



Arrest

nr. 150 149 van 29 juli 2015
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indonesische nationaliteit te zijn, op 24 april 2015 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 16 maart 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, 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 17 september 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}) in, met name als echtgenote van een Belgisch onderdaan.

1.2 Op 16 maart 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 is de bestreden beslissing, die op 25 maart 2015 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en 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 aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 18.09.2014 werd ingediend door:

(…)

Nationaliteit: Indonesië

(…)

om de volgende reden geweigerd:

x De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg 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.

Ter staving van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon werden een arbeidscontract, 2 loonfiches van de maand juli 2014 en een aantal rekeninguittreksels voorgelegd. Uit deze bewijzen blijkt dat de Belgische referentiepersoon tewerkgesteld is en gedeeltelijk (bij gelegenheid) werkloosheidsuitkering van het ABW bijgepast krijgt.

Uit raadpleging van de databank van de RSZ blijkt echter dat de referentiepersoon er slechts zeer kort aan de slag is geweest, het bewijs van bestaansmiddelen is dus achterhaald. In hoeverre de referentiepersoon heden kan terugvallen op werkloosheidsuitkering (van een voldoende hoog bedrag) valt niet uit het dossier op te maken. Bij gebrek aan bewijs hiervan kan dit niet worden aangenomen. Dit veronderstelt immers dat de referentiepersoon onvrijwillig werkloos is geworden en voldoende arbeidsdagen heeft gepresteerd om een werkloosheidsuitkering te kunnen genieten ter waarde van meer dan 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast. De dienst vreemdelingenzaken is niet bevoegd om dit te veronderstellen, enkel de RVA of een uitbetalende instantie kan dit bevestigen.

Bij gebrek aan bewijs betreffende de huidige bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon hebben we geen zicht op de huidige bestaansmiddelen en kan dus niet worden vastgesteld of aan de middelenvereiste is voldaan. De behoeftenanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in deze overbodig. Er is immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, enkel dat we geen zicht hebben op de beschikbare bestaansmiddelen.

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: legaal verblijf in België is verstreken. (…)

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 8 van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), en van de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“ -De DVZ heeft, alvorens een beslissing te nemen, nagelaten zich voldoende te informeren minstens verzoekster te vragen bijkomende stukken over te leggen of haar mondeling te horen hieromtrent.

De beslissing dient te stoelen op een correcte feitenvinding.

Het bestuur dient zich zo nodig voldoende te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen. Dit is in casu niet gebeurd nu, alvorens een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten te nemen, verzoeksters verdediging/standpunt niet afdoende werd gehoord. De DVZ heeft de databank van de RSZ geraadpleegd en daaruit conclusies getrokken zonder verzoekster de kans te geven hieromtrent te reageren.

Het is onbegrijpelijk dat de DVZ oordeelt dat er een gebrek is aan stukken die de huidige bestaansmiddelen bewijzen zonder verzoekster hier naar te vragen. Verzoekster ging er immers vanuit dat haar dossier volledig was.

De motiverings-en de zorgvuldigheidsverplichting werd door verweerder ernstig geschonden.

-Door de bestreden beslissing wordt het mensenrecht op de eerbiediging van het privé- en familiale leven geschonden (artikel 8 EVRM).

Artikel 8 EVRM : (...)

De bestreden maatregel vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoekster en haar gezin. Verzoekster is gehuwd met een Belgische onderdaan die hier is tewerkgesteld.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 EVRM gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet de te nemen maatregel getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Telkens moeten de belangen worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

Door verweerder is geen enkele afweging gebeurd. Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht probeerde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Noch blijkt dat de DVZ een belangenafweging deed met betrekking tot de huidige gezinssituatie van verzoekster.

Er dient te worden besloten tot een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Gelet op de concrete situatie van verzoekster kan worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM.

-Het is kennelijk onredelijk om verzoekster naast de weigering van verblijf ook een bevel te geven om het grondgebied te verlaten aangezien het bevel om het grondgebied te verlaten niet afdoende werd gemotiveerd.

De bestreden beslissing verwijst in de aanhef naar artikel 52, §4, lid 5 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Deze bepaling luidt als volgt: (...)

Uit bovenvermelde 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 niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven (cf. RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340; RvS 24 oktober 2012, nr. 221.165).

Gelet op de gegeven discretionaire bevoegdheid om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, kwam het de verwerende partij in casu toe te preciseren waarom een bevel om het grondgebied te verlaten verstrekt wordt aan verzoekster, quod non.

"Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze

te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreider motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur.” (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185).

De enige reden die de Dienst Vreemdelingenzaken geeft voor het bevel om het grondgebied te verlaten is de volgende: “legaal verblijf in België is verstreken”

Dit kan bezwaarlijk worden beschouwd als een afdoende motivering in feite of in rechte.

De verwerende partij diende uitdrukkelijk te motiveren waarom zij het nodig vond om een bevel af te leveren om het grondgebied te verlaten, aangezien dit bevel geen automatisch gevolg is van de weigering van het verblijf. Een schending van de formele motiveringsplicht dient vastgesteld te worden.”

3.2 Met betrekking tot de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij hierop in de uiteenzetting van haar middel in het geheel niet ingaat. In deze mate is het enig middel dan ook niet ontvankelijk. Onder ‘middel’ moet immers worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden vastgesteld dat de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen, zodat de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing 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).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarop de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden steunt, met name artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Met betrekking tot de ingeroepen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient erop gewezen te worden dat dit beginsel 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). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het tweede lid van voormeld artikel 40ter luidt als volgt:

“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;

- (...)"

De verzoekende partij stelt dat de gemachtigde heeft nagelaten zich voldoende te informeren, minstens haar te vragen bijkomende stukken over te leggen of haar mondeling te horen hieromtrent, dat de beslissing dient te steunen op een correcte feitenvinding, dat de gemachtigde de databank van de RSZ heeft geraadpleegd en daaruit conclusies heeft getrokken zonder haar de kans te geven hieromtrent te reageren, en dat het onbegrijpelijk is dat de gemachtigde oordeelt dat er een gebrek is aan stukken die de huidige bestaansmiddelen bewijzen zonder haar hiernaar te vragen en dat zij ervan uitging dat haar dossier volledig was.

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij de verschillende in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden gemaakte vaststellingen niet betwist. Zij betwist aldus niet dat zij blijkens de databank van de RSZ slechts zeer kort aan de slag is geweest bij de werkgever waarvan zij een arbeidsovereenkomst had voorgelegd en dat tevens uit het dossier niet op te maken valt in hoeverre de referentiepersoon kan terugvallen op een werkloosheidsuitkering (van een voldoende hoog bedrag). De verzoekende partij meent echter dat de gemachtigde haar de kans had moeten geven te reageren op de informatie die gebleken is uit de databank van de RSZ.

De Raad benadrukt dat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, doch met dien verstande dat de aanvrager van een vergunning, *in casu* van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet om de gevraagde vergunning te krijgen (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). Het is in die zin dat aan de verzoekende partij werd gevraagd, toen zij haar aanvraag voor een verblijfskaart op 17 september 2014 indiende, om nog een aantal documenten voor te leggen, waaronder een arbeidscontract en loonfiches. Vervolgens dient erop gewezen te worden dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op gewezen te worden dat de vreemdeling bij zijn verblijfsaanvraag de nodige documenten moet aanbrengen opdat de gemachtigde kan beoordelen of de vreemdeling aan de wettelijke voorwaarden voldoet. De verplichting die *in casu* rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450). Het kwam de verzoekende partij aldus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en de vereiste documenten voor te leggen. De verzoekende partij legde op 16 december 2014 een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur voor, die inging op 2 juni 2014, loonfiches van juli 2014, en rekeninguittreksels waaruit nog een afrekening loon van augustus en september 2014 blijkt. Ook blijkt dat begin en eind september 2014 een werkloosheids- en invaliditeitsuitkering werd uitbetaald. Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde op 16 maart 2015 de Dolsis-databank heeft geconsulteerd en dat hieruit blijkt dat de Belgische referentiepersoon bij de werkgever waarop het voorgelegde arbeidscontract betrekking heeft, in dienst is geweest van 2 juni 2014 tot 15 september 2014. De vaststelling in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dat de referentiepersoon bij de werkgever in kwestie slechts zeer kort aan de slag blijkt te zijn geweest, beantwoordt dan ook aan de gegevens die blijken uit het administratief dossier. De Raad benadrukt nogmaals dat de verzoekende partij deze vaststelling ook niet betwist. De verzoekende partij laat na uiteen te zetten waarom zij meent dat de gemachtigde, nadat hij had vastgesteld dat de referentiepersoon slechts enkele maanden op basis van het voorgelegde arbeidscontract heeft gewerkt, aan haar verdere informatie had moeten vragen, als de referentiepersoon reeds niet meer aan het werk was op basis van deze arbeidsovereenkomst vóór het indienen van de aanvraag voor de verblijfskaart op 17 september 2014, laat staan op het moment dat de verzoekende partij de bijkomende documenten (waaronder het betrokken arbeidscontract) heeft voorgelegd, met name op 16 december 2014. Op de gemachtigde rust geenszins de verplichting om, indien de aanvrager in gebreke blijft om de nodige

documenten of verduidelijkingen bij zijn aanvraag te voegen, het initiatief te nemen om de aanvraag verder te stofferen door middel van onderzoeksdaden. De verzoekende partij kan tevens niet voorhouden dat het kennelijk onredelijk zou zijn dat de gemachtigde, wanneer op 16 december 2014 worden voorgelegd een met de referentiepersoon gesloten arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur die ingaat op 2 juni 2014 en bewijzen dat in juli, augustus en september 2014 loon werd uitbetaald, nagaat of en hoe lang de referentiepersoon (nog) aan het werk is (geweest), en deze informatie in zijn beoordeling van de voorgelegde documenten betreft..

Voor het overige dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet ingaat op het onderdeel van de motivering dat betrekking heeft op artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet, zodat ervan uitgegaan moet worden dat zij dit onderdeel niet betwist.

Een schending van de zorgvuldigheids- en motiveringsverplichting wordt niet aannemelijk gemaakt. Het eerste onderdeel van het enig middel is ongegrond.

In een tweede onderdeel van het enig middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 8 van het EVRM. Zij stelt dat de bestreden maatregel een inmenging in het privé- en gezinsleven van haar en haar gezin inhoudt en dat zij gehuwd is met een Belgische onderdaan die hier is tewerkgesteld.

De Raad wijst erop dat voormeld artikel 8 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.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

In casu stelt de Raad vast dat noch in de bestreden beslissing noch in de nota met opmerkingen het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar echtgenoot wordt betwist of weerlegd. Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven wordt *in casu* zodoende aangenomen. Het bestaan van enig privéleven concretiseert de verzoekende partij *in casu* niet.

De Raad herinnert eraan 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 (zo ook de verwerende partij in haar nota met opmerkingen) 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 bij diverse gelegenheden eraan 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).

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien de verzoekende partij een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie en er haar geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, geschiedt er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar 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 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63). 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/Verenigd Koninkrijk*, § 37). Het betoog van de verzoekende partij aangaande het tweede lid van voormeld artikel 8 is dan ook niet dienstig.

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, *Núñez/Noorwegen*, § 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, *Antwi e.a./Noorwegen*, § 89).

In casu dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in het geheel geen hinderpalen aanvoert, laat staan aantoon, om het gezinsleven met haar echtgenoot elders verder te zetten. Het loutere feit dat haar echtgenoot de Belgische nationaliteit heeft, volstaat niet om te besluiten dat het gezinsleven slechts in België kan verdergezet worden. Daar waar de verzoekende partij zonder meer stelt dat haar echtgenoot tewerkgesteld is, dient erop gewezen te worden dat in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden werd aangegeven dat dit niet langer het geval is. Hoger werd reeds vastgesteld dat de verzoekende partij de in deze beslissing gemaakte vaststellingen op zich niet betwist. Bijkomend kan er nog op gewezen worden dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten niet beletten niet dat de verzoekende partij alsnog wordt toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk als echtgenoot van een Belg van zodra zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet voorziene verblijfsvoorwaarden. Een gebrek aan eerbiediging van haar gezinsleven wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen. Het tweede onderdeel van het enig middel is ongegrond.

In een derde onderdeel van het enig middel meent de verzoekende partij met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten dat het kennelijk onredelijk is haar naast de weigering van verblijf ook een bevel te geven om het grondgebied te verlaten, daar dit niet afdoende werd gemotiveerd. Zij wijst op de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, gelet op de bewoordingen van artikel 52, § 4, vijfde lid van 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). Zij geeft aan dat de enige reden die de gemachtigde geeft voor het bevel is dat het legaal verblijf in België is verstreken.

De Raad wijst erop dat artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de motieven pertinent en draagkrachtig dienen te zijn (RvS 15 juni 2011, nr. 213.855).

De Raad wijst er tevens op dat artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit 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. (...)"

De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift terecht dat het gebruik van het woord “*desgevallend*” duidt op een discretionaire bevoegdheid om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, maar in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, bevat het bevel om het grondgebied te verlaten *in casu* wel degelijk een motivering, zowel in rechte als in feite. Er wordt niet slechts gesteld, zoals de verzoekende partij beweert, dat haar legaal verblijf is verstreken. Er wordt immers verwezen, zoals artikel 8 van de vreemdelingenwet ook oplegt, naar de bepaling van artikel 7 van de vreemdelingenwet die werd toegepast, met name artikel 7, eerste lid (het bestreden bevel verwijst verkeerdelijk naar “§ 1”), 2° van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk op grond waarvan het niet afdoende zou zijn om in dit geval, met name wanneer zij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, als feitelijke motivering te verwijzen naar het feit dat haar legaal verblijf verstreken is, hetgeen zij overigens ook niet betwist. De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet afdoende gemotiveerd zou zijn, zodat zij ook niet aannemelijk maakt dat het kennelijk onredelijk was haar een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het derde onderdeel van het enig middel is ongegrond.

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3 De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en van het bevel om het grondgebied te verlaten kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig juli tweeduizend vijftien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE