

Arrest

nr. 58 090 van 18 maart 2011
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Irena DELEMANOVA, die verklaart van Slowaakse nationaliteit te zijn, op 7 december 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 november 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 januari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 februari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANTIEGHEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

*"In uitvoering van artikel 51 § 3, derde 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 verklaring tot inschrijving gevraagd op 11.06.2010 door D., I.
geboren te (...)
van Slowaakse (Republiek) nationaliteit, geweigerd.*

Aan de betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen (1).

Reden van de beslissing (2):

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden overeenkomstig art.40 §4 (wet 15.12.1980) om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Betrokkene diende aanvraag van verklaring van inschrijving in als werknemer (art. 40§4,1^o-wet 15.12.1980) en legde te staving hiervan, overeenkomstig art.50 §2, 1^o van het KB van 08.10.1981 een aantal interimcontracten en loonfiches voor.

Wanneer we het dossier (contracten en loonfiches) bekijken dienen we vast te stellen dat betrokkene slechts enkele dagen per maand tewerkgesteld is. Om de effectieve tewerkstelling na te gaan hebben wij de databank van de RSZ geraadpleegd. Hieruit konden we volgende effectieve tewerkstellingsdagen per maand afleiden : mei 4 dagen, juni 10 dagen, juli 7 dagen, augustus 2 dagen, september 4 dagen en in oktober 10 dagen.

Op basis van de elementen moet besloten worden dat die tewerkstelling niet de hoofdbezigheid van betrokkene is en er onvoldoende dagen/uren effectieve tewerkstelling zijn om een verblijf van meer dan drie maanden, als werknemer, toe te kunnen staan. Het betreft hier immers marginale tewerkstelling.

Betrokkene dient dus eerder als werkzoekende beschouwd te worden. Nergens uit het dossier blijkt echter dat betrokkene nog ingeschreven is al werkzoekende bij de VDAB of solliciteert EN een reële kans maakt op bijkomende tewerkstelling, waardoor haar evenmin het recht op verblijf als werkzoekende toegekend kan worden (art.50,§2,3^o van het KB van 8.10.1981).

Betrokkene heeft in het verleden, nl. op 12.02.2010 (betekend aan betrokkene), reeds eerder een bevel gekregen om het grondgebied te verlaten om diezelfde reden. Betrokken is er blijkbaar nog steeds niet in geslaagd om volwaardige (niet-marginale) tewerkstelling te bekomen.

Gezien de feiten in het dossier dient het recht op verblijf ook ditmaal te worden geweigerd....“

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Schending artikel 40 par. 4 lid 1 juncto artikel 42 bis par. 1. De bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd: (...).Verzoeker wenst te verwijzen naar de volgende wettelijke bepalingen: Artikel 40 par. 4 lid 1 stelt: (...). Artikel 42 bis par. 1 stelt: (...). Verzoeker stelt vast dat hij conform artikel 40 par. 4 1^o is het Rijk mag verblijven indien zij een kans maakt om werk te vinden of werk heeft. Het kan niet betwist worden dat verzoeker tewerkgesteld is bij MANPOWER. Zij kan hiervan loonbrieven voorleggen. Verzoeker verwijst hiervoor naar haar stuk 2. Verzoeker verdiende het volgende:

- Week21: 106,39Euro
- Week36: 116,47Euro
- Week 37: 23,10 Euro
- Week 38: 62,40 Euro
- Week 40: 317,27 Euro
- Week 41: 276,80 Euro
- Week 43: 67,01 Euro
- Week45: 104,52 Euro

Bovenop dit bedrag ontvangt verzoeker nog een kinderbijslag ter waarde van 365 Euro. Verzoeker woont met haar 2 kinderen tezamen in bij haar ouders in de Lonenstraat 128. Dit wil zeggen dat verzoeker NIET dient in te staan voor de huur. Dus een normale huurprijs in het Gentse voor een woonhuis bedraagt al vlg 500 Euro. Verzoeker telt haar inkomsten voor bijvoorbeeld week 40 tot week 44 (1 maand) op:

- 317,27 Euro + 276,80 Euro + 67,01 Euro + 0 Euro (week 44): 661,08 Euro
- Kinderbijslag: 365,00 Euro
- Besparing op woonhuis door inwonend: 500,00 Euro

TOTAAL: 1.526,08 Euro

Het gevolg hiervan is dat verzoeker een inkomen heeft dat zich boven het inkomstenniveau bevindt dan hetwelk in de sociale bijstand wordt verleend. Artikel 40 par. 4 voorlaatste lid stelt: In het kader van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie. Dit wil zeggen dat de Dienst Vreemdelingenzaken rekening dient te houden met ALLE inkomsten en ook uitgaven die niet aanwezig zijn. Verzoeker dient aldus NIET te betalen voor huishuur gezien ze inwonend is bij haar ouders. De grootste hap uit het budget is immers steeds de huishuur. Verzoeker heeft deze koste niet. De besparing van de huishuur kan aldus in rekening worden gebracht als een inkomst gezien er hiervoor geen uitgave is. Derhalve is er een schending van artikel 40 par. 1 voorlaatste lid. Tevens is er een schending van artikel 42 bis Vw. Artikel 42 bis bepaalt de voorwaarden

wanneer er een einde gesteld kan worden aan het verblijfsrecht. Namelijk indien verzoeker een onredelijke belasting zou vormen voor het sociale bijstand stelsel. Uit het niks uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker een belasting vormt voor het sociale bij standstelsel. Zodoende is er een schending van artikel 42 bis Vw. Indien de Dienst vreemdelingenzaken dat van mening is dient zij dit tevens de argumenteren. Zij doet dit echter niet. Derhalve is er een schending van artikel 40 par. 4 voorlaatste lid juncto artikel 42 bis par. 1 Vw. Een beslissing van de administratie in strijd met de wettelijke bepalingen dient vernietigd te worden. De beslissing dd. 4 november 2010 dient aldus vernietigd te worden. Schending artikel 2 en 3 van de motiveringswet dd0 29 juli 2009 juncto artikel 40 par. 4 en artikel 42 bis par. 2 3^o: kennelijk onredelijk beslissing. Artikel 3 van de wet dd 29 juli 1991 stelt uitdrukkelijk: De opgelegde motivering moet in de akte de Juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn. Administratieve beslissingen in het domein van het vreemdelingenrecht dienen bij gevolg te voldoen aan zowel de materiële motiveringsplicht als de formele motiveringsplicht. Dit houdt in dat de administratieve beslissingen in het domein van het vreemdelingenrecht gedragen moeten worden door motieven die in feite en in rechte aanvaardbaar zijn en die kunnen worden gecontroleerd. De Raad van State heeft in het kader van haar vreemdelingencontentieux dienovereenkomstig gesteld dat het de wil van de wetgever is geweest te eisen dat een individuele bestuurshandeling duidelijk, nauwkeurig en rechtsgeldig zou worden gemotiveerd (RvSt nr. 156.831, 23 maart 2009, T Vreemd. 2009). Dit veronderstelt natuurlijk dat de juridische basis waarop de beslissing is gebaseerd correct dient te zijn. De bestreden beslissing stelt in zijn wettelijke motivering: ... Op basis van deze elementen moet besloten worden dat er onvoldoende dagen/uren effectieve tewerkstelling zijn om een verblijf van meer dan drie maanden, als werknemer toe te kunnen staan. Het betreft hier immers marginale tewerkstelling. Verzoeker is nu toch wel verbaasd over de motivering. Er wordt gesproken over marginale tewerkstelling, onvoldoende uren/dagen effectieve tewerkstelling. Verzoeker heeft de vreemdelingenwet erop na gekeken en heeft nergens geen artikel gevonden waarin staat dat de tewerkstelling niet marginaal mag wezen. De administratie voegt aldus een voorwaarde toe aan de wet. De administratie dient te wet uit te voeren en geen voorwaarden toe te voegen aan de wet. De administratie is hiervoor niet bevoegd. Bovendien spreekt de wet eveneens NIET over effectieve tewerkstelling. Artikel 40 par. 4 stelt enkel: hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is. Welnu verzoeker is duidelijk werknemer. Zij heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur en is deeltijds te werkgesteld. Dit is voldoende. Als laatste punt dien de administratie rekening te houden met de crisis. De crisis slaat echter ook toe in het kader van de Dienstencheques en in de schoonmaak sector. Hoe meer werklozen er zijn, hoe minder er gebruik wordt gemaakt van de dienstencheques en schoonmaak. Verzoeker kan in dit kader verwijzen naar artikel 42 bis par. 2. Zij is in feite 'onvrijwillige werkloos'. Zij heeft niet gevraagd om niet te hoeven werken. Zij werk inderdaad met interimcontracten. Is er geen werk wordt verzoeker niet gevraagd om te komen werken. Daar kan zij niks aan doen. Artikel 42 bis par. 2 bepaald: Een burger van de Unie behoudt evenwel het verblijfsrecht zoals voorzien in artikel 40 par. 4, eerste lid 1 in de volgende gevallen: 3^o hij bevindt zich in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid. Het is duidelijk dat als er geen werk is dat dit een geval is van onvrijwillige werkloosheid. Derhalve is de beslissing verkeerdelijk gemotiveerd. Verzoeker voldoet aan artikel 40 par. 4 1^o en zij dient haar verblijfsrecht behouden want:

