



Arrest

nr. 97 180 van 14 februari 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 21 mei 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14) van 13 april 2012.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 juni 2012 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 14 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE, die *loco* advocaat P. HIMPLER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekster op 4 april 2012 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 10, §1, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) heeft ingediend.

Op 13 april 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering van verblijf zonder bevel

om het grondgebied te verlaten (bijlage 14). Dit is de bestreden beslissing, die op 19 april 2012 ter kennis gebracht wordt.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“Verzoekster kan zich niet beroepen op de bepalingen voorzien in artikel 10, § 1, lid 1, 4 ° van de wet van 15/12/1980 op de toegang, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen gewijzigd bij wet van 08.07.2011.

De vervoegde vreemdeling bewijst niet voldoende (of heeft niet bewezen) dat zij beschikt over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen zoals bepaald in §5, Art 10 VW. om in haar eigen behoeften en deze van haar familieleden te voorzien, teneinde dat deze laatsten niet ten laste van de openbare overheden zouden vallen. Deze bestaansmiddelen moeten ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14,§1,3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

De te vervoegen vreemdeling beschikt niet over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen; in casu, sinds 15.12.2011 is Mr J.M. tewerkgesteld door het OCMW van Brussel en oefent hij de functie uit van arbeider in het kader van artikel 60, §7 van de OCMW- wetgeving.

De duur van deze tewerkstelling op basis van artikel 60 is echter gelimiteerd in de tijd voor een periode die nodig is om terug een volledig recht te hebben op sociale uitkeringen, wat impliceert dat deze tewerkstelling slechts tijdelijk is, teneinde na afloop van de tewerkstelling terug het voordeel te bekomen om (opnieuw) ten laste van de openbare overheden te vallen. Dit betekent dat deze vorm van tewerkstelling niet voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden in artikel 10, §5 van de wet van 15/12/1980.”

2. Ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

Ambtshalve dient de Raad vast te stellen dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is.

Artikel 39/79, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt immers dat tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van het beroep gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen kan worden uitgevoerd en geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De bestreden beslissing wordt vermeld in 2° van het tweede lid van artikel 39/79, § 1 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster heeft derhalve geen belang bij het indienen van een vordering tot schorsing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en volgende van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de zorgvuldigheid en de onderzoeksverplichting, van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. De verzoekster voert ook aan dat er sprake zou zijn van overmacht.

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“Enig middel volgt uit de overmacht, de schending van de artikelen 2 en volgende van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de formele motivatie van administratieve handelingen, schending van de zorgvuldigheid en onderzoeksverplichting, schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, Schending van artikel 3 en 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950.

Dat volgens de bestreden beslissing, verzoekster zich niet kan beroepen op de bepalingen van artikel 10&1, lid 4 van de wet van 15 december 1980 .

Dat de bestreden beslissing stelt dat de vervoegde vreemdeling niet bewijst dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in haar behoefte te voorzien.

Dat de tegenpartij stelt dat de Heer J. slechts tijdelijk te werk is gesteld, voor een gelimiteerde periode en dat er dus niet kan beschouwd worden dat hij over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Dat deze stelling niet kan gevolgd worden, daar de echtgenoot van verzoekster tewerkgesteld is, zoals het ook uit het administratief dossier blijkt.

Dat de wet niet voorziet dat men over een werkcontract van onbepaalde duur moet beschikken om de toepassing van artikel 10 te kunnen aanvragen.

Dat er uit het dossier niet kan worden afgeleid dat verzoekster en haar echtgenoot na de afloop van de tewerkstelling ten laste van de openbare overheid zouden vallen.

Dat daarenboven de echtgenoot van verzoekster (zie loonfiches in bijlage) over voldoende bestaansmiddelen beschikt om zijn eigen behoefte en die van verzoekster te kunnen voorzien daar hij maandelijks over ten minste 1212 € beschikt.

Dat in het geval verzoekster het grondgebied effectief zou moeten verlaten binnen de 30 dagen en rekening houdende met het feit dat zij haar familieleden in België heeft opgebouwd dit een ernstige en ongeoorloofde inmenging betekent in het recht op privé- en gezinsleven gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM.

Dat dit ook een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM zou zijn.

Dat artikel 8 van het EVRM het principe poneert van eenieders recht op eerbiediging van zijn privé- en zijn gezinsleven en aldus eenieder beschermt tegen willekeurige inmenging vanwege het openbaar gezag.

Dat paragraaf 2 van dit artikel geen inmenging duldt door de overheid behalve bij de vereniging van de volgende cumulatieve voorwaarden: ze moet conform zijn aan het wettelijke nagestreefde doel in die paragraaf en moet noodzakelijk zijn voor een democratische samenleving.

Dat deze laatste voorwaarde betekent dat zij gerechtvaardigd dient te zijn door een imperatief sociaal belang en ondermeer evenredig dient te zijn met het nagestreefde wettelijke doel (EHRM, 13 juli 1995, R.D.E. 1995, nr. 84., p 277; RvSt nr. 61.972, 25 september 1996, R.D.E., 1996, p 755).

Dat er dient te worden benadrukt dat de echtgenoot van verzoekster tewerkgesteld is bij het OCMW van Brussel en dat hij maandelijks tenminste 1212€ verdient.

Dat hij dus duidelijk over regelmatige en stabiele bestaansmiddelen beschikt.

Dat de tegenpartij met de situatie op het ogenblik van het indienen van de aanvraag moet onderzoeken en geen veronderstellingen mag maken over de toekomst.

Dat op het ogenblik van het indienen van de aanvraag, de voorwaarden van artikel 10 voldaan zijn.

Dat de motieven van de bestreden beslissing ongegrond of niet ter zake zijn.

Dat de bekritiseerde beslissing behept is met afwezigheid van motivatie en ondermeer de zorgvuldigheids en onderzoeksverplichting, het algemene beginsel van behoorlijk bestuur, artikel 3 en 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ondertekent te Rome op 4 november schendt.

Dat de motivatie van de bestreden beslissing bij gevolg niet aan de wettelijke vereisten beantwoordt."

3.2. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State moet onder "middel" worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618).

In de rechtspraak wordt doorgaans geen toepassing wordt gemaakt van "het" algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als zelfstandige rechtsnorm maar van diverse beginselen van behoorlijk bestuur. De verzoekster laat na te expliciteren welk beginsel van behoorlijk bestuur zij geschonden acht en uit haar betoog kan dit evenmin afgeleid worden. Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

3.3. De Raad stelt vast dat in het verzoekschrift de overmacht wordt aangevoerd. De verzoekster laat echter na te verduidelijken op welke manier er sprake zou zijn van overmacht. Voor zover het middel zoals aangegeven in het verzoekschrift steunt op overmacht, is het onontvankelijk.

3.4. 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.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Waar de verzoekster inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 10, §5 van de Vreemdelingenwet, geleet op de vaststelling dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van dit artikel.

Daarmee samenhangend houdt het respect voor de zorgvuldigheidsplicht in dat de overheid haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voorbereidt en stoelt op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Waar de verzoekster de schending van de onderzoeksverplichting aanvoert, gaat de Raad ervan uit dat zij hiermee eveneens op de zorgvuldigheidsplicht doelt.

3.5. Artikel 10, §1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben, of indien het familieleden betreft van een vreemdeling die erkend is als vluchteling of die de subsidiaire bescherming geniet:

- de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;

- ...”

Artikel 10, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“De vreemdeling bedoeld in § 1, eerste lid, 4° en 5°, moet het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt beschikt over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen zoals bepaald in § 5 om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden en om te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden vallen. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien de vreemdeling zich enkel laat vervoegen door de leden van zijn familie bedoeld in § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje.”

Artikel 10, §5 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“De stabiele en toereikende bestaansmiddelen bedoeld in § 2, derde lid, moeten ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

1 ° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslag, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt."

Artikel 26, §4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit) bepaalt:

"Indien de minister of diens gemachtigde beslist dat de vreemdeling niet toegelaten wordt tot een verblijf op het grondgebied van het Rijk weigert hij de aanvraag, en, in voorkomend geval, geeft hij hem het bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent deze twee beslissingen door middel van het document conform het model in bijlage 14."

3.6. In de bestreden beslissing wordt vermeld dat *"de te vervoegen vreemdeling niet [beschikt] over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen, in casu, sinds 15.12.2011 is Mr J.M. tewerkgesteld door het OCMW van Brussel en oefent hij de functie uit van arbeider in het kader van artikel 60, §7 van de OCMW-wetgeving."* Deze tewerkstelling is beperkt in de tijd *"voor een periode die nodig is om terug een volledig recht te hebben op sociale uitkeringen"*, waarna de te vervoegen vreemdeling opnieuw ten laste zou vallen van de openbare overheden.

De verzoekster voert aan dat in de bestreden beslissing niet bewezen wordt dat de te vervoegen vreemdeling niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt zoals bedoeld in artikel 10, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet. Volgens de verzoekster beschikt de te vervoegen vreemdeling maandelijks over minstens 1212 euro, voorziet de wet niet dat hij over een arbeidscontract van onbepaalde duur moet beschikken en kan uit het dossier niet afgeleid worden dat hij na afloop van de tewerkstelling ten laste van de openbare overheid zou vallen.

3.7. De bewering van de verwerende partij dat de te vervoegen vreemdeling inderdaad tewerkgesteld is in het kader van artikel 60 van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW-wet) vindt steun in het administratief dossier en wordt door de verzoekster niet betwist noch weerlegd.

3.8. Artikel 10, §5, 2° van de Vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk dat bij de beoordeling van de bestaansmiddelen *"de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslag, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen [worden]"*.

Artikel 10, § 5, 2° vormt de omzetting naar Belgisch recht van artikel 7 § 1 c) van de Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: Richtlijn 2003/86/EG) dat betrekking heeft op de bewijzen op de bewijzen die geleverd dienen te worden door de gezinshereniger opdat een verzoek tot gezinshereniging kan worden ingewilligd en dat luidt als volgt:

"Bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging kan de betrokken lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over:

(...)

c) stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat. De lidstaten beoordelen daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen en pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden."

Ten dezen dient gewezen te worden op het arrest van het Hof van Justitie van 4 maart 2010 (C-578/08, Chakroun) waar het Hof benadrukt in ro. 45 dat *"het begrip „stelsel voor sociale bijstand van de lidstaat" een autonoom begrip van het recht van de Unie, dat niet kan worden omschreven onder verwijzing naar nationaalrechtelijke begrippen. Met name gelet op de tussen de lidstaten bestaande verschillen met betrekking tot het beheer van de sociale bijstand, moet dit begrip aldus worden begrepen, dat het verwijst naar sociale bijstand van overheidswege, ongeacht of het om het nationale, regionale of lokale niveau gaat."*

Het Hof vervolgt in ro. 46: *“In de eerste zin van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn wordt het begrip „stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf te onderhouden” geplaatst tegenover het begrip „sociale bijstand”. Uit deze tegenstelling volgt dat het begrip „sociale bijstand” in de richtlijn ziet op bijstand van overheidswege, ongeacht of het om het nationale, regionale of lokale niveau gaat, waarop een beroep wordt gedaan door een persoon, in dit geval de gezinshereniger, die niet beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor dreigt tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat te komen (zie naar analogie arrest van 11 december 2007, Eind, C-291/05, Jurispr. blz. I-10719, punt 29).”*

3.9. Artikel 60, §7 van de OCMW-wet bepaalt:

“Wanneer een persoon het bewijs moet leveren, van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te verkrijgen of teneinde de werkervaring van de betrokkene te bevorderen, neemt het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn alle maatregelen om hem een betrekking te bezorgen, in voorkomend geval verschaft het deze vorm van dienstverlening zelf door voor de bedoelde periode als werkgever op te treden.

De periode van de tewerkstelling bedoeld in vorig lid, mag niet langer zijn dan de periode die voor de tewerkgestelde persoon nodig is om gerechtigd te worden op volledige sociale uitkeringen.
(...)”

De Raad wijst er op dat tewerkstelling in het kader van artikel 60 OCMW-wet een sociale tewerkstelling betreft die wordt gesubsidieerd door de federale overheid en een totale vrijstelling van patronale bijdragen betreft. Uit de OCMW-wet volgt dat een belangrijke voorwaarde voor het bekomen van een zgn. artikel 60-tewerkstelling, het ontvangen van een leefloon of financiële maatschappelijke hulp inhoudt. De Raad merkt op dat een artikel 60-tewerkstelling een vorm van maatschappelijke dienstverlening (d.i. sociale bijstand) betreft waarvan het doel er in bestaat om iemand die uit de arbeidsmarkt is gestapt of gevallen, terug in te schakelen in het stelsel van de sociale zekerheid en in het arbeidsproces. Kortom, een artikel 60-tewerkstelling is bedoeld om de overgang te maken van het sociale bijstandsstelsel naar het sociale zekerheidssysteem. Evenwel wordt de te vervoegen vreemdeling tijdens zijn sociale tewerkstelling gefinancierd vanuit het sociale bijstandsstelsel. De te vervoegen vreemdeling valt aldus ten laste van de sociale bijstand.

3.10. Gelet op het voorgaande is het duidelijk dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60, §7 van de OCMW-wet wel degelijk onder de noemer van financiële maatschappelijke dienstverlening, d.i. sociale bijstand, valt en dus niet in aanmerking kan genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen zoals bedoeld in artikel 10, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet.

De verzoekster toont aldus niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris onjuist of kennelijk onredelijk heeft gemotiveerd dat *“deze vorm van tewerkstelling niet voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden in artikel 10, §5 van de wet van 15/12/1980.”*

De gemachtigde van de staatssecretaris kon dus op goede gronden besluiten om het verblijfsrecht van de verzoekster te weigeren, aangezien niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 10, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt vast dat dit determinerend motief voldoende is om de bestreden beslissing te schragen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht noch van de zorgvuldigheidsplicht wordt aangetoond.

3.11. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”* Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat een verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; adde EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat een verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling bij verwijdering naar het land van bestemming, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen.

In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, *Y./Rusland*, § 78; EHRM 28 februari 2008, *Saadi/Italië*, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk*, § 108 *in fine*).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 359 *in fine*).

Zo stelt het EHRM dat het in principe aan de verzoekster toekomt om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij verwijdering naar het land van bestemming zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling. (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, *Auad v. Bulgarije*, par. 99, punt (b) en *RvS* 20 mei 2005, nr. 144.754).

Aldus komt het aan de verzoekster toe om *in concreto* aan te tonen op welke manier zij een reëel risico loopt op een onmenselijke behandeling of foltering in het geval van een eventuele terugkeer naar haar land van herkomst. *In casu* laat de verzoekster na te verduidelijken op welke manier een terugkeer naar Albanië een reëel risico op een onmenselijke behandeling of foltering zou kunnen inhouden.

Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aangetoond.
Dit onderdeel van het middel is niet gegrond.

3.12. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

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

Wanneer de verzoekster 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 gezins- en privéleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

In casu wordt niet betwist dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. Indien het een situatie van eerste toelating betreft, *quod in casu*, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. 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 een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders

normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89)

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. In die zin is artikel 10, § 2, derde lid van de Vreemdelingenwet een bepaling die gericht op migratiecontrole en steunt op overwegingen van openbare orde. De rechtmatige toepassing van bepalingen uit de Vreemdelingenwet staan artikel 8 van het EVRM niet in de weg.

De verzoekster toont niet concreet aan op welke wijze haar gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken door de bestreden beslissing.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing vermeldt: *“Beslissing tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten”*, waar de laatste paragraaf echter bepaalt: *“In uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.”* Daar gelaten of het een materiële vergissing betreft, dan wel of de verzoekster binnen de dertig dagen het grondgebied dient te verlaten, merkt de Raad op dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven; de verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (RvS 4 mei 2007, nr. 170.806). De scheiding zal mogelijks van korte duur zijn, met name voor de duur die nodig is voor het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke voorwaarden tot gezinshereniging. *In casu* zal de te vervoegen vreemdeling toereikende, regelmatige en stabiele bestaansmiddelen moeten kunnen aantonen.

Een tijdelijke scheiding en verwijdering leidt in beginsel niet tot een verbreking van de gezinsbanden. Uit de verplichting om tijdelijk het grondgebied te verlaten teneinde zich in regel te stellen met de Belgische verblijfswetgeving kan geen schending van artikel 8 van het EVRM afgeleid worden (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

In deze zin wijst de Raad op wat het Grondwettelijk Hof in haar arrest nr. 46/2006 van 22 maart 2006 in overweging B. 13.3 *mutatis mutandis* stelt: *“Door een niet-E.G.-vreemdeling wiens visum verstreken is en die is gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan die is toegelaten tot het verblijf in België, te verplichten naar zijn land van herkomst terug te keren om de vereiste machtiging aan te vragen, doen de in het geding zijnde bepalingen evenmin op onevenredige wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven van die vreemdeling en vormen zij geen inmenging die niet kan worden verantwoord door de motieven van algemeen belang vervat in artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.*

Een dergelijke inmenging in het privé- en gezinsleven is immers bij wet bepaald en kan met het oog op het verkrijgen van de vereiste machtiging slechts een eventuele tijdelijke verwijdering met zich meebrengen die geen verbreking van de banden tussen de betrokkenen impliceert.”

Daarenboven stelt de Raad vast dat door een weigering van verblijf en afgifte van bevel niet wordt verhinderd dat de echtgenoot van de verzoekster haar bezoekt in haar land van herkomst, noch dat verzoekster haar echtgenoot kan bezoeken in een ander land waarvan zij het grondgebied wel mag

betreden, noch dat verzoekster haar echtgenoot desgevallend in België bezoekt mits vervullen van de vereiste binnenkomstvoorwaarden. De Raad wijst erop dat moderne communicatiemiddelen de verzoekster in staat kunnen stellen om tijdens de (korte) scheiding in nauw contact te blijven met haar echtgenoot en haar gezinsleven met hem verder te onderhouden.

De verzoekster maakt voorts geen melding van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven in haar land van herkomst of elders wordt verder gezet.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt derhalve niet aannemelijk gemaakt.
Dit onderdeel van het middel is niet gegrond.

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien februari tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES