

Arrest

nr. 81 697 van 24 mei 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Gabonese nationaliteit te zijn, op 21 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 augustus 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 het arrest nr. 77 134 van 13 maart 2012 waarbij de debatten worden heropend en de zaak wordt verwezen naar de algemene rol.

Gelet op de beschikking van 10 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MEULEMANS, die loco advocaat M. SANGWA POMBO verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

Verder onderzoek van het beroep

1. In een enig middel voert de verzoekende partij volgende schendingen aan:

*“-van de artikelen 40bis en 40 ter van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen,
-artikel 50 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen,*

- artikel 43 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen,
- artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens,
- de artikelen 1 tot 5 van de Wet van 21 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en schending van de substantiële vormen,
- van het principe van een goede administratie en van de evenredigheidsprincipes;
- duidelijke beoordelingsfout.”

Het middel luidt als volgt:

“OVERWEGEND dat tegenpartij de omstreden beslissing in volgende termen rechtvaardigt:

“Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Betrokkene heeft niet afdoende aangetoond in het verleden ten laste geweest te zijn van de referentiepersoon: betrokkene legt ter staving hiervan slechts één storting voor dd 0%. 04.2010. Dit is onvoldoende in frequentie en hoeveelheid om aan te tonen dat betrokkene in de zes maanden voor de aanvraag ten laste was van de referentiepersoon. Betrokkene heeft niet afdoende aangetoond op heden ten laste te zijn van de referentiepersoon. betrokkene legt een arbeidscontract van haarzelf voor. Hieruit volgt dat zij over een eigen inkomen beschikt en dus niet ten laste is , an de referentiepersoon.

Omwille —an deze redenen wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd..”

Eerste argument: betreffende de beslissing van weigerig van verblijf van meer dan drie maanden:

1) TERWIJL ARTIKEL 40 § 6 van de Wet van 15 december 1980 bepaalt dat “worden eveneens geassimileerd aan de E. G. vreemdeling de echtgenoot van een Belg die zich komt vestigen of die zich bij hem vestigt alsook hun afstammelingen jonger dan 21 jaar of te hunne laste, hun (voor)ouders die te hunne laste zijn en de echtgenoot van deze afstammelingen of (voor)ouders, die zich komen vestigen of bij hun vestigen “.

Dat artikel 4üter alinea 2 voorziet dat “Wat de (voor)ouders betreft beoogd in artikel 40bis, § 22, alinea 40, moet de Belg aantonen dat hij stabiel, regelmatig en voldoende in zijn levensonderhoud kan voorzien opdat zij niet afhankelijk zouden worden van de openbare macht tijdens hun verblijf in het Koninkrijk, alsook dat een ziekteverzekering de risico 's in België dekt van de beoogde familieleden “.

Dat teneinde het recht op verblijf van meer dan drie maanden aan te voeren, artikel 50 § 2 van het KB van 8 oktober 1981 bepaalt dat “Bij de aanvraag of later tijdens de drie maanden na de aanvraag, de burger van de Unie, volgens het geval, moet voorleggen:

6° lid van de familie beoogd in artikel 40bis van de wet.

(...)

En voor de (voor)ouders van een Belg het bewijs van de middelen voor een stabiel, regelmatig en voldoende levensonderhoud alsook van een levensverzekering zoals voorzien in artikel 40ter alinea 2 van de Wet.

Dat zowel uit artikel 40 ter van de Wet van 15 december 1980 als van het artikel 50 van het KB van 8 oktober 1981 voortvloeit dat het bewijs van voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering voldoen om het effectief ten laste nemen te bewijzen.

Hetgeen in deze zaak het geval is;

Dat indien de wil van de wetgever verschillend was geweest, het er op zou neerkomen alle (voor)ouders van een Belg die zich in een situatie bevinden die hun niet toelaat in hun levensonderhoud te voorzien, te beroven van het recht op onmiddellijke familiehereniging;

Dat in onderhavig geval de motivatie in feite niet adequaat is met de beschikkingen die het recht op verblijf beheren in de hoedanigheid van (voor)ouder van een Belgische burger;

Dat verzoekster bovendien een bewijs voorgelegd heeft van geldtransfer, onwetend dat het bewijs moest geleverd worden van al hetgeen haar zoon aan geldtransfer ten hare gunste gedaan had;

Dat zo beschouwd werd dat “Zelfs indien deze documenten als onvoldoende kunnen beschouwd worden om de situatie van verzoekster te bepalen moet men noodgedwongen vaststellen dat zij op zijn minst een begin van bewijs betekenen zodat het aan verwerende partij behoort uitgebreider de redenen uit te leggen waarom zij volgens haar de situatie van verzoekster niet voldoende hebben bewezen” (Arrêt CCE n° 24.092 du 2 mars 2009).

2) TERWIJL DE MOTIVATIE “voldoende moet zijn, ttz. volledig, precies en niet dubbelzinnig” (M HANOTL4 (} Le Conseil d 'Etat, Juge de cassation administrative, in Le citoyen face à 1 'Administration — Commissions et Juridictions administratives:quels droits de la defense ? Liège, Editions de Jeune Barreau de Liège, 199, p. 151);

Dat indien uw Hoge Jurisdicte mocht overwegen dat het bewijs van een effectieve ten laste neming door betrokkene moet geleverd worden;

Dat in dit opzicht verzoekster opmerkt dat het Gerechtshof van Europese Gemeenschap normaliter de hoedanigheid van familielid "ten laste" van titularis voortvloeit uit een feitelijke situatie gekenmerkt door de omstandigheid dat de materiële steun van het familielid verzekerd is door de titularis van het recht op verblijf

Er dient bijgevoeg rekening te worden gehouden met de bijzondere situatie van verzoekster, die niet ten laste van het OCMW is;

Ter herinnering, het beoogde doel van de artikelen 40 en volgende van de Wet van 15 december 1980 is dat de personen die van een familiehergroepering genieten niet ten laste vallen van de openbare macht;

Dat inderdaad artikel 40ter alinea 2 voorziet dat "wat de beoogde (voor)ouders beoogd in artikel 40bis, § 2 alinea je, 4° betreft de Belg moet aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en voldoende levensonderhoud beschikt opdat hij niet ten laste valt van de openbare macht tijdens zijn verblijf in het Koninkrijk alsook over een ziekteverzekering die de risico's in België dekt voor de beoogde familieleden".

Dat in de mate dat haar verblijf haar toelaat een beroep uit te oefenen, deze laatste werk gezocht heeft om zich bezig te houden en dit voor zover haar gezondheidstoestand het haar zou hebben toegelaten teneinde te bewijzen dat zij niet de intentie heeft van de Belgische openbare overheid af te hangen;

Dat indien tegenpartij de plicht van zorgvuldigheid, die aan elke administratieve overheid opgelegd is, gerespecteerd had zou zij bijkomende bewijzen vergen in de mate dat de situatie van betrokkene een minutieus onderzoek verdiende en dat deze laatste rechtmatig geloofde wat uit de wettelijke beschikkingen en voorbereidingswerken voortvloeit dat de bewijzen die zij verschaftte voldoende waren;

Tweede onderdeel: in verband met het bevel om het grondgebied te verlaten

3) TERWIJL het artikel 43 van de Wet van 15 december 1980 stipuleert dat de binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid,•

Dat het artikel 40 ter voorziet dat «De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen.;

Dat de aangevochten beslissing is voorzien van een bevel het grondgebied te verlaten;

Dat het afleveren van een bevel tot het verlaten van het grondgebied aan de belanghebbende, zonder enige reden van openbare orde, neerkomt op het haar weigeren van het verblijf in België en de wettelijke bepaling van het artikel 43 van de wet van 15 december 1980 schendt;

4) TERWIJL het artikel 8 van het Verdrag van de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voorziet dat:

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven en 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 land's 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. “,

Dat de verzoekende partij door de aangevochten beslissing het voorwerp uitmaakt van een bevel het grondgebied te verlaten waarbij de onmiddellijke uitvoering ervan noodzakelijk tot gevolg heeft dat zij wordt gedwongen terug te keren naar haar land van oorsprong terwijl zij een stabiel familieleven met haar zoon leidt die de Belgische nationaliteit heeft:

Dat deze maatregel zou leiden tot een uiteenbarsten van het familieleven van de verzoekende partij nu deze laatste gedwongen zou worden om naar haar land van afkomst terug te keren om er een verzoek in te dienen tot toelating van verblijf en gescheiden te blijven van haar zoon;

Dat genoemde beslissing eveneens het evenredigheidsprincipe schendt omdat zij enerzijds verzoekster in een zorgelijke toestand dompelt. die haar verplicht hetzij in de onwettigheid in België te verblijven, hetzij naar haar land van oorsprong terug te keren en hierdoor artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens schendt:

Dat de uitvoering van de aangevochten handeling bij gevolg van die aard is om ernstige schade toe te brengen aan de verzoekende partij die moeilijk kan worden hersteld, dat zij bovendien wordt gedwongen in de illegaliteit te leven teneinde de familie-eenheid te beschermen of dat haar wordt verhinderd met haar familie te leven en haar middelen te laten gelden voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Dat immers de uitoefening van de mogelijkheid om een beslissing tot weigering van verblijf te laten samengaan met een bevel tot het verlaten van het grondgebied, gestipuleerd in het artikel 523 van de wet van 15 december 1980, in casu onverenigbaar is met het artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens nu de belanghebbende in haar verzoek tot toelating van verblijf de

onmogelijkheid heeft benadrukt om naar haar land van afkomst terug te keren ingevolge het risico op uiteenvallen van haar familieleden terwijl zij een familieleden deelt met haar kind van Belgische nationaliteit;

Dat dienaangaande werd geoordeeld « In casu stelt de Raad vast dat verwerende partij krachtens het artikel 523 van het voormeld Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 beschikte over een simpele mogelijkheid om haar beslissing te laten samengaan met een bevel het grondgebied te verlaten en dat de verzoekende partij formeel in het verzoekschrift de verenigbaarheid betwist van het bevel het grondgebied te verlaten dat te hare aanzien werd genomen met het artikel 8 van het Verdrag van de Rechten van de Mens, in het bijzonder het uiteenbarsten benadrukkend van het stabiele familieleden dat zij heeft met haar kind, van Belgische nationaliteit, en de moeder van haar kind.

De Raad observeert dat de aldus geformuleerde betwisting ernstig is nu zij op precieze elementen slaat die enerzijds reeds expliciet werden vermeld in het verzoek tot toelating van verblijf van de verzoekende partij, waarvan de tweede verwerende partij kennis heeft en anderzijds van die aard zijn om de fundamentele rechten te schaden die beschermd worden door internationale juridische instrumenten waarvan de Belgische staat deel uitmaakt.” (arrest CCE n°29.089 van 25 juni 2009));

Dat tenslotte de motivering « voldoende dient te zijn, dat wil zeggen volledig, precies en niet dubbelzinnig » (M HANOTL4 U Le Conseil d 'Etat, juge de cassation administrative, in Le citoyen face à l 'administration- Commissions et juridictions administratives: quels droits de la défense ? Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1990, p.151 ;

Dat het aan de administratieve overheid toekomt, die beslist, om passend haar beslissingen te motiveren, door het geheel van de elementen van de zaak in beschouwing te nemen hetgeen in casu niet het geval is geweest;

Dat het middel dus ernstig is.”

2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“De verwerende partij laat gelden dat verzoeksters beschouwingen niet kunnen worden aangenomen.

Artikel 40 bis Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

§2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

40 de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 10 of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.”

Teneinde te kunnen genieten van een verblijfsrechts als familielid van een burger van de Unie, dient verzoekster dan ook aan te tonen dat zij ten laste is van haar zoon.

De gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid legt derhalve geenszins een bijkomende voorwaarde op aan verzoekende partij die niet bij wet of bij koninklijk besluit zijn voorzien, doch geeft slechts een redelijke invulling aan de voorwaarde die door de wetgever is vooropgesteld. Er anders over oordelen zou de essentie van de vestigingswetgeving miskennen, nu deze erop gericht is gezinshereniging toe te staan voor ascendenten van Belgische onderdanen, voor zover ze principieel aantonen hulpbehoevend te zijn van de Belgische ascendent en niet zelf in hun levensonderhoud te kunnen voorzien.” (R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008)

In casu heeft de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid immers vastgesteld dat verzoekster:

- enerzijds niet aantoonde in het verleden ten laste te zijn geweest van haar zoon, gezien het bewijs van één storting op 07.04.2010 onvoldoende is in frequentie en hoeveelheid om aan te tonen dat verzoekster in de zes maanden voor de aanvraag ten laste was van de referentiepersoon.

- anderzijds niet aantoonde op heden ten laste te zijn van haar zoon, gezien zij een arbeidsovereenkomst heeft voorgelegd waaruit blijkt dat zij over eigen inkomsten beschikt.

Voor zoveel als nodig verwijst de verwerende partij nog naar het arrest nr. 6.868 dd. 01.02.2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin uitdrukkelijk wordt geoordeeld dat “De Raad merkt op dat zowel verzoekster en zijn echtgenote zelf stellen werkbereid te zijn, in de mogelijkheid te zijn om werk te vinden en effectief te werken. Dit toont enkel aan dat zij zich niet in een situatie bevinden waarin zij ten laste kunnen vallen van een derde persoon, nu zij zelf in hun levensonderhoud zouden kunnen voorzien”.

Verzoekster kan niet dienstig anders voorhouden. Er anders over oordelen zou aan de essentie van de wetgeving nopens de vestiging voorbijgaan, nu deze er immers slechts op gericht is, hetzij de gezinshereniging van echtgenoten mogelijk te maken, hetzij aan personen die hulpbehoevend zijn en

afhankelijk zijn van hun familieleden de gelegenheid te geven zich bij die familieleden te vestigen van wie zij afhankelijk zijn.

De verwerende partij laat desbetreffend ten overvloede nog gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie en Asielbeleid bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de in de voornoemde bepaling gestelde vereiste van het stabiele en duurzame karakter van de relatie met een Belgische onderdaan, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent terzake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Bij gebrek aan een wettelijke bewijsregeling, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging/verblijf van meer dan drie maanden vrij en rust de bewijslast daartoe op de aanvrager. Deze Vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert.

Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden tot vestiging afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen e.d.m. die het bestuur zelf bepaalt en waarvan het de overlegging vereist.

Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad het hiervoor omschreven wettigheidtoezicht hetgeen te dezen het voorwerp uitmaakt van de navolgende overwegingen (naar analogie met rechtspraak nopens het bewijs van 'ten laste zijn van een Belgisch descendent', zie o.m. R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008; R.v.V. nr. 10.222 dd. 21.04.2008, www.rvv-ccce.be).

"Bij gebreke aan een wettelijke bewijsregeling inzake het bewijs van "ten laste zijn, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging vrij en rust de bewijslast daartoe op de aanvrager. Deze Vrije feitenvinding en appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert. Aldus kan de bevoegde overheid in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden tot vestiging afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen e.d.m. die het bestuur zelf bepaalt en waarvan het de overlegging vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad het hiervoor omschreven wettigheidstoezicht" (R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008).

De gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie en Asielbeleid heeft dan ook geheel terecht, gelet op de omstandigheden die het dossier van verzoeker daadwerkelijk kenmerken, een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten heeft genomen.

De verwerende partij besluit dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels. Verzoeksters kritiek kan aan het voorgaande geen afbreuk doen.

Verder merkt de verwerende partij op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

Vervolgens merkt de verwerende partij op dat verzoekster zich niet kan beroepen op artikel 43, gezien — zoals uitdrukkelijk gemotiveerd in de bestreden beslissing — niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie, gezien zij niet aantoonbaar ten laste te zijn van haar zoon. Verzoekster kan aldus niet beschouwd worden als familielid van een burger van de Unie in de zin van artikel 40bis.

Tot slot laat de verwerende partij nog gelden dat de bestreden beslissing in casu geen schending uitmaakt van artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de nietinmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

In de gegeven omstandigheden vormt de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van haar recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt zo onder meer aan 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 vrij stelt 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 verzoeksters aanvraag heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoekster van haar gezin wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij 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).

Door de gemachtigde van de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid werd geheel terecht, gelet op de elementen die het dossier van verzoekster daadwerkelijk kenmerken en overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake, beslist aan verzoekster de vestiging te weigeren met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dienaangaande verwijst de verwerende partij naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé-leven niet absoluut is. Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. De verzoekende partij is onderworpen aan artikel 4 §6 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) en diende aldus aan te tonen dat zij ten laste is van haar minderjarig kina wat zij zoals verder uiteengezet, naliet te doen. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privé-leven inhouden en dus evenmin van artikel 8 EVRM (R.v.St., nr. 157.953, 26 april 2006; R.v.St., nr. 130.936, 30 april 2004). Artikel 40 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen het welk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (R.v.St., nr. 140.105, 2 februari 2005). Bovendien impliceert de verwijdering van het grondgebied van verzoekster niet noodzakelijk de verwijdering van haar Belgische lnderen. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 E. VR.M (EHRM Gül t. Zwitserlana 19 februari 1996, 22 EHRR 228)." (R.v.V. nr. 5942 dd. 18.1.2008)

De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het art. 8 EVRM en dat verzoeksters middel dus niet kan worden aangenomen."

3.1.1. Met verwijzing naar artikel 40, § 6 en artikel 40ter, alinea 2 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 50 § 2 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), betoogt de verzoekende partij in een eerste onderdeel dat in toepassing van deze rechtsregels zoals ze bestonden ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, dat het bewijs van voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering volstaan om een effectieve tenlasteneming aan te tonen. Volgens de verzoekende partij is dit de wil van de wetgever. Het kan volgens haar niet de bedoeling geweest te zijn alle (voor)ouders van een Belg die zich in een situatie bevinden die hun niet toelaat in hun levensonderhoud te voorzien te beroven van het

recht op familiehereniging. De motivering van de bestreden beslissing zou niet adequaat zijn en bovendien werd een bewijs neergelegd van een geldtransfer, niet wetend dat het bewijs moest voorgelegd worden van al hetgeen haar zoon aan haar had gegeven. Zij wijst erop dat werk gezocht werd in de mate dat haar verblijf dit toeliet, rekening houdend met haar gezondheidstoestand en dat zij niet wenst af te hangen van de Belgische openbare overheid. Van een zorgvuldige overheid mag minstens worden verwacht dat zij bijkomende bewijzen zou vragen, minutieus onderzoek zou doen en de verzoekende partij *“geloofde”* dat uit de wet en de voorbereidende werken voortvloeit dat de ingediende bewijzen voldoende zijn.

3.1.2. Vooreerst dient verwezen te worden naar het tussenarrest van 13 maart 2012 waar vastgesteld wordt dat bij een eventuele vernietiging de verwerende partij er toe gehouden is de thans geldende wettelijke bepalingen met betrekking tot de gezinshereniging toe te passen. Er wordt herhaald dat deze bepalingen de verwerende partij geen ruimte bieden om na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing de aanvraag tot gezinshereniging van de verzoekende partij als ascendent in functie van haar meerderjarig kind met Belgische nationaliteit in te willigen. Het betoog van de verzoekende partij doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

Wat de verwijzing naar de in het verzoekschrift aangehaalde rechtspraak betreft toont de verzoekende partij niet aan dat zij zich in eenzelfde situatie bevindt.

Gelet op hetgeen volgt betreffende de argumentatie van de verzoekende partij over haar beroep gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet met concrete elementen aantoont dat zij een actueel belang heeft bij haar grief vervat in het eerste onderdeel van het middel waar zij de schending van de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet en artikel 50 van het vreemdelingenbesluit en de motiveringsplicht aanvoert.

3.2.1. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 43 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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).

De verzoekende partij meent dat geen bevel kan afgegeven worden zonder enige reden betreffende de openbare orde, die in casu niet het voorhanden is. De uitvoering van het bevel berokkent ernstige schade nu deze noodzakelijkerwijs de gedwongen terugkeer naar het land van herkomst tot gevolg heeft terwijl zij een stabiel familieleven leidt met haar zoon. Er is een schending van artikel 8 EVRM en van het evenredigheidsprincipe omdat zij door de bestreden beslissing verplicht wordt in de illegaliteit te leven om de eenheid van de familie te bewaren en verhinderd wordt haar middelen te laten gelden voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De uitvoering van het bevel is onverenigbaar met artikel 8 EVRM. De verzoekende partij heeft bij haar aanvraag benadrukt dat het onmogelijk was terug te keren naar haar land van herkomst ingevolge het risico op het uiteenvallen van de familie met een kind van Belgische nationaliteit.

3.2.2. Vooreerst kan de verzoekende partij niet op dienstige wijze de schending van artikel 43 van de vreemdelingenwet aanvoeren omdat in casu het bevel niet werd genomen op grond van redenen die de openbare orde aanbelangen. Het bevel is gegeven omdat de aanvraag tot gezinshereniging is afgewezen.

In de mate dat de verzoekende partij uit artikel 43 van de vreemdelingenwet afleidt dat nooit een bevel mag gegeven worden zonder enige reden van openbare orde berust deze stelling op een verkeerde lezing van kwestieuze wetsbepaling.

Artikel 8 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 een risico van 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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

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 beide, is een feitenkwestie.

In casu verwijst de verzoekende partij naar het stabiel familieleven met haar meerderjarige zoon en de onmogelijkheid om terug te keren naar het land van herkomst. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen *“ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux”* (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij niet materieel afhankelijk is van haar zoon omdat zij een arbeidscontract van 6 juni 2011 voorlegt zodat zij over een eigen inkomen kan beschikken ook al is het contract van bepaalde duur. Voorts wordt een attest van het OCMW voorgelegd van 23 maart 2011 waarin wordt verklaard dat de verzoekende partij geen enkele vorm van leefloon noch financiële steun equivalent aan het leefloon heeft genoten tot op dat moment. Er kan niet uitgesloten worden dat dit een gevolg is van een tenlasteneming door haar zoon maar anderzijds dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij materieel volledig afhankelijk is van haar zoon terwijl de bewijslast in casu op haar ligt.

Evenmin heeft de verzoekende partij op ondubbelzinnige wijze voor het nemen van de bestreden beslissing aangetoond dat zij in het verleden ten laste was van haar zoon. Het is niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat de verzoekende partij niet op afdoende wijze aantoonde in het verleden ten laste te zijn geweest van haar zoon nu zij slechts één storting van geldmiddelen door haar zoon heeft overgemaakt. Het komt de verzoekende partij toe voldoende bewijzen over te maken aan de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing, te meer de verwerende partij ter gelegenheid van het indienen van de aanvraag de verzoekende partij er op wees dat zij bewijzen van stortingen in het verleden diende voor te leggen, nu de door de verzoekende partij ondertekende aanvraag het woord 'bewijs' in het meervoud uitdrukte. Evenmin zijn er in het administratief dossier gegevens voorhanden waaruit kan worden afgeleid dat er bijkomende elementen zijn die anders zijn dan deze van affectieve aard. Bijgevolg toont de verzoekende partij niet aan dat zij met haar zoon een familieleven heeft in de zin dat dit de bescherming van artikel 8 EVRM geniet. Gelet op de elementen uit het administratief dossier en het feit dat de verzoekende partij bij haar zoon inwoont is er in casu geen sprake van een gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 EVRM.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat in casu de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk vraagt, met name een verblijf van meer dan drie maanden bij haar zoon. Wanneer het om een eerste toelating gaat 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM 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. Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er concrete hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. De verzoekende partij geeft enkel aan dat ze bij haar zoon woont en dat "*het onmogelijk is*" om terug te keren naar haar land van herkomst. De Raad wijst er ook op dat de verzoekende partij daarvoor verscheidenen jaren in Gabon heeft gewoond. Haar aanvraag werd pas op 22 maart 2011 ingediend. Voorts reikt de verzoekende partij geen concrete elementen aan waarom een terugkeer onmogelijk zou zijn en zet zij niet uiteen welke elementen voorhanden zijn die maken dat zij geen gezinsleven elders kan hebben, rekening houdend met haar jonge leeftijd (° 24 november 1959). De bestreden beslissing heeft bovendien niet tot gevolg dat de verzoekende partij haar zoon niet op regelmatige basis zou kunnen bezoeken. Tevens blijkt uit het administratief dossier dat de verzoekende partij illegaal in het Rijk verblijft. De toepassing van artikel 8 EVRM is niet van die aard dat uit een illegaal verblijf bij een meerderjarig kind van rechtswege een recht op verblijf voortvloeit. Het komt de verwerende partij toe maatregelen te nemen teneinde illegaal verblijf tegen te gaan. Evenmin wordt op afdoende basis verduidelijkt of er een daadwerkelijke band van materiële en morele afhankelijkheid van de verzoekende partij ten opzichte van haar zoon bestaat, te meer haar zoon al jaren in België gescheiden van de verzoekende partij leefde. Bij gebrek aan concrete gegevens kan geen schending van artikel 8 EVRM worden vastgesteld.

Voorts dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet belemmerd is geweest haar middelen te laten gelden voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Bijgevolg toont de verzoekende partij geen schending van artikel 8 EVRM aan.

Het evenredigheidsbeginsel laat de Raad niet toe 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). Er dient te worden besloten dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts 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. Met andere woorden, 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 in casu niet het geval is.

Waar de verzoekende partij voorhoudt dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt laat zij na uiteen te zetten waarom volgens haar de motivering niet afdoende is en met welke elementen geen rekening is gehouden. Evenmin toont de verzoekende partij aan op basis van welke bepaling van

materieel recht de verwerende partij er toe gehouden is te motiveren waarom de genomen maatregel artikel 8 EVRM niet schendt.

Het 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 vierentwintig mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN