

Arrest

nr. 150 621 van 11 augustus 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, 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 Tunesische nationaliteit te zijn, op 21 november 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 oktober 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoeker op 24 oktober 2012 ter kennis gebracht.

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 5 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 juli 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CORNELIS, die loco advocaat W. DAMEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 16 januari 2012 leggen de verzoeker, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, en zijn partner S.T. voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.2. Op 24 april 2012 dient de verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van partner van een Belg. Hij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19^{ter} en er wordt hem gevraagd om binnen de drie maanden de volgende documenten voor

te leggen: *"bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor belg en familie, geregistreerd huurcontract of eigendomsakte"*.

Uit een fax van 19 juni 2012 van de gemeentelijk ambtenaar van de stad Antwerpen blijkt dat de verzoeker de volgende stukken heeft ingediend:

- een verklaring van lidmaatschap bij de ziekteverzekering;
- een geregistreerde huurovereenkomst van 30 augustus 2010.

Op 19 oktober 2012 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoeker wordt ter kennis gegeven op 24 oktober 2012. Deze beslissing luidt als volgt:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 24.04.2012 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 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. 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.

Betrokkene legt een attest 'formulier C1 : aangifte van de persoonlijke en familiale toestand' voor van zijn Belgische partner. Hieruit kan afgeleid worden dat de Belgische partner een werkloosheidsuitkering krijgt. Aangezien geen bewijzen worden bijgevoegd waaruit blijkt dat de Belgische partner actief op zoek is naar werk, wordt deze werkloosheidsuitkering niet in aanmerking genomen.

Betrokkene heeft bijgevolg niet aangetoond aan de bovenvermelde vereiste van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 te voldoen.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

(...)"

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM).

Het middel is als volgt onderbouwd:

“Doordat:

De aanvraag gezinshereniging geweigerd wordt op grond van de motivering dat de partner van verzoeker over onvoldoende bestaansmiddelen zou beschikken, met name enkel een werkloosheidsuitkering zonder dat het bewijs wordt voorgelegd dat men actief op zoek is naar werk, zonder dat er in concreto onderzoek werd gedaan naar de bestaansmiddelen van het gezin: verwerende partij heeft nagelaten een behoeftenanalyse van het gezin te maken en op basis daarvan te bepalen welke bestaansmiddelen voor het gezin toereikend zijn. Verwerende partij heeft tevens nagelaten om rekening te houden met de belangen van het gezin in het kader van artikel 8 EVRM.

Terwijl:

De Minister/Staatssecretaris zich in zijn besluitvorming zorgvuldig dient te gedragen en in concreto, voor elk dossier gezinshereniging afzonderlijk, een onderzoek dient te doen naar de bestaansmiddelen van verzoeker en zijn partner. Tevens dient naast de wettelijke vereisten een afweging van de belangen van het gezin te gebeuren.

Wanneer het gezinslid geen toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen moet de DVZ een behoeftenanalyse maken van het gezin en op basis daarvan bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid. De aanvraag gezinshereniging kan dus niet automatisch geweigerd worden wanneer men geen bestaansmiddelen kan bewijzen gelijk aan 120% van het leefloon (tarief persoon met een gezin ten laste).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigde in een eerder arrest dat DVZ de belangen van het gezinsleven moet afwegen vooraleer gezinshereniging te weigeren wegens onvoldoende bestaansmiddelen. Sinds 22 september 2011 worden 'stabiele en regelmatige bestaansmiddelen' vereist voor (de meeste) dossiers gezinshereniging. DVZ aanvaardt daarvoor geen contracten op basis van art. 60 OCMW-wet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in arrest nr. 74.258 van 31 januari 2012 een visumweigering geschorst die daarop was gebaseerd. Volgens de RW dient DVZ naast de wettelijke voorwaarden ook de belangen van het gezin afwegen.

Ook in onderliggend geval is DVZ in gebreke gebleven, minstens kan zij dit niet genoegzaam naar recht bewijzen, om voldoende de belangenafweging te maken, onder meer rekening houdende met de gezinssituatie en andere belangen van verzoeker en zijn partner, en hun gezin.

Zo blijkt nergens uit dat DVZ een onderzoek heeft gedaan naar de samenstelling van het gezin van verzoeker. Verzoeker en zijn Belgische partner zijn sedert 23/03/2012 ouders van een dochtertje, S.N. (...), dat de Belgische nationaliteit heeft en dat erkend werd door verzoeker.

