

Arrest

nr. 189 564 van 7 juli 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Stad AALST, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 13 februari 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Aalst van 12 januari 2017 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat P. ROELS verschijnt voor de verzoekende partij, en van mevrouw C. PLETINCKX-SWINNEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 12 oktober 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart als een familielid van een burger van de Unie in toepassing van artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) en artikel 52 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), in haar hoedanigheid van moeder van een minderjarig kind.

1.2. Op 12 januari 2017 neemt de burgemeester van de stad Aalst een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

~~"In uitvoering van artikel 51, § 1, eerste lid, 51, § 1, derde lid, 51, § 2, tweede lid, 52, § 3, 52, § 4, vijfde lid, gelezen In combinatie met artikel 58 of artikel 60ter, 1 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 voor een verklaring van inschrijving of of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen die op 12-10-2016 werd ingediend door:~~

(...)

om de volgende reden geweigerd

~~De betrokkene heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarde bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie ;
Betrokkene legde volgende bewijzen niet voor: Bewijs van ten laste zijn, Bewijs van stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen, Inschrijvingsbewijs ziektekostenverzekering."~~

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van het redelijkheids-, het evenredigheids- en het proportionaliteitsbeginsel alsook 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).

Het enig middel licht de verzoekende partij toe als volgt:

"Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis".

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

- R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoekster de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoekster vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden dat verzoekster zou gescheiden leven van haar kind Nkila Santos Winner ° 15.11.2015.

Dit zou een onevenredige schade toebrengen aan haar gezinsleven.

- R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot -; , T. Vreemd. 1998, 329;

Voor zover, per impossibile, zou geoordeeld worden dat verzoekster zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM, schendt de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan Nkila Santos Winner.

Ook hij is gerechtigd op normale wijze zijn gezinsleven te kunnen uitoefenen hier in België.

Verzoekster is de moeder van een legaal in België verblijvende minderjarige burger van de Unie waarmee zij een feitelijk gezin vormt.

Er is sprake van een gezinsleven in de zin van art. 8 van het EVRM.

Bovendien blijkt uit de brief van de vader opgemaakt op 5.4.2016 dat verzoekster het volledige hoederecht heeft over het kind (stuk 5).

De RVV oordeelde eerder:

“Verzoekster is de moeder van een legaal in België verblijvende minderjarige burger van de Unie waarmee zij een feitelijk gezin vormt. Het kan niet redelijkerwijs worden betwist dat er in casu sprake is van een gezinsleven in de zin van art. 8 van het EVRM. Een beslissing waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt getroffen, is een maatregel die een inbreuk uitmaakt op de uitoefening van het recht op gezinsleven. Verzoekster mag bijgevolg verwachten dat uit de motieven van de beslissing de elementen blijken die een inbreuk op het recht op gezinsleven verantwoorden, zoals bepaald in het tweede lid van art. 8 van het EVRM. De gemachtigde van de minister bleef bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten in gebreke om de vereiste afweging te maken. Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd. Het beroep wordt verworpen voor wat betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.” (RvV 28 mei 2009, nr. 28.066)

In een later arrest oordeelde de RvV:

“De staatssecretaris gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van een zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde niet volstaat, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, in casu uitgedrukt door de terugwijzing van de verzoekende partij en een inreisverbod van tien jaar, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij en haar gezin. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en haar gezin enerzijds, en het algemeen belang anderzijds .

In deze zaak blijkt echter enkel een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat, doordat concreet wordt verwezen naar de gepleegde feiten, het tijdstip waarop deze gepleegd werden, de opgelegde straffen en een beoordeling van het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij, waardoor zij beschouwd wordt een ernstige aanslag op de openbare orde te hebben gepleegd en haar aanwezigheid in het land beschouwd wordt een ernstige, reële en actuele bedreiging te vormen die een fundamenteel belang van de Belgische maatschappij aantast en als gevaarlijk beschouwd wordt.

Daarentegen kan noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier worden afgeleid dat er voor de verzoekende partij eveneens een concrete afweging van haar individuele belangen en omstandigheden, zoals vereist door artikel 8 EVRM, heeft plaatsgevonden.(...)” (RvV 18 december 2014, nr. 135.326)

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijken geenszins de elementen die een inbreuk op het recht op gezinsleven verantwoorden, zoals bepaald in het tweede lid van art. 8 van het EVRM.

Er heeft voor verzoekster geen concrete afweging van haar individuele belangen en omstandigheden, zoals vereist door artikel 8 EVRM, plaatsgevonden.

Tenslotte maakt de aanwezigheid van een minderjarig kind de Dienst Vreemdelingenzaken ertoe verplicht om, op fundamentele, concrete en effectieve manier, rekening te houden met zijn hoger belang.

Dit is niet gebeurd.

Ook het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel zijn hiermee geschonden.

Het middel is gegrond.”

3.2. Uit de bespreking van het middel blijkt dat de verzoekende partij het middel zowel richt tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden als tegen de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten.

3.3. Met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten

3.3.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“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 rechten en vrijheden van anderen”.

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet, is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing te mogen worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Bijgevolg moet de Raad nagaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

3.3.2. Op het ogenblik dat de verwerende partij overging tot het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, was het haar gekend dat de verzoekende partij moeder is van het minderjarige kind N.S.W., geboren op 15 november 2015. De verzoekende partij legde immers een geboorteakte en een paspoort alsook een erkenningsakte van het kind voor, zoals de verwerende partij ook aangeeft in haar feitenuiteenzetting in haar nota met opmerkingen. De verwerende partij betwist in haar nota met opmerkingen het bestaan van een gezinsleven met het minderjarig kind niet.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit enig ander stuk van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van het bestreden bevel tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar, in kennis van het moederschap van de verzoekende partij van een minderjarig in België verblijvend kind, toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM en herhaalt dat hij niet zelf de belangenafweging kan doorvoeren.

3.3.3. Ten overvloede wijst de Raad er op dat het loutere feit dat werd vastgesteld dat de verzoekende partij niet binnen de gestelde termijn aantoonde dat zij voldeed aan de 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, *in casu* niet toelaat om te concluderen dat de verzoekende partij geen gezin zou vormen met haar minderjarig kind. Het gegeven dat de verzoekende partij geen recht op verblijf zou kunnen laten gelden op basis van artikel 40bis van de vreemdelingenwet heeft voorts niet tot gevolg dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet langer zou dienen te voldoen aan de verplichting die in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is opgenomen.

De Raad dient er in dit verband op te wijzen dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet er onder meer op is gericht om de verwerende partij ertoe te verplichten na te gaan of een bestaand gezinsleven op zich geen belemmering vormt voor het nemen van een verwijderingsmaatregel en dit gelet op de hogere rechtsnormen - zoals artikel 8 van het EVRM - die dienen te worden gerespecteerd. Ook artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet voorziet trouwens dat de gemachtigde van de staatssecretaris slechts een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven aan een vreemdeling indien "*meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag*" hiertoe geen hinderpaal vormen. Er wordt *in casu* geen blijik gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals bepaald in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Hierbij merkt de Raad nogmaals op dat hij niet zelf tot een dergelijke beoordeling of afweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

3.3.4. Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen overgaat tot een inhoudelijke bespreking van artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad erop dat deze motivering niet kan teruggevonden worden in de bestreden beslissing en *post factum* is. Een *a posteriori*-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten te herstellen.

Een schending van (de beoordelingsplicht in het licht van) artikel 8 van het EVRM is derhalve aangetoond, in zoverre het middel is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel moet dan ook worden vernietigd.

3.4. Met betrekking tot de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden

3.4.1. De Raad stelt in voorliggende zaak vast dat het feit dat de verwerende partij heeft nagelaten de beslissing tot afgifte van het bevel om grondgebied te verlaten te motiveren in het licht van artikel 8 van het EVRM – waardoor deze beslissing dient te worden vernietigd – op zich evenwel niet toelaat te concluderen dat ook de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met enig gebrek is behept, waardoor deze evenzeer dient te worden vernietigd.

Gelet, enerzijds, op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en, anderzijds, dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden

kunnen worden aangevochten bij de Raad. Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg heeft dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing waarbij hem een verblijf wordt geweigerd op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat de verwerende partij heeft nagelaten de beslissing tot afgifte van het bevel om grondgebied te verlaten te motiveren in het licht van artikel 8 van het EVRM, heeft daarentegen geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis van artikel 8 van het EVRM terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

Zelfs al heeft de Raad in het verleden geoordeeld dat *“Dans la mesure où la décision [de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire] attaquée dans le cadre du présent recours est, en droit, unique et indivisible (C.E., 28 juin 2010, n° 205.924), l’ordre de quitter le territoire ne peut juridiquement en être détaché”* (RVV 13 maart 2012, nr. 77 137) (*“In de mate waarin de beslissing [tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten] die in het kader van huidig beroep wordt aangevochten, in rechte één en ondeelbaar is (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), kan het bevel om het grondgebied te verlaten er juridisch niet van afgesplitst worden”*, eigen vertaling, zie ook RvV 28 juni 2011, nr. 64 084), dan past het evenwel vast te stellen dat de bepalingen van artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 volgens dewelke wanneer het gemeentebestuur vaststelt dat de vreemdeling die verblijfsrechtelijke aanspraken laat gelden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt het de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen *“door middel van een bijlage 20”* die *“desgevallend”* ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056, RvS 12 november 2013, nr. 225.455). De Raad van State benadrukte daarenboven reeds dat *“[d]e verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 205.924 van 28 juni 2010 [...] niet dienstig [is] omdat daarin de beoordeling van een motivering aan de orde was waaruit echter niet op algemene wijze kan worden afgeleid dat alle beslissingen die een beslissing tot verwijdering bevatten één en ondeelbaar zouden zijn.”* (RvS 23 december 2013, nr. 10.181 (c)).

Dit alles houdt in dat indien geen gegrond middel ontwikkeld wordt tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, zoals zal blijken uit de bespreking in punt 3.4.2, deze beslissing overeind blijft ondanks de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten.

3.4.2. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet 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, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De Raad stelt vast dat het proportionaliteitsbeginsel (evenredigheidsbeginsel) als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 op schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De verzoekende partij, die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze, in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

In casu wordt in de bestreden beslissing, noch in de nota met opmerkingen betwist dat de verzoekende partij een gezinsleven heeft met haar minderjarig kind, maar werd aan de verzoekende partij het verblijfsrecht, dat gevraagd werd door de verzoekende partij op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, op grond van artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit geweigerd. Dit betreft een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

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; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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 voor 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Raad merkt daarbij op dat artikel 40bis van de vreemdelingenwet werd bepaald van de vreemdelingenwet de omstandigheden waarin de ouder van een minderjarige Unieburger het recht op

verblijf heeft. Ook al primeert artikel 8 van het EVRM op de bepalingen van de vreemdelingenwet, dit niet wil zeggen dat aan de administratieve overheid een belangenafweging wordt opgelegd, wanneer de wetgever deze reeds voorzien heeft in de relevante bepalingen van de vreemdelingenwet (cf. RvSt 26 juni 2015, nr. 231.772). Bijgevolg staat in dit kader het opleggen aan de administratieve overheid om een belangenafweging te doen, gelijk aan het feit dat de vreemdeling niet moet voldoen aan de wettelijke voorziene voorwaarden om van een gezinshereniging te kunnen genieten. Uit de bespreking van de door verzoekende partij aangevoerde middelen blijkt niet dat *in casu* de verwerende partij ten onrechte besloten heeft dat de verzoekende partij niet aan de toelatingsvoorwaarden voor verblijf voldoet.

De verzoekende partij toont dan ook geen schending aan van artikel 8 van het EVRM, noch van het redelijkheids-, evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel, in zoverre dit middel gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf van drie maanden.

Het middel in zoverre gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van drie maanden, is ongegrond.

4. Korte debatten

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

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Aalst van 12 januari 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep wordt verworpen voor wat betreft de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Aalst van 12 januari 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig juni tweeduizend zeventien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER