

Arrest

nr. 157 100 van 26 november 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
2. X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Canadese en Belgische nationaliteit te zijn, op 28 juli 2015 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 juni 2015 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat E. GROSSI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 juni 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen, die luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die op 24.12.2014 werd ingediend door:

Naam: F(...)

Voorna(a)m(en): R(...)
Nationaliteit: Canadese
Geboortedatum: (...)
Geboorteplaats: (...)
Identificatienummer in het Rijksregister: (...)
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de Belgische onderdaan moet aantonen 'dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3" van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:
(...)

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

Uit het attest dd 05.03.2015 van het OCMW van Sint Truiden blijkt dat de Belgische onderdaan een leefloon ontvangt. Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan de hierboven gestelde voorwaarde en worden deze bestaansmiddelen niet in aanmerking genomen. Aile andere voorgelegde documenten doen geen afbreuk aan deze vaststelling.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7§1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken."

2. Ontvankelijkheid

2.1. Zoals de verwerende partij in haar nota terecht heeft opgemerkt, is het beroep slechts ontvankelijk in zoverre het is ingediend door eerste verzoekster, de enige rechtsaddressaat van de bestreden beslissing.

2.2. Ter zitting worden door de verzoekende partijen –die kennis hadden van de nota en de daarin opgenomen standpunten- geen argumenten aangevoerd die daar anders over zouden doen denken.

2.3. Het beroep in zoverre het is ingediend door de tweede verzoeker, is derhalve onontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. De verzoekster voert in haar eerste middel de schending aan van artikel 40ter 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).

Het middel wordt uiteengezet als volgt [voor een goed begrip van het middel is het van belang te benadrukken dat met 'verzoeker' de referentpersoon wordt bedoeld]:

"Dat verzoeker, de Belgische onderdaan in artikel 40ter van de wet van 15 december 1980, inderdaad een leefloon ontvangt van het OCMW van 503,72 euro per maand (stuk 3 in bijlage). Verzoeker is echter student en woont nog in bij zijn ouders (zie attest samenstelling gezin, stuk 4 in bijlage). Om te beoordelen of verzoeker over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt moet dus niet alleen naar zijn eigen inkomsten gekeken worden. Verzoekster zou, indien zij een verblijfskaart zou krijgen als familielid van een burger van de Unie, immers bij verzoeker intrekken in het huis van verzoekers vader, de heer N(...) S(...) (zie attest, stuk 5 in bijlage). Als student heeft verzoeker

overigens ook reeds gewerkt voor Synergie Interim. Van 6 april 2015 tot en met 17 mei 2015 verdiende hij daar 750,67 euro bovenop het leefloon van het OCMW (stuk 6 in bijlage).

Dat verzoeker inmiddels over eigen bestaansmiddelen beschikt. Op 2 juli 2015 sloot hij immers een tijdelijk arbeidscontract af met D(...) bvba, met zetel te (...) (stuk 7 in bijlage). Volgens dit contract krijgt verzoeker de functie van technisch medewerker tegen een maandloon van 1.737,22 euro. Bovendien is verzoeker laatstejaarsstudent ingenieurswetenschappen-architectuur aan de Universiteit Gent, wat de kans op latere tewerkstelling en stabiele, toereikende, regelmatige bestaansmiddelen aanzienlijk verhoogt.

Verzoekster heeft bovendien zelf in oktober 2013 een diploma van 'bachelor of science' behaald aan de York University in Toronto (zie diploma, stuk 8 in bijlage). Zij heeft bovendien aan de Universiteit van Gent met succes deelgenomen aan de cursus Nederlands voor Anderstaligen 1 – A1 (zie certificaat, stuk 9 in bijlage) en de cursus Nederlands voor Anderstaligen 2 – A2 (zie certificaat, stuk 10 in bijlage). Verzoekster is dan ook bereid zo snel mogelijk zelf tewerkgesteld te zijn en een eigen inkomen te genieten.

Dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie met de bestreden beslissing dus veel te snel oordeelde dat verzoeker over onvoldoende bestaansmiddelen beschikt om in het onderhoud van verzoekster te voorzien. Er werd absoluut geen rekening gehouden met het gegeven dat de kostwinnaar in het gezin van verzoeker tevens de heer N(...) S(...) is. Tevens werd geen rekening gehouden met verzoekers inkomen uit studentenarbeid en diens potentiële latere inkomen als houder van een universitair diploma.

Dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie met de bestreden beslissing artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 schendt.”

3.1.2. De verwerende partij repliceert dienaangaande in haar nota wat volgt:

“Verzoekster geeft aan dat de referentiepersoon in het verleden al eens gewerkt heeft en thans een arbeidscontract voor bepaalde duur zou hebben, doch gaat eraan voorbij dat zij geen bewijzen dienaangaande overmaakte bij haar aanvraag.

Het loutere feit dat pas na de bestreden beslissing, als bijlage aan het thans voorliggende verzoekschrift, bewijzen van vroegere en huidige tewerkstelling worden toegevoegd, doet uiteraard niets af aan de correctheid van de motivering in de bestreden beslissing. Op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, waren die stukken immers niet voorhanden. Daargelaten het gegeven dat het de Belgische referentiepersoon is die conform artikel 40ter van de vreemdelingenwet dient aan te tonen over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken, dient bovendien te worden opgemerkt dat verzoekster geen bewijzen van inkomsten van andere personen overmaakte waarmee volgens haar rekening diende te worden gehouden, zodat zij geen belang heeft bij haar kritiek.

Verzoekster gaat er tot slot nog aan voorbij dat de voorwaarden zoals opgenomen in artikel 40ter van de vreemdelingenwet beoordeeld worden op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, zodat de omstandigheid dat de referentiepersoon in de toekomst, gelet op zijn diploma, eventueel een inkomen zal genieten, niet pertinent is.

Het eerste middel is ongegrond.”

3.1.3. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“(…)Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:

– dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

(…)

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

Verzoekende partij betwist niet dat middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon, niet in aanmerking worden genomen bij het beoordelen van de stabiele, toereikende en

regelmatige bestanddelen. Zij betoogt evenwel dat, om te beoordelen of de referentiepersoon over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, er niet alleen moet worden gekeken naar haar eigen inkomsten. Verzoekster zou immers intrekken bij de referentiepersoon, in het huis van diens vader, tevens kostwinner van het gezin. Bovendien, zo stelt zij, beschikt hij inmiddels over eigen bestaansmiddelen en verwijst zij naar inkomsten uit studentenarbeid en een potentieel later inkomen als houder van een universitair diploma.

De verwerende partij betoogt dat verzoekende partij geen bewijzen van inkomsten van andere personen overmaakte waarmee volgens haar rekening diende te worden gehouden.

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat er door verzoekster geen documenten werden voorgelegd die betrekking hebben op de inkomsten van andere personen dan de referentiepersoon en al evenmin dat stukken zouden zijn bijgebracht die blijf zouden geven van andere inkomsten van de referentiepersoon dan zijn leefloon. De niet naar aanleiding van de aanvraag aan het bestuur ter kennis gebrachte elementen kunnen niet voor de eerste keer worden ingeroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad zou immers zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij zouden worden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). De nieuwe elementen waarop verzoekster zich dus in het verzoekschrift beroept kunnen derhalve niet dienstig worden bijgebracht, en verzoekster brengt verder geen andere argumenten aan die erop zouden kunnen wijzen dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De schending van deze bepaling is dan ook niet aangetoond.

3.1.3. Het eerste middel is ongegrond. De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden blijft derhalve onverminderd overeind.

3.2.1. In haar tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM). Het middel gaat als volgt:

Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie aan verzoekster op 17 juni 2015 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten overhandigt.

Terwijl artikel 8 van het EVRM zegt :“Eenieder heeft het recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn huis, zijn gezinsleven en zijn briefwisseling.”

Dat verzoeksters privé- en gezinsleven zich afspeelt in België. Gezien zij getrouwd is met verzoeker, een Belgische onderdaan, heeft zij volgens artikel 8 van het EVRM het recht om samen met haar echtgenoot een gezin te vormen. Verzoekster toonde zich bovendien bijzonder bereidwillig om zich in België te integreren als volwaardig lid van onze samenleving. Zo volgde zij een cursus Nederlands voor anderstaligen aan de Universiteit Gent (faculteit Letteren en Wijsbegeerte) met als resultaat twee behaalde certificaten van deze onderwijsinstelling.

Dat verzoekster, die de Canadese nationaliteit heeft, bij een uitwijzing naar dat land onmogelijk haar rechten en plichten als echtgenote kan uitoefenen gezien de afstand tussen Canada en België en gezien de kosten van het heen en weer reizen met een toeristenvisum dan buitenproportioneel hoog op zouden lopen.

Dat de verwerende partij aan verzoekers het basisrecht ontnemt om als getrouwd koppel een gezin te vormen.

Dat de bestreden beslissing van 17 juni 2015 een flagrante schending uitmaakt van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.”

3.2.2. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- 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 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 (zie EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzoudhi v. Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, Yildiz v. Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. 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 (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. 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, nr. 13710/88, Niemietz v. Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Verzoekster heeft de aanvraag ingediend als echtgenote van een Belgische onderdaan.

Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel moet worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Aangezien de verzoekende partij nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezinsleven aldaar kan handhaven en 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, dit is een billijke afweging. 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, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven 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).

Hoewel in de nota blijkt wordt gegeven van een aantal elementen die worden betrokken bij de beoordeling van een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM –en hieruit blijkt dan meteen dat de verwerende partij van oordeel is dat een belangenafweging ter zake nodig is- blijkt op geen enkele wijze uit de motieven van de bestreden beslissing of uit de stukken van het administratief dossier dat de billijke afweging die moest worden gemaakt in het licht van de fair-balance-toets voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing zou hebben plaats gevonden. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing dus geen blijkt wordt gegeven van deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad kan niet zelf tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De Raad kan voorts ook geen rekening houden met motieven die niet in het bestreden bevel werden vermeld. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens). Door deze “motieven” pas in de nota op te nemen ontnemt de verwerende partij verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cfr. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59) en brengt zij de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (cfr. RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX).

3.2.3. Uit het voorgaande volgt dat niet blijkt dat de verwerende partij tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM, zodat een schending van deze bepaling voorligt. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 juni 2015 houdende het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten, in hoofde van eerste verzoekster, wordt vernietigd.

Artikel 2.

Het beroep tot nietigverklaring wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig november tweeduizend vijftien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS