

Arrest

nr. 155 807 van 29 oktober 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 VIII^{ste} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 18 juni 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 1 juni 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 24 juni 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. NGENZEBUHHORO, die loco advocaat P. HIMPLER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS 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 diende op 3 december 2014 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar Belgische partner.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 1 juni 2015 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster werd hiervan op 11 juni 2015 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan 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 03.12.2014 werd ingediend door:

Naam: P.(...)

Voorna(a)m(en): A.(...)

Nationaliteit: Albanië

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd :

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.

Uit de voorgelegde bewijzen van de bestaansmiddelen van de Belg kan niet worden opgemaakt of deze stabiel, toereikend en regelmatig zijn. Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon loonbrieven voor van juni 2013 tot november 2013. Deze zijn niet voldoende recent om een duidelijk beeld te vormen van de huidige inkomsten van de Belgische onderdaan. Uit raadpleging van de databank van de RSZ, Dolsis, blijkt trouwens dat deze tewerkstelling (bij Chacalli-De Decker NV) een einde nam op 24.12.2014. De voorgelegde loonbrieven kunnen daarom niet meer worden aanvaard als voldoende bewijs. Uit diezelfde raadpleging blijkt dat de referentiepersoon sindsdien enkel nog occasioneel aan de slag is geweest. Bij gebrek aan concrete bewijsstukken betreffende het huidige inkomen van de Belg kan er echter niet toe worden besloten dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om het verblijfsrecht te kunnen erkennen.

Daarnaast legt betrokkene zelf ook nog een eigen arbeidsovereenkomst en bijhorende loonbonnen voor. Er kan met deze documenten echter geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 (Conseil d'état, cass., arr. 230.955, 23 april 2015).

Op basis van de voorgelegde bewijzen heeft onze dienst geen zicht op het huidig 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). Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt het 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

2.1. De raadsman van verzoekster vraagt in zijn verzoekschrift uitdrukkelijk om het Frans als proceduredtaal te mogen gebruiken.

2.2. De Raad stipt aan dat het gebruik van de talen in de rechtspleging op dwingende wijze geregeld wordt door artikel 39/14 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). Dit artikel luidt als volgt:

"Behoudens wanneer de taal van de procedure is bepaald overeenkomstig artikel 51/4, worden de beroepen behandeld in de taal die de diensten waarvan de werkring het ganse land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten. Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft, geschiedt de behandeling in de taal van de akte waarbij de zaak bij de Raad werd ingediend."

Het hierboven weergegeven artikel 39/14 van de vreemdelingenwet omvat een regeling die gelijkaardig is aan wat voorzien is in artikel 53 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Uit de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Parl.St., Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 107) blijkt dat aangezien de regeling inzake het taalgebruik voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naadloos aansluit bij die welke thans geldt voor de Raad van State deze regelingen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd. De bepaling dat de beroepen behandeld dienen te worden in de taal die de diensten waarvan de werkkring het hele land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken moeten gebruiken in hun binnendiensten verplicht de Raad van State, en bijgevolg ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voor zijn arresten gebruik te maken van de taal van de akte waarvan de vernietiging gevorderd wordt. De bestuurshandelingen waarvan de vernietiging gevorderd wordt zijn immers steeds afkomstig van overheden die onderworpen zijn aan de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken (*Les Nouvelles, V Droit administratif*, Tome VI, Brussel, Bruylant, 1975, p. 737, randnrs. 2249-2250). Gelet op het voorgaande en het feit dat het bestuur de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten in het Nederlands heeft genomen, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze taal als proceduretaal te hanteren.

Er kan dan ook niet ingegaan worden op de vraag van de raadsman van verzoekster om de Franse taal als proceduretaal te gebruiken.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoekster onder andere de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur. Verzoekster voert tevens een kennelijke beoordelingsfout aan. In haar eerste middel stelt ze het volgende:

“Attendu qu’il y lieu de contester la motivation de la décision attaquée.

Attendu qu’ en cas de non respect de la condition relative aux moyens de subsistance stables et réguliers visée à l’article 40 bis § 4 alinéa 2 et à l’article 40 ter , le Ministre ou son délégué doit en effet déterminer, en fonction des besoins propres du citoyen de l’Union rejoint et des membres de sa famille, les moyens de subsistance nécessaires pour permettre de subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs publics, ce qui n’a pas été effectué.

Que les revenus du couple sont incontestablement suffisants pour subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs publics.

Attendu que la requérante doit pouvoir bénéficier du regroupement familial et ce, conformément à l’article 40 ter de la loi du 15/12/1980 puisqu’elle répond à toutes les conditions légales.

Attendu que dans la mesure où le délégué du Secrétaire d’Etat a pris une motivation inexacte, incomplète et tardive, il a violé les dispositions susmentionnées au moyen.

(...)

Que dès lors la décision attaquée n’est pas motivée correctement.

DE TELLE SORTE QUE

Violant les dispositions reprises au moyen, la décision attaquée doit être annulée. »

3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

3.3. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidsstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.4. In de bestreden beslissing wordt verwezen 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 (hierna: het vreemdelingenbesluit). Deze bepaling 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. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

Daarnaast wordt in de bestreden beslissing verwezen naar artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Hierin wordt het volgende gesteld:

“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.

(...)”

3.5. Blijkens het administratief dossier diende verzoekster op 3 december 2014 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar Belgische partner die op 9 december werd overgemaakt aan de gemachtigde van de staatssecretaris. Hierbij werden blijkens het mailbericht van de medewerkster van de dienst Burgerzaken van Machelen volgende stukken toegevoegd: *“bijlage 19ter, reispas, verklaring van wettelijke samenwoning ondertekend op 03.12.2013, historiek van de gezinstoestand waaruit blijkt dat betrokkene sedert 18.11.2013 ononderbroken samenwoont met haar partner, bewijzen van duurzame relatie, bewijzen van ongehuwde staat van beide partners, attesten mutualiteit, geboorteakte, geregistreerde huurovereenkomst, bewijs studie Nederlands, aanbevelingsbrief van vriend, intérim arbeidscontract van betrokkene, loonfiches van betrokkene”*. Verder blijkt uit het administratief dossier dat de gemachtigde van de staatssecretaris op 1 juni 2015 via de Dolsis-databank een onderzoek voerde naar de tewerkstellingssituatie van de referentiepersoon.

3.6. In de bestreden beslissing wordt op basis van het onderzoek vastgesteld dat de tewerkstelling van de Belgische referentiepersoon bij de werkgever die op de neergelegde loonfiches stond vermeld *“een einde nam op 24.12.2014”*. De gemachtigde van de staatssecretaris stelt daarom dat *“(d)e voorgelegde loonbrieven (...) daarom niet meer (kunnen) worden aanvaard als voldoende bewijs. Uit diezelfde raadpleging blijkt dat de referentiepersoon sindsdien enkel nog occasioneel aan de slag is geweest.”* Op grond van zijn vaststellingen concludeert de gemachtigde van de staatssecretaris dat *“Bij gebrek aan concrete bewijsstukken betreffende het huidige inkomen van de Belg (...) er (...) niet toe (kan) worden besloten dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om het verblijfsrecht te kunnen erkennen.”*

3.7. De Raad stelt vast dat verzoekster in haar eerste middel nergens de concrete overwegingen uit de bestreden beslissing betwist of weerlegt, maar er enkel op aanstuurt dat er een behoefteanalyse zou worden doorgevoerd. De Raad wijst er echter op dat deze behoefteanalyse op basis van de toepasselijke wetbepaling, met name artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet, enkel vereist is *“indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is”*, hetgeen natuurlijk

vooronderstelt dat er dienaangaande een deugdelijke beoordeling kan worden gemaakt. Aangezien de meest recente door verzoekster bijgebrachte informatie betreffende de bestaansmiddelen waarover de referentiepersoon beschikt, een aantal loonafrekeningen van 2013 (juni-november) betreffen, komt het geenszins kennelijk onredelijk voor om te besluiten dat *“(o)p basis van de voorgelegde bewijzen (...) onze dienst geen zicht (heeft) 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).”*

3.8. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening zou zijn gehouden. er werd geen schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel aangetoond. Er is evenmin sprake van een kennelijke beoordelingsfout.

Het eerste middel is ongegrond.

3.9. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan 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 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn). Verzoekster formuleert haar grief als volgt:

« Attendu qu'il y lieu d'invoquer l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Attendu que la Convention européenne des Droits de l'Homme englobe dans le droit au respect de la vie privée, le droit d'entretenir des relations avec autrui, dans le domaine émotif, afin de développer sa propre personnalité. (J.Velu et R.Ergec, La convention européenne des droites de l'homme, Bruylant, 1990,p.338)

Qu'il ne fait nul doute qu'en l'espèce les relations de la requérante avec son partenaire tombent dans le champ d'application de l'article 8 de cette Convention ;

Qu'il faut également avoir égard au concept de vie privée également protégé par cet article ;

Attendu que la Cour de Strasbourg a affirmé dans l'arrêt Rees du 17/10/1986(série A, n°106, p.15,par.37) que pour déterminer l'étendue des obligations positives qui pèsent à charge de l'Etat, il fallait avoir égard à un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu et que les critères formulés à l'article 8 par.2 offraient sur ce point des indications fort utiles.

Attendu qu'il est reconnu que les autorités publiques doivent s'abstenir passivement de porter atteinte à la liberté reconnue aux individus de mener leur vie privée et familiale ;

Que ces autorités doivent aussi parfois agir de façon active aux fins de rendre effective la possibilité pour les individus de mener leur vie familiale (« La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Jeune Barreau, Bxl,1994,p.95) ;

Qu'une ingérence dans l'exercice de ce droit ne serait justifiée que pour autant qu'elle poursuive l'un des buts autorisés par la Convention et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique ;

Qu'il faut que la limitation à l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale soit proportionnée, c'est à dire qu'elle réalise un équilibre entre l'ampleur de l'atteinte à la vie

privée et familiale et la gravité du trouble causé à l'ordre public (J.Velu et R.Ergec, op.cit., p.563, n°688);

Attendu que la directive 2004/38/CE envisage un droit de séjour de plus de trois mois jusqu'à 5 ans, lequel requiert, en principe, la possession de moyens de subsistance suffisants, ce qui est en l'occurrence le cas ;

DE TELLE SORTE QUE

Violant les dispositions reprises au moyen, la décision attaquée doit être annulée. »

3.10. Los van de vaststelling dat verzoekster verzuimt aan te duiden welke bepaling van de Burgerschapsrichtlijn zij precies geschonden acht, dient te worden aangestipt dat zij zich *in casu* niet dienstig kan beroepen op deze richtlijn. Het verblijfsrecht van verzoekster is weliswaar afhankelijk van dat van haar Belgische partner, die tevens Unieburger is, maar haar situatie valt buiten het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn. Wanneer de betrokken burger van de Unie nooit zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, valt deze burger niet onder het begrip „*begunstigde*” in de zin van de Burgerschapsrichtlijn, zodat deze op hem niet van toepassing is (HvJ, 5 mei 2011, nr. C-434/09, *McCarthy t. Secretary of State for the Home Department*, § 39). De Burgerschapsrichtlijn vereist een grensoverschrijdend aspect om te

kunnen worden toegepast hetgeen niet aanwezig is indien een verblijfsrecht wordt gevraagd in functie van een Belgisch onderdaan die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer (RvS 2 mei 2013, nr. 223 367; RvS RvS 18 maart 2009, nr. 191 551). Het middel mist in de aangegeven mate juridische grondslag.

3.11. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

3.12. Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, *Gül t. Zwitserland*, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

3.13. Het bestaan van een reëel gezinsleven tussen verzoekster en haar Belgische partner dient te worden aangenomen. Om te bepalen of er een inmenging in het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en dient er geen toetsing te worden doorgevoerd aan de hand van de criteria uit artikel 8, tweede lid van het EVRM, zoals verzoekster nochtans in haar tweede middel betoogt. In geval van een eerste toelating moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. the Netherlands*). De beantwoording van de vraag of er dan sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging. Aan de hand van de ‘fair balance’-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. In het arrest *“Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands”* (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekster (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

3.14. *In casu* gaat het om een eerste toelating aangezien het gaat om een beslissing waarbij het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd. Verzoekster werpt in haar middel geen enkel gegeven op waaruit zou blijken dat het onmogelijk is elders een gezinsleven uit te bouwen, noch dat de verwijderingsmaatregel een definitief karakter zou hebben. Een loutere theoretische uiteenzetting aangaande het recht op gezinsleven volstaat uiteraard niet om een antwoord te bieden op de vraag of er in concreto een verplichting rust op het bestuur om het gezinsleven van verzoekster te handhaven.

3.15. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is, voor zover de erin vermelde schendingen dienstig werden aangevoerd, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

F. TAMBORIJN