- Zij is nog steeds tewerkgesteld via interim contracten.
- Zij is economisch (dus onvrijwillige) werkloos.

De administratie stelt tevens dat verzoeker geen bewijzen naar voor brengt dat zij nog werkzoekend is. Verzoeker verwijst naar haar stuk 3. Het betreft een attest en een schrijven van de VDAB die van voor de bestreden beslissing is. Het feit dat de administratie dit document niet heeft in zijn administratief dossier is gewoonweg omdat de gemeentelijke diensten dit document niet hebben gevraagd. Verzoeker heeft alle documenten afgeleverd die de ambtenaren van de gemeentelijke diensten hebben gevraagd. Het kan verzoeker dan ook niet kwalijk genomen worden dat zij wel beschikte over een attest van de VDAB doch dat zij het niet heeft afgeven. Verzoeker een negatieve beslissing afleveren omdat er bepaalde documenten niet in het dossier bevinden, die haar niet werden gevraagd is kennelijk onredelijk. Verzoeker is geen jurist die in staat is dat wet het bijhorend KB te lezen. De beslissing hierop baseren is kennelijk onevenredig zeker gezien nu verzoeker nog nooit sociale bijstand heeft verzocht. Een beslissing die de toets met de redelijkheid niet kan doorstaan dient derhalve te worden vernietigd gezien de motivering dan ook in strijd is met artikel 2 en 3 van de wet dd. 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen."

Verzoekster voegt niets toe in de repliekmemorie.

2.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs

wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

Verzoekster verwijst naar haar loonbrieven en rekent bovenop haar loon 500 euro besparing op woonhuis omdat zij bij haar ouders woont. Zij meent dan ook dat haar inkomen afdoende is. Uit de aanvraag tot verklaring van inschrijving blijkt dat verzoekster zich inschreef als werknemer of werkzoekende. De aanvraag gebeurde op basis van artikel 40, §4 1° van de Vreemdelingenwet, waarin het volgende wordt bepaald:

“§ 1 Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de burger van de Unie zou kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hem van toepassing.

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder burger van de Unie verstaan, een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar het Rijk.

§ 3. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende maximaal drie maanden in het Rijk te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten te vervullen dan vermeld in artikel 41, eerste lid.

§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

3° hetzij is ingeschreven aan een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen en indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt, en hij door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze de zekerheid verschafft dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen.”

Verzoekster stelt dat een marginale tewerkstelling voldoende is om als werknemer verblijfsgerechtigd te worden in België en dat er ook rekening dient te worden gehouden met de crisis.

Verzoeksters kritiek heeft geen betrekking op het determinerend motief van de bestreden beslissing. Verzoekster betwist geenszins dat zij slechts marginaal tewerkgesteld werd in de periode vanaf de aanvraag. Verzoekster kan niet gevolgd worden wanneer zij een hypothetische som van 500 euro bespaarde huurgelden bij haar inkomen rekent. Het determinerende motief luidt: *“Wanneer we het dossier (contracten en loonfiches) bekijken dienen we vast te stellen dat betrokkene slechts enkele dagen per maand tewerkgesteld is. Om de effectieve tewerkstelling na te gaan hebben wij de databank van de RSZ geraadpleegd. Hieruit konden we volgende effectieve tewerkstellingsdagen per maand afleiden: mei 4 dagen, juni 10 dagen, juli 7 dagen, augustus 2 dagen, september 4 dagen en in oktober 10 dagen. Op basis van de elementen moet besloten worden dat die tewerkstelling niet de hoofdbezigheid van betrokkene is en er onvoldoende dagen/uren effectieve tewerkstelling zijn om een verblijf van meer dan drie maanden, als werknemer, toe te kunnen staan’.* Het is niet kennelijk

onredelijk dat de verwerende partij, met de ruime beoordelingsbevoegdheid die ze heeft, concludeert dat *“Het (...) hier immers marginale tewerkstelling (betreft)”*. Evenmin kan verzoekster worden gevolgd in haar kritiek dat de verwerende partij een voorwaarde toevoegt aan de wet. De verwerende partij doet niet meer dan het inkomen van verzoekster berekenen op basis van de door haar voorgelegde loonfiches. Om als burger van de Unie te genieten van het verblijfsrecht als werknemer, is vereist dat er een effectieve tewerkstelling is. Het spreekt voor zich dat een tewerkstelling die slechts marginaal is, niet voldoet aan de voorwaarde van de effectieve tewerkstelling in de zin van artikel 50 van het KB van 08 oktober 1981.

Evenmin weerlegt zij de motivering waarbij er gesteld wordt zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij nog ingeschreven is als werkzoekende bij de VDAB of solliciteert én zij een reële kans heeft op bijkomende tewerkstelling. Zij komt in haar kritiek niet verder dan te stellen dat *“Het feit dat de administratie dit document niet in zijn administratief dossier heeft, is gewoonweg omdat de gemeentelijke diensten dit document niet hebben gevraagd”*. Verzoekster heeft bij haar aanvraag nagelaten het bewijs te leveren dat zij nog ingeschreven is als werkzoekende bij de VDAB of solliciteert of zij een reële kans heeft op bijkomende tewerkstelling.

Verzoekster toont geen schending aan van artikel 40, §4, eerste lid van de Vreemdelingenwet. In de mate dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 40, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dient te worden vastgesteld dat voornoemd lid slechts geldt voor de gevallen bepaald in artikel 40, §4, eerste lid, 2° en 3° en niet voor het *in casu* relevante geval, met name het geval bepaald in artikel 40, §4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. In de mate dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 42bis, §1 van de Vreemdelingenwet, dient te worden vastgesteld dat dit artikel evenmin van toepassing is. In dit artikel wordt immers het volgende gesteld:

“§ 1. Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonedig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.”

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Beslissing strijdig met artikel 8 EVRM en met artikel 7.1 artikel 9 kinderrechten verdrag

A: kinderrechten verdrag. Verzoeker is moeder van 2 kinderen: S. en M. (stuk 5). Haar kinderen hebben geen bevel ontvangen om het grondgebied te verlaten. Heel concreet komt de uitvoering van de beslissing op het volgende neer: Verzoeker dient het Belgisch grondgebied te verlaten doch haar kinderen dienen dit niet. Dit wil zeggen dat de kinderen onvrijwillig worden gescheiden van hun moeder. Artikel 7.1 van het verdrag dd 20 november 1989 inzake de rechten van het kind opgemaakt te NEW YORK stelt: Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Artikel 9 van het verdrag dd 20 november 1989 inzake de rechten van het kind opgemaakt te NEW YORK stelt: De staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechtelijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissing dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Het is duidelijk zoals in de eerste alinea onder punt A hierboven vermeld, indien verzoeker uitvoering heeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten zij gescheiden wordt van haar kinderen. Zodoende kunnen de kinderen niet meer door hun moeder worden verzorgd gezien de fysieke afstand tussen Slowakije en België (artikel 7). Artikel 9 wordt dan eveneens geschonden. De staten die partij zijn bij het verdrag, die is voor België het geval wat dit verdrag is goedgekeurd bij de wet van 25 november 1991, waarborgen echter dat het kind NIET gescheiden word van ouders. Door de beslissing van 4 november 2010 worden de kinderen, die een verblijfsrecht hebben in België, gescheiden van hun moeder. De administratie kan conform het kinderrechtenverdrag deze beslissing niet nemen. De administratie is gehouden in de uitoefening van zijn bevoegdheden aan de wet van 25 november 1991 waarbij het bovenvermeld verdrag in werking treed. De beslissing dd. 4 november 2010 is aldus in strijd met artikel 7 en artikel 9 van het verdrag en dient aldus te worden vernietigd.

B: Artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM stelt: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Zoals hierboven gesteld werd aan de 2 kinderen van verzoeker geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Het gevolg is dat dit een schending is van artikel 8 EVRM. Verzoeker kan zijn familieleven niet meer uitoefenen gezien de fysieke verwijdering tussen Slowakije en België. De 2 kinderen hebben het recht om in België te verblijven. Het staat boven water dat artikel 8 directe werking heeft. De bestreden beslissing dd. 4 november 2010 is aldus een inmenging in het privé-leven van verzoeker. Een inmenging in het privé-leven is enkel en alleen mogelijk om de democratie te redden. Dit is hier geenszins aan de orde. De beslissing dd. 4 november 2010 is aldus een aanfluiting van artikel 8 EVRM en dient hierdoor te worden vernietigd.”

Verzoekster voegt niets toe in de repliekmemorie.

2.2.2. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé-en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan 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). 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).

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster een eerste asielaanvraag indiende bij de Belgische autoriteiten op 24 juni 2002 en er een beslissing tot weigering van verblijf werd genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken die op 12 augustus 2002 bevestigd werd door het Commissariaatgeneraal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Verzoekster diende op 27 februari 2004 een tweede asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten en er werd voor haar een beslissing tot weigering van verblijf genomen vanwege de Dienst Vreemdelingenzaken die op 29 april 2004 bevestigd werd door het Commissariaatgeneraal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Een derde asielaanvraag werd eveneens afgesloten met een negatieve beslissing van het Commissariaatgeneraal voor de Vluchtelingen en Staatlozen op 20 januari 2005. Verzoekster diende op 23 december 2005 een vierde asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten, waarbij ze verklaarde te zijn teruggekeerd naar Slowakije in februari 2005. Bij beslissing van 18 januari 2006 werd die asielaanvraag onontvankelijk bevonden onder een bijlage 26 bis. Op 19 januari 2006 verklaarde verzoekster vrijwillig het land te willen verlaten. Op 12 juni 2009 diende verzoekster een aanvraag van een verklaring van inschrijving in als werknemer/werkzoekende (bijlage 19). Op 4 november 2009 werd een beslissing genomen tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten (onder bijlage 20). De aanvraag werd geweigerd gezien er niet kon worden vastgesteld dat tewerkstelling de hoofdactiviteit was. Aldus had verzoekster een extra maand om bijkomende bewijzen toe te voegen. Bij beslissing van 27 januari 2010 werd aan verzoekster het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd met bevel om het grondgebied te verlaten (onder een bijlage 20). Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 42.562 van 29 april 2010 werd het beroep tot nietigverklaring, ingediend tegen voornoemde beslissing, verworpen. Op 4 juni 2010 diende verzoekster een nieuwe aanvraag van een verklaring van inschrijving in als werknemer/werkzoekende (bijlage 19). Verzoekster maakte verschillende loonfiche’s over. Bij bestreden beslissing van 29 oktober 2010 werd aan verzoekster het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd met bevel om het grondgebied te verlaten (onder een bijlage 20).

Uit voornoemde niet betwiste gegevens blijkt dat verzoekster voor de eerste keer om toelating heeft verzocht. Het betreft hier niet de weigering van een voortgezet verblijf, aangezien verzoekster nooit een verblijfsrecht heeft gehad.

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

Verzoekster betoogt dat zij samen woont met haar twee kinderen. Haar kinderen hebben geen bevel ontvangen om het grondgebied te verlaten. "Heel concreet komt de uitvoering van de beslissing op het volgende neer: Verzoekster dient het Belgische grondgebied te verlaten doch haar kinderen dienen dit niet".

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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.

In casu refereert verzoekster naar de band die ze heeft met haar kinderen, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. De gezinsband tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld. Verzoekster vormt met haar twee minderjarige kinderen een gezin. Verzoekster verduidelijkt in haar middel niet dat er ten aanzien van de andere familieleden bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn die anders zijn dan de gewone affectieve banden.

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.

Verzoekster verduidelijkt in het middel niet dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. De minderjarige kinderen dienen de ouders te volgen, vandaar dat aan de kinderen geen bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. Hieruit volgt dat verzoekster geen schending van artikel 8 EVRM en dat het kinderrechtenverdrag, zo dit al directe werking heeft, aannemelijk maakt.

Het tweede middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien maart tweeduizend en elf door:

dhr. M. MILOJKOWIC, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MILOJKOWIC