



## Arrest

nr. 149 336 van 10 juli 2015  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Filipijnse nationaliteit te zijn, op 2 april 2015 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 februari 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 13 april 2015 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JANS, die loco advocaat A. VAN DE STEEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 1 september 2014 een aanvraag in van een verblijfskaart als familielid van een Belg, met name in de hoedanigheid van wettelijk samenwonende partner in een duurzame relatie met een Belg.

1.2. Op 17 februari 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit zijn de bestreden

beslissingen waarvan verzoekster op 4 maart 2015 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

*"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 01.09.2014 werd ingediend door:*

*Naam: T.  
Voornaam: M  
Nationaliteit: Filipijnen  
(...)*

*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, 30 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.*

*Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon een aanslagbiljet personenbelasting (inkomstenjaar 2012 -aanslagjaar 2013) en individuele rekeningen 2012 en 2013 (Dredging International NV) voor.*

*Echter, de voorgelegde gegevens hebben betrekking op het jaar 2012 en 2013, en zijn bijgevolg onvoldoende recent. Op basis van de voorgelegde bewijzen heeft onze dienst geen zicht op het huidige netto-inkomen van de referentiepersoon. Bijgevolg kan er niet afdoende beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).*

*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 Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.*

*Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfsaanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. 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 zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981."*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van 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) en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Verzoekster betoogt verder dat het recht van verdediging werd geschonden door een gebrek, onduidelijkheid en dubbelzinnigheid in de motivering van de beslissing. Het middel wordt uiteengezet als volgt:

*"Doordat de bestreden beslissing niet op afdoende en niet op correcte wijze is gemotiveerd.*

*Dat de kwestieuze beslissing derhalve niet ten genoegen van rechte heeft aangetoond dat er voldoende redenen voorhanden zijn om de aflevering van het bevel tot het verlaten van het grondgebied te verantwoorden.*

*Terwijl de formele en materiële motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, een uitdrukkelijke en vooral afdoende motivering van een dergelijke beslissing vereisen.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken weerhoudt volgende elementen om aan verzoekster een bevel tot het verlaten van het grondgebied te betekenen :*

- *Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan 3 maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond...*

*Het is dus meer dan duidelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij haar motivering substantieel in gebreke is gebleven: haar beslissing is ondermaats en foutief gemotiveerd nu zij niet verwijst naar de wettelijke samenwoning met de heer T.*

*Men gaat dus volledig voorbij aan het feit dat verzoekster intussen reeds geruime tijd in België verblijft, en hier zelfs een verklaring tot wettelijke samenwoning afsluit.*

*Klaarblijkelijk wenst men dit te verhinderen door verzoekster nu nog snel uit te wijzen.*

*Men acht het zelfs niet nodig te verwijzen naar deze elementen, ondanks hun gewichtige impact op het verblijfsstatuut van verzoekster.*

*De beslissing werd dan ook niet op afdoende wijze gemotiveerd.*

*Het middel is gegrond."*

In een tweede middel wordt de schending van het redelijkheidsbeginsel aangevoerd en als volgt toegelicht:

*"Doordat het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.*

*Terwijl de Dienst Vreemdelingenzaken melding kreeg van de afsluiting van de wettelijke samenwoning met de heer T.J., Belg, (...) die een minderjarige inwonende dochter heeft, tóch nog beslist heeft een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster te betekenen.*

*Zodat de bestreden beslissing geenszins op redelijke wijze werd genomen.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken heeft haar aanvraag echter afgewezen op basis van enkele elementen die zij hoegenaamd niet motiveert.*

*De beslissing om verzoekster te bevelen het grondgebied te verlaten ingevolge illegaal verblijf tart alle verbeelding wetende enerzijds dat verzoekster inmiddels haar leven opbouwde in België en zelfs wettelijk ging samenwonen met de heer T.J., Belg, (...) die een minderjarige inwonende dochter heeft. Het afgeleverde bevel tot het verlaten van het grondgebied dient dan ook te worden vernietigd om de volgende redenen:*

*Het redelijkheids en voorzorgsbeginsel verplicht de overheid bij het nemen van beslissingen de nodige terughoudendheid aan de dag te leggen.*

*Indien de Dienst Vreemdelingenzaken het dossier enigszins zorgvuldig had onderzocht, dan zou nooit tot aflevering van een bevel tot het verlaten van het grondgebied in hoofde van verzoekster zijn besloten.*

*Tóch meent de Dienst Vreemdelingenzaken haar dit verder verblijf in België te moeten weigeren.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken beslist onvoldoende gefundeerd tot de aflevering van het bevel om het grondgebied te verlaten zonder rekening te houden met de hierboven aangehaalde argumenten, hetgeen niet redelijk is.*

*Dat er aldus sprake is van onbehoorlijk bestuur in hoofde van de Dienst Vreemdelingenzaken.*

*Ook dit middel is derhalve gegrond."*

In een derde middel wordt de schending 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) en de schending van de artikelen 3, 5 en 9 van het VN Kinderrechtenverdrag aangevoerd en als volgt uiteengezet:

*"Doordat de bestreden beslissing verzoekende partij de facto verplicht naar de Filipijnen terug te keren, ondanks het feit dat verzoekende partij in België een gezin vormt met haar Belgische wettelijke samenwonende partner en zijn dochter.*

*Terwijl artikel 8 van het EVRM het recht op privéleven, familie- en gezinsleven beschermt en de artikelen 3, 5 en 9 van het Kinderrechtenverdrag respectievelijk bepalen dat bij alle maatregelen steeds het belang van het kind voorop dient te staan, dat de Staat de rechten en verantwoordelijkheden van de ouders dient te eerbiedigen en dat elk kind het recht heeft op te groeien bij zijn ouders en om met beide ouders contact te onderhouden.*

*Zodat de bestreden beslissing desbetreffende artikelen schendt.*

*Toelichting:*

*Verzoekende partij heeft steeds duidelijk aangegeven dat zij op 01 september 2014 de verklaring tot wettelijke samenwoning aflegde met de heer T.J., BELG voor de stad Aalst. Zij wonen samen te (...)met zijn dochter, waardoor er sprake is van een voldoende hechte relatie die onder de toepassing van artikel 8 EVRM valt.*

*Zo verzoekende partij gedwongen het land dient te verlaten wordt desbetreffend artikel geschonden.*

*Gelet op het feit dat haar man en kind België niet kunnen verlaten zonder zelf hun gehele leven op de helling te zetten. De heer T heeft hier immers een vaste job en zijn kind gaat hier naar school.*

*Verzoekende partij terugsturen zou bijgevolg een permanente inbreuk uitmaken op het gezinsleven van verzoekende partij.*

*Deze permanente inbreuk houdt niet alleen een inbreuk in op de artikelen 3, 5 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, doch zou evenmin de proportionaliteitstoets van artikel 8 EVRM doorstaan!*

*Het middel is gegrond.*

*Het aangehaalde middel is derhalve ernstig genoeg om een vernietiging van de bestreden beslissing te rechtvaardigen."*

Gelet op hun nauwe samenhang worden deze drie middelen samen onderzocht en besproken.

2.2. Vooreerst merkt de Raad op dat de weigering tot verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten afzonderlijke beslissingen vormen. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat zij verzoekster met hetzelfde document ter kennis worden gebracht (RvS 15 januari 2014, nr. 226.065).

2.3. Wat de ingeroepen schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissingen op eenvoudige wijze in die beslissingen kunnen worden gelezen zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissingen aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

2.4. De Raad merkt op dat verzoekster de bestreden beslissingen inhoudelijk bekritiseert. Bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.5. Voor wat betreft de beslissing tot weigering van verblijf wordt de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel onderzocht in het licht van artikel 40bis juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, gelet op het feit dat de aanvraag op basis van deze artikelen werd ingediend.

Artikel 40bis, §2, 2° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd*

*2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.*

*De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:*

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;
- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;
- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben; (...)"

Artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

*"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :*

- *de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;*

*(...)*

*Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:*

- *dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:*

*1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;*

*2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;*

*3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt;*

- *dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden."*

Uit lezing van artikel 40bis, § 2, tweede lid juncto artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet volgt dat in het kader van een aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een EU-onderdaan c.q. Belgische onderdaan, m.n. in de hoedanigheid van wettelijk samenwonende partner, op cumulatieve wijze aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan:

- de partners moeten een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie onderhouden, en
- de Belgische referentiepersoon moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, en
- de Belgische referentiepersoon moet beschikken over behoorlijke huisvesting.

De vaststelling dat één van de cumulatieve verblijfsvoorwaarden niet is voldaan, is voldoende om de aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een Belg te weigeren. In dit geval is de gemachtigde, in het strikte kader van de verblijfsaanvraag, er niet toegehouden de overige verblijfsvoorwaarden te onderzoeken.

2.6. In casu werd de verblijfsaanvraag geweigerd omdat de gemachtigde vaststelt dat hij niet afdoende kan beoordelen of de Belgische referentiepersoon heden beschikt over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen.

Aangezien voormeld artikel 40ter van de Vreemdelingenwet een bestaansmiddelenvereiste oplegt aan verzoekster, waarbij de gemachtigde rekening moet houden met de toereikendheid, de aard en de regelmatigheid van de voorgelegde bestaansmiddelen, kan de gemachtigde geen onzorgvuldig of kennelijk onredelijk handelen worden verweten waar hij vaststelt dat de voorgelegde bewijzen betrekking hebben op het jaar 2012 en het jaar 2013, hetgeen steun vindt in het administratief dossier,

en onvoldoende recent zijn, zodat hij op basis van deze voorgelegde bewijzen geen zicht heeft op het huidige netto-inkomen van de Belgische referentiepersoon. Verzoekster betwist noch weerlegt trouwens deze concrete motieven van de verblijfsweigering.

Gezien het cumulatief karakter van de verblijfsvoorwaarden neergelegd in artikel 40bis, § 2, tweede lid juncto artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet, kon de gemachtigde verzoekster geen verblijfsrecht toekennen in het kader van voormelde artikelen nadat hij vaststelde dat niet was voldaan aan de bestaansmiddelenvereiste. Bijgevolg kon de gemachtigde op goede gronden besluiten om de overige voorwaarden, met name het onderhouden van een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie en het beschikken over behoorlijke huisvesting, niet na te kijken.

Een schending van de materiële motiveringsplicht noch van het redelijkheidsbeginsel blijkt.

Bij gebrek aan concrete kritiek gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden blijft deze verblijfsweigering dan ook gehandhaafd.

2.7. De kritiek van verzoekster is in wezen gericht tegen het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, hetgeen de raadsman ter terechtzitting bevestigt. Verzoekster stelt dat zij, als wettelijk samenwonende partner, een gezin vormt met haar Belgische partner en zijn dochter. Zij stelt dat de gemachtigde *“onvoldoende gefundeerd tot de aflevering van het bevel om het grondgebied te verlaten heeft beslist zonder rekening te houden met de hierboven vermelde argumenten, hetgeen niet redelijk is”* en dat het bestreden bevel eveneens artikel 8 EVRM schendt.

2.8. Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen gebonden is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, voldoet het onregelmatig karakter van het verblijf op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te rechtvaardigen zonder dat eerst andere elementen, in het bijzonder elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM, in rekening worden genomen (zie in deze zin RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”* Ook artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet vermeldt elementen waarmee rekening moet worden gehouden vooraleer over te gaan tot een verwijderingsmaatregel.

Deze vaststelling geldt des te meer nu de gemachtigde in het bestreden bevel verwijst naar 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 dat luidt als volgt: *“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”* Uit die bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het woord “desgevallend” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.

De Raad herinnert er aan dat artikel 8 van het EVRM erop is gericht 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.

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).

Anderzijds, hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht op binnenkomst of verblijf omvat, kan dit verdragsartikel in zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, aanleiding geven tot zowel negatieve als positieve verplichtingen voor Staten. Of er sprake is van een negatieve dan wel positieve verplichting, wordt in beide gevallen vastgesteld aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 68; EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 106). De beoordelingsmarge van staten wordt overschreden indien er geen billijke belangenafweging wordt gemaakt.

Wanneer een vreemdeling nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, quod in casu, moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Dit onderzoek gebeurt aan de hand van de 'fair balance'-toets in het kader van artikel 8, eerste lid van het EVRM. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38-39; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70 ).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door voormeld artikel worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM van toepassing zowel op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68).

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.

2.9. De Raad stelt vast dat het gezinsleven van verzoekster in België niet wordt betwist. Minstens blijkt zulke betwisting niet uit het administratief dossier, noch uit het bestreden bevel noch uit de nota van de verwerende partij. Het bestaan van een gezinsleven in België wordt derhalve aangenomen.

Waar verzoekster stelt dat de gemachtigde heeft besloten tot aflevering van het bevel om het grondgebied te verlaten zonder rekening te houden met dit gezinsleven in België, kan zij op dit punt worden gevolgd. Nergens uit het bestreden bevel noch uit het administratief dossier blijkt dat bij de afgifte van het bevel rekening werd gehouden met het bestaan van een gezinsleven, zoals nochtans wordt vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Nochtans had de gemachtigde kennis van het feit dat verzoekster als wettelijk samenwonende partner een stabiele en duurzame relatie onderhoudt met een Belg.

2.10. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

*"De artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet hebben tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 d.d. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).*

*Verzoekster wist of behoorde te weten dat zij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien haar aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten werd afgewezen (cf. EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk).*

*Verzoekster laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in haar privé - en gezinsleven zou uitmaken.*

*De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16).*

*Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).*

*Verzoekster toont ook niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Zij stelt enkel dat zij haar partner België niet zou kunnen verlaten omwille van zijn job en omdat zijn kind in België schoolloopt, doch maakt niet in concreto aannemelijk dat hij geen job zou kunnen elders dan in België.*

*Verzoekster laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS, 12 januari 2005, nr. 139.107). De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het artikel 8 EVRM. Ook een schending van het Kinderrechtenverdrag wordt niet aannemelijk gemaakt."*

Vooreerst gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat het kernbetoog van verzoekster is gericht tegen het bestreden bevel en niet tegen de verblijfsweigering. Er wordt niet betwist dat de gemachtigde, na de vaststelling dat niet was voldaan aan de bestaansmiddelenvereiste, op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet het verblijf kon weigeren. Verzoekster bekritiseert evenwel het bestreden bevel aangezien niet blijkt dat bij het nemen van deze beslissing rekening werd gehouden met haar gezinsleven.

Het gegeven dat een verblijfsrecht wordt geweigerd omdat niet aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is voldaan, kan de gemachtigde er niet van weerhouden om in het kader van de afgifte van een bevel om het grondgebied rekening te houden met het gezinsleven in België, zoals vereist in artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De algemene stelling dat een correcte toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM uitmaakt, volstaat evenmin (RvS 26 mei 2009, nr. 139.522). De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM wordt getoetst. Waar de verwerende partij in haar nota overgaat tot zulke toetsing, merkt de Raad op dat dit een a posteriori motivering uitmaakt die niet terug te vinden is in het bestreden bevel noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een onderzoek te voeren naar het voorgehouden gezinsleven van verzoekster, wordt de hierboven vastgestelde schending door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

2.11. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van het bestreden bevel geen blijkt wordt gegeven van de vereiste billijke belangenafweging (zgn. 'fair balance'-toets), kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de beslissing tot afgifte van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM en daardoor kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het tweede middel en derde middel zijn in de besproken mate gegrond en leiden tot de nietigverklaring van het bestreden bevel. Een onderzoek van de overige middelen dringt zich derhalve niet op.

### 3. Korte debatten

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

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel. 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, is zonder voorwerp.



#### 4. Kosten

Gelet op het feit dat een van de bestreden beslissingen dient te worden vernietigd, 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 worden verworpen wat de beslissing 17 februari 2015 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreft.

##### **Artikel 2**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 februari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

##### **Artikel 3**

De vordering tot schorsing van de bij 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 juli tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES