



Arrest

nr. 142 919 van 9 april 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 december 2014 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 6 november 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 24 december 2014 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat E. VAN DIJK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Marokkaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 5 maart 1979.

Op 13 mei 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als descendent.

Op 6 november 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 13.05.2014 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermelden artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;...' "

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 in aanmerking genomen. '

Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor:

- postassigaties; attest van de Rijksdienst door Pensioenen dd. 05.06.2014; rekeninguittreksel: uit het geheel van deze documenten blijkt dat de referentiepersoon een 'inkomensgarantie voor ouderen' of IGO ontvangt. Echter, gezien dit IGO-bedrag wordt beschouwd als een aanvullend bijstandsstelsel, wordt het niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen

Daarnaast worden documenten mbt de inkomsten van derden, zijnde dhr. A. M. [...] en A. E. H. [...], voorgelegd. Echter, er kan met deze documenten geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfsaanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40ter en 62 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1.1. Vooreerst geeft de verzoekende partij een theoretische uiteenzetting omtrent de ingeroepen wetsartikelen en beginselen van behoorlijk bestuur. Vervolgens licht de verzoekende partij haar middel als volgt toe:

"8.1.2.1. Met betrekking tot de aard van de inkomsten : gemengde inkomsten, niet exclusief IGO

- De DVZ stelt dat de inkomsten van de referentiepersoon (Inkomstengarantie voor Ouderen – IGO) niet in aanmerking wordt genomen.

Verder stelt de DVZ geen rekening te houden met de inkomsten van derden, zijnde dhr. A. M. [...] en A. E. H. [...].

Ter staving van zijn aanvraag gezinshereniging legde verzoeker een geïnventariseerde bundel met stukken neer waaruit blijkt dat (stuk 2):

- De moeder van verzoeker (referentiepersoon) beschikt over inkomsten uit pensioen (nr.11)
- De referentiepersoon inwoont bij haar zoon M. A. [...], die de huur betaalt, alsook de kosten van gas en elektriciteit (nr. 6)
- Verzoeker inwoont bij zijn andere broer E. H. A. [...] (nr. 7 en 8)

Bij het nemen van de bestreden beslissing lijkt het alsof de DVZ twee belangrijke elementen over het hoofd gezien.

Vooreerst vestigt verzoeker er de aandacht op dat de referentiepersoon niet enkel en alleen beschikt over inkomsten uit haar IGO-uitkering.

Zij beschikt eveneens over de inkomsten van haar zonen A. M. [...] en A. E. H. [...], door de DVZ ten onrechte als “derden” bestempeld (cfr infra); zo hoeft zij noch huur, noch gas en elektriciteit te betalen.

In die zin beschikt zij dus ook over de inkomsten uit de arbeid van haar 2 andere meerderjarige zonen.

Verzoeker verwijst naar het arrest 126.996 van 14 juli 2014 van de RVV : “Le Conseil relève qu’il ressort de l’article 40ter, alinéa 2, de la Loi que le ressortissant belge doit démontrer “qu’il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers”, ce qui n’implique nullement que ces derniers doivent nécessairement émaner du regroupant lui-même. En effet, ces revenus peuvent également provenir d’autres personnes (...)” (vrije vertaling : De Raad merkt op dat uit artikel 40ter, alinea 2 van de Wet blijkt dat de Belgische onderdaan moet aantonen “dat hij beschikt over stabiele, voldoende en regelmatige inkomsten”, hetgeen geenszins inhoudt dat de gezinshereniger deze noodzakelijkerwijze zelf moet genereren. Inderdaad, deze inkomsten kunnen eveneens afkomstig zijn van andere personen.)

Wat de aard van de inkomsten van de referentiepersoon betreft, dient derhalve te worden vastgesteld dat zij niet exclusief over inkomsten uit IGO beschikt, maar ook over de inkomsten van haar 2 andere meerderjarige zonen.

-De RVS stelde in zijn arrest 223.807 van 11 juni 2013 dat geen individuele behoeftenanalyse moet maken wanneer de inkomsten bestaan uit een (equivalent) leefloon, vermits dit een uitgesloten uitkering betreft.

Maar in het Arrest van de RVS is sprake van een gezinshereniger die enkel over inkomsten van het OCMW beschikte (Considérant qu’en l’espèce, ayant constaté que la personne ouvrant le droit au regroupement familial ne disposait que de de l’ aide du CPAS).

In casu zijn de inkomsten van de referentiepersoon gemengd van aard (IGO + beschikken over de inkomsten uit arbeid van haar meerderjarige zoons).

De inkomsten van haar zoons A. M. [...] en E. H. [...] vallen niet onder toepassing van artikel 40ter, 2° (de inkomsten die niet in aanmerking worden genomen).

Gelet op het voorgaande, diende de DVZ dan ook niet alleen rekening te houden met de inkomsten van deze zonen, maar ook een behoeftenanalyse te doen, in zoverre de DVZ van oordeel zou zijn geweest diende de DVZ de inkomsten van de referentiepersoon niet voldoende zouden zijn.

Verder merkt verzoeker op dat de inkomsten van zijn broers, en waarover de referentiepersoon zij beschikt bezwaarlijk als inkomsten van derden kunnen worden bestempeld.

Voor de berekening van de IGO worden immers de bestaansmiddelen van de bloed- of aanverwanten in de rechte lijn uitgesloten. DVZ bestempelt de zoons van verzoekster dan ook ten onrechte als derden; verzoeker weet dan ook niet of bij het nemen van de bestreden beslissing rekening is gehouden met het feite dat deze zogenaamde derden wel degelijk als haar bloedverwanten in rechte lijn werden beschouwd, alhoewel dit duidelijk vermeld stond in de inventaris (stuk2).

-Voor zover er kan worden van uitgegaan dat de DVZ oordeelde dat verzoeker niet aantoonde ten laste te zijn van de Belgische referentiepersoon, dient vastgesteld dat de door haar aangebrachte bewijzen van inkomsten van de referentiepersoon, overige dan het bewijs van inkomsten uit IGO, gewoon ter zijde werden geschoven.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat deze werden onderzocht.

Dit klemmt des te meer, nu blijkt dat een aantal van deze stukken ertoe strekken aan te tonen dat de referentiepersoon wel degelijk beschikt over deze inkomsten.

Het wordt niet betwist dat de DVZ over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen over de door verzoeker voorgelegde stukken doch minstens dient gemotiveerd te worden waarom er met bepaalde stukken (de inkomsten van de broers van verzoeker) geen rekening wordt gehouden.

DVZ heeft hiermee dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden alsook de motiveringsplicht voor zover zij niet aangeeft waarom er geen rekening kan worden gehouden met deze stukken.

De motivering kan de beslissing dan ook niet schragen.

8.1.2.2. De andere voorwaarden worden niet nagekeken. – behoorlijk bestuur

De DVZ stelt dat “aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, de verblijfsaanvraag wordt geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de DVZ niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.”

Het ten laste zijn dient te worden beoordeeld aan de hand van alle stukken samen, die door de verzoekende partij werden neergelegd om haar ten laste zijn te bewijzen.

De verwerende partij is derhalve op dit punt in gebreke gebleven om haar beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te baseren op een volledige feitenvinding. Zoals hierboven aangehaald, houdt het zorgvuldigheidsbeginsel in dat bij het nemen van een beslissing men moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Er dient vastgesteld dat de motieven in de beslissing minstens onvoldoende zijn. De motivering van de bestreden beslissing is niet afdoende.”

2.1.2. De verzoekende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van art. 62 Vreemdelingenwet, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht heeft beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekende partij diende een aanvraag in tot gezinshereniging in functie van zijn moeder, mevr. B.B. [...].

Verzoekende partij dient dan ook te voldoen aan de voorwaarden gesteld bij art. 40ter Vreemdelingