wordt opgemerkt dat in zoverre de verzoekende partij de mening lijkt toegedaan dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsplicht inhoudt, dit niet kan afgeleid worden uit dit verdragsartikel en de verzoekende partij maakt dit ook niet aannemelijk. In zoverre de verzoekende partij van mening lijkt te zijn dat artikel 8 van het EVRM zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 van het EVRM is overgegaan, kan zij niet gevolgd worden. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 van het EVRM omvat geen dergelijke motiveringsplicht.

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

3.21. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

3.22. In zoverre de verzoekende partij zich wenst te beroepen op artikel 3 van het EVRM, merkt de Raad op dat een uiteenzetting van de wijze waarop de bestreden beslissing deze verdragsbepaling zou schenden volledig ontbreekt. Een schending van vornoemde bepaling wordt niet aangetoond.

3.23. In zoverre de verzoekende partij kritiek voert tegen het bevel om het grondgebied te verlaten in punt 6 van het verzoekschrift en stelt dat bij de voorbereiding van dergelijke beslissing het bestuur een grote zorgvuldigheid aan de dag dient te leggen en er des te meer een nauwkeurige belangenafweging dient te worden doorgevoerd alvorens de beslissing te nemen en dat nergens uit het dossier dan ook blijkt dat in het concrete en individuele geval van verzoeker er rekening werd gehouden met of onderzoek werd gevoerd naar de integratie in België of de correcte (familiale & economische) gezinssituatie van verzoeker, kan verwezen worden naar wat hiervoor reeds uiteengezet werd betreffende artikel 8 van het EVRM, het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

3.24. De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

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 drieëntwintig januari tweeduizend vijftien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

N. VERMANDER