Naast de wettelijke voorwaarden dient verweerder ook de belangen van het gezin af te wegen.

Zo dienen volgende feitelijke omstandigheden in beschouwing te worden genomen:

a) Inkomsten: werkloosheidsuitkering gecombineerd met een overeenkomst tot arbeidsmarktgerichte opleiding

De Belgische partner van verzoeker, mevrouw T.S. (...), ontvangt een werkloosheidsuitkering. Zij heeft echter met tussenkomst van de VDAB een overeenkomst afgesloten met vzw De link om een arbeidsmarktgerichte opleiding te volgen. Mevrouw T.S. (...) doet bijgevolg het nodige om actief naar werk te zoeken en levert alle inspanningen die nodig zijn om snel een gepaste arbeidsbetrekking te vinden. (stuk 3-4) Deze omstandigheden dienen mee in overweging te worden genomen. Indien verwerende partij zou beweren van deze elementen eerder geen kennis te hebben gehad (op het ogenblik van de beslissing) dan staat het haar alsnog vrij om de beslissing vrijwillig te hervormen.

Zoals reeds eerder gesteld dienen niet enkel de wettelijke voorwaarden te worden afgetoetst. Daar waar de partner enkel beschikt over een werkloosheidsuitkering, is dit element nog niet voldoende om DVZ te

ontslaan van haar plicht tot het uitvoeren van een behoeftenanalyse. Nergens blijkt uit de bestreden beslissing of werd onderzocht dat de uitkering voor verzoeker en zijn gezin in feite kunnen volstaan om rond te komen.

b) Artikel 8 EVRM: de belangen van het gezin

Tot slot primeert het belang van het gezin. Verwerende partij motiveert op geen enkele wijze waarom de belangen van het gezin in huidig geval niet zouden kunnen opwegen tegenover andere omstandigheden. Verzoeker is vader van een Belgisch kindje, dat hij erkend heeft. (stuk 5: uittreksel geboorteakte — stuk 6: attest samenstelling gezin) Men kan niet verwachten van het gezin, waarvan moeder en kind de Belgische nationaliteit hebben, om zich mee in Tunesie te vestigen en aldaar hun gezinsleven te beleven. Daarenboven is er een andere feitelijke omstandigheid die bijzonder relevant is: onlangs werd bij de partner van verzoeker vastgesteld dat zij baarmoederhalskanker heeft en een operatie zal moeten ondergaan. (stuk 7: medische attesten) Er zal nazorg vereist zijn. Verzoeker zal bijgevolg niet enkel voor zijn dochtertje moeten zorgen maar ook voor zijn partner. De belangen van het gezin wegen in dit geval dan ook beduidend veel harder door dan de vereisten van een stabiel en toereikend inkomen. Het weze in dit opzicht bovendien benadrukt dat de huidige uitkering van mevrouw T.S. (...) wel degelijk voldoende is voor het gezin. Bovendien zal zij ook, indien de operatie wordt uitgevoerd, aanspraak kunnen maken op een ziekte-uitkering.

In huidig geval dient men dan ook tot de vaststelling te komen dat de motivering van de bestreden beslissing onvoldoende is, dat er geen of minstens onvoldoende rekening wordt gehouden met de belangen van het gezin en dat de motivering dan ook niet kan volstaan om een recht op verblijf te weigeren aan verzoeker.

Voor zover als nodig benadrukt verzoeker tevens dat hij allerlei inspanningen levert om zich in de Belgische maatschappij te integreren: Nederlandse lessen, maatschappelijke oriëntatie e.d. (stuk 8)

Zodat:

De bestreden beslissing niet naar recht verantwoord is."

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een enig middel beroept verzoeker zich op een schending van:

- artikel 40ter van de Vreemdelingenwet ;
- de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel ;
- artikel 8 EVRM.

Verzoeker acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten onrechte zou hebben vastgesteld dat verzoekers partner over onvoldoende bestaansmiddelen beschikt. Verzoeker beweert dat werd nagelaten een behoeftenanalyse te maken. Tevens zou geen rekening gehouden zijn met de belangen van het gezin in het kader van artikel 8 EVRM.

Verzoekers beschouwingen kunnen niet worden aangenomen.

"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, 34 van de wet van 26mei2002 betreffende het recht op maatschappelijke Integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

Y worden de wachtnutkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner ken bewijzen dat hij actief werk zoekt.

Betrokkene legt een attest formulier Cl: aangifte van de persoonlijke en familiale toestand" voor van zijn Belgische partner. Hieruit kan afgeleid worden dat de Belgische partner een werkloosheidsuitkering krijgt. Aangezien geen bewijzen worden bijgevoegd waaruit blijkt dat de Belgische partner actief op zoek is naar werk, wordt deze werkloosheidsuitkering niet in aanmerking genomen.

Betrokkene heeft bijgevolg niet aangetoond aan de bovenvermelde vereiste van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 te voldoen."

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende om welke reden de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding heeft geoordeeld dat het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker diende te worden geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De verwerende partij laat gelden dat verzoeker een aanvraag indiende van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner van een Belgische onderdaan. Verzoeker kan derhalve niet dienstig betwisten dat hij dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet 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 bijstandstelsels, 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 zoekt3."

De verwerende partij laat gelden dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekers partner een werkloosheidsuitkering geniet. Terwijl door verzoeker geen bewijs werd voorgelegd dat zijn Belgische partner actief op zoek zou zijn naar werk.

In overeenstemming met voormeld artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt de werkloosheidsuitkering van de Belgische partner, in functie van wie het verblijfsrecht wordt aangevraagd, enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt. Verzoeker kan niet dienstig betwisten dat aan deze voorwaarde geenszins is voldaan.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding oordeelde derhalve geheel terecht dat verzoeker niet heeft aangetoond aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet te voldoen, waarna het recht op verblijf hem diende te worden geweigerd.

In zoverre verzoeker laat uitschijnen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de aanvraag tot gezinshereniging automatisch geweigerd zou hebben, op grond van het feit dat de bestaansmiddelen van de partner van verzoeker niet 120% bedragen van het leefloon, laat de verwerende partij gelden dat verzoekers kritiek kennelijk steunt op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing.

De verwerende partij merkt op dat verzoeker niet ernstig kan betwisten dat de werkloosheidsuitkering van zijn partner door de gemachtigde niet in overweging kon worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van het gezin, gelet op de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Terwijl ook verzoekers beschouwingen als zou de bestreden beslissing dienen te worden vernietigd omdat er geen behoeftenanalyse wordt gemaakt, niet kunnen worden aangenomen.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat verzoeker zich beperkt tot het louter stellen dat de behoeftenanalyse niet is gemaakt zodat de beslissing moet worden vernietigd en zich derhalve beperkt tot een louter theoretisch betoog zonder in concreto aan te tonen om welke redenen hij meent dat zulke behoeftenanalyse tot een andersluidende beslissing had kunnen leiden.

Gelet op het feit dat werkloosheidsuitkeringen niet in overweging kunnen worden genomen bij de beoordeling van bestaansmiddelen, indien niet is aangetoond dat er actief gezocht wordt naar werk, kan verzoeker niet ernstig voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding verder diende na te gaan in welke mate deze uitkeringen volstaan voor verzoeker en zijn partner om de eindjes aan elkaar te knopen.

Verzoeker toont dan ook niet aan welk belang hij heeft bij zijn beschouwingen dientrent, terwijl de wettelijke bepalingen terzake het ontbreken van de behoeftenanalyse niet sanctioneren met een absolute nietigheid.

In zoverre verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift aanvoert dat zijn partner een overeenkomst zou hebben afgesloten om een arbeidsmarktgerichte opleiding te volgen, laat de verwerende partij gelden dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat verzoeker deze overeenkomst reeds ter kennis heeft gebracht van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing.

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde uiteraard geen rekening heeft kunnen houden met de stukken waaruit de inspanningen zouden blijken van verzoekers partner om werk te vinden, indien deze stukken voor de eerste maal in het kader van de onderhavige procedure worden voorgelegd.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007). Voor het beoordelen van de wettelijkheid van een bestuursbeslissing dient men zich inderdaad te plaatsen op het ogenblik van het nemen die beslissing, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (cf. bv. R.v.St. nr. 46.794, 30.3.1994, R.A.C.E. 1994, z.p.).

In verzoekers middel is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden.

De verwerende partij laat gelden dat het uiteraard aan verzoeker zelf toekomt om de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen bij het indienen van een aanvraag tot verblijfsmachtiging, in functie van zijn duurzame relatie met een Belgische onderdaan. Verzoeker kan niet dienstig ontkennen dat hij de redelijke mogelijkheid heeft gehad om alle relevante gegevens op nuttige wijze aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding kenbaar te maken.

"Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Dit impliceert niet dat verzoekers mondeling dienden te worden gehoord. maar dat zij de mogelijkheid moeten hebben gekregen om bepaalde inlichtingen op een nuttige wijze naar voor te brengen " (R.V.V. nr. 36 772 van 8 januari 2010)

De verwerende partij laat gelden dat verzoeker zijn eigen onzorgvuldigheid niet op de gemachtigde kan afschuiven, ten einde de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bekomen.

Verzoeker voert nog een schending aan van artikel 8 EVRM, omwille van het feit dat verzoeker de vader zou zijn van een Belgisch kind. Verzoeker verwijst dienaangaande voor de eerste maal naar een geboorteakte en een attest van gezinssamenstelling.

De verwerende partij merkt vooreerst op dat, in zoverre verzoeker zich slechts in het kader van onderhavige procedure voor de eerste maal beroept op zijn vaderschap, de gemachtigde hiermee uiteraard geen rekening kon houden bij het nemen van de bestreden beslissing, zodat het niet kennelijk onredelijk is dat hieromtrent niet werd gemotiveerd.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509,29 juni 2007).

Voorts laat de verwerende partij gelden dat artikel 8 van het EVRM als volgt luidt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De verwerende partij laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft verzoeker voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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 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.

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. "

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont verzoeker niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Het loutere feit dat verzoeker de mening is toegedaan dat het gezinsleven niet in zijn land van herkomst kan worden beleefd, volstaat uiteraard geenszins.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Volledigheidshalve benadrukt de verwerende partij nogmaals dat het EHRM reeds oordeelde dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat grondgebied vermag te verblijven (cf. VAN DE PUTTE, M., "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T.VR. 1994,(3), 12).

Het is de verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De verwerping van verzoekers aanvraag heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoeker van zijn partner wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Verder laat de verwerende partij gelden dat er reeds werd geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Art. 40bis e.v. van de Vreemdelingenwet heeft immers tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in art. 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 dd. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Tot slot houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker 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).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

In zoverre verzoeker nog verwijst naar de ziekte van zijn partner, laat de verwerende partij nogmaals gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding hiermee uiteraard geen rekening heeft kunnen houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

De verwerende partij benadrukt dat verzoeker een aanvraag tot verblijfsmachtiging heeft ingediend, in zijn hoedanigheid als partner duurzame relatie. Zodoende dient verzoeker te voldoen aan de voorwaarden die dienaangaande gesteld worden door de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet. Het loutere feit dat verzoeker de mening is toegedaan dat zijn partner wel degelijk over voldoende bestaansmiddelen beschikt, volstaat uiteraard niet om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Waar verzoeker aanvoert dat hij op grond van zijn inspanningen om zich te integreren tot verblijf dient te worden gemachtigd, merkt de verwerende partij op dat het verzoeker vrij staat dienaangaande de geëigende procedures te volgen.

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en Voor Maatschappelijke integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker diende te worden geweigerd.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.

Het enig middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3.1. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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;

(...)”

Met de bestreden beslissing wordt de door de verzoeker ingediende aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger geweigerd omdat niet werd aangetoond dat zijn Belgische partner over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, nu de verzoeker enkel een attest voorlegt waaruit blijkt dat zijn partner een werkloosheidsuitkering krijgt en deze werkloosheidsuitkering niet in aanmerking wordt genomen omdat *“geen bewijzen worden bijgevoegd waaruit blijkt dat de Belgische partner actief op zoek is naar werk”*.

De verzoeker betwist niet dat zijn partner een werkloosheidsuitkering ontvangt, doch stelt dat zij *“met tussenkomst van de VDAB een overeenkomst (heeft) afgesloten met vzw De link om een arbeidsmarktgerichte opleiding te volgen”* en dat zij dus wel degelijk actief naar werk zoekt. Om dit aan te tonen, verwijst hij naar een overeenkomst voor arbeidsmarktgerichte opleidingen en een inschrijvingsformulier voor het schooljaar 2012-13 bij het Centrum voor Basiseducatie te Antwerpen, die hij als stukken 3 en 4 bij zijn verzoekschrift voegt. Er dient evenwel op te worden gewezen dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Dit betekent dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste vóór het nemen van de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt. Te dezen blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoeker de overeenkomst voor arbeidsmarktgerichte opleidingen en het genoemde inschrijvingsformulier niet heeft voorgelegd aan het bestuur, zodat hiermee geen rekening kon worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Deze stukken worden pas voor het eerst toegevoegd bij huidig verzoekschrift. In zoverre de verzoeker zich baseert op deze stukken om aan te tonen dat hij wel degelijk voldoet aan de voorwaarden die artikel 40ter van de Vreemdelingenwet stelt, lijkt het zijn bedoeling te zijn de Raad de kwestieuze feiten te laten heronderzoeken. Het behoort evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. De bij het verzoekschrift gevoegde stukken 3 en 4 kunnen aldus niet dienstig worden aangebracht in onderhavige procedure.

Bijgevolg toont de verzoeker niet aan dat de bestreden beslissing, in zoverre erin wordt gesteld dat de werkloosheidsuitkering van zijn Belgische partner niet in aanmerking wordt genomen, artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt.

Nu de verzoeker geen ander bewijs heeft voorgelegd van enige bestaansmiddelen waarover zijn Belgische partner zou beschikken, kan hij niet dienstig voorhouden dat “(d)e aanvraag gezinshereniging (...) niet automatisch geweigerd (kan) worden wanneer men geen bestaansmiddelen kan bewijzen gelijk aan 120% van het leefloon” en dat de verwerende partij, wanneer het gezinslid geen toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen, een behoefteanalyse moet maken van het gezin en op basis daarvan moet bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid. Een gebrek aan bewijs van bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet impliceert namelijk de afwezigheid van elk bestaansmiddel zoals gedefinieerd in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en wanneer deze bestaansmiddelen onbestaande zijn, komt het immers evident voor dat zij ook onvoldoende zijn om te voorkomen dat de verzoeker, als partner van de Belgische onderdaan, op zijn beurt ten laste zou vallen van de openbare overheden (cf. RvS 11 juni 2013, nr. 223.807).

Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.3.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Wanneer de verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

In casu vraagt de verzoeker een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden. Wanneer het om een eerste toelating gaat, oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) dat er geen inmenging is en dat geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dat 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).

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.

Teneinde de omvang te bepalen van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid, van het EVRM voortvloeien, dient vooreerst te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Te dezen voert de verzoeker aan dat men van zijn Belgische partner en zijn Belgische dochter niet kan verwachten dat zij zich mee in Tunesië zouden vestigen om aldaar hun gezinsleven te beleven. Hij wijst er op dat bij zijn partner onlangs baarmoederhalskanker werd vastgesteld, dat zij een operatie zal moeten ondergaan en dat daarna nazorg vereist is. Uit het door de verzoeker bij zijn verzoekschrift voorgelegde medische attest (zie stukkenbundel verzoeker, stuk 7) blijkt evenwel niet dat zijn partner een operatie dient te ondergaan. Uit dit stuk blijkt daarentegen dat zij reeds behandeld is voor een *“letsel van de baarmoederhals”* en dat na vier tot zes maanden een follow-up is aangewezen. Het is pas in de hypothese dat het controle-uitstrijkje persisterend afwijkend zou zijn, dat een *“hysterectomie (verwijdering van de baarmoeder) aangewezen (is) om verergering te voorkomen”*. De verzoeker brengt evenwel geen enkel element aan waaruit blijkt dat een dergelijke follow-up en een eventuele hysterectomie enkel in België mogelijk zijn en dat zijn partner en kind hem hierdoor niet zouden kunnen vergezellen naar zijn land van herkomst. De bestreden beslissing leidt er voorts niet toe dat de verzoeker gedwongen wordt verwijderd of dat hij voorgoed gescheiden wordt van zijn Belgische partner en kind. Bovendien toont de verzoeker niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem beletten om met zijn partner en kind alsnog een gezin te vormen in het Rijk, mits hij via de geijkte procedures van de Vreemdelingenwet een legaal verblijf in het Rijk aanvraagt in het kader van een gezinshereniging, temeer nu uit door de verwerende partij aan de Raad overgemaakte informatie blijkt dat hij op 22 mei 2015 een nieuwe aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van vader van een minderjarige Belgische burger, heeft ingediend. De tijdelijke verwijdering van het Belgische grondgebied met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228). Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven in Tunesië. De omstandigheid dat de verzoeker *“allerlei inspanningen levert om zich in de Belgische maatschappij te integreren”*, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.3.4. Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. 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). In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

3.3.5. Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf augustus tweeduizend vijftien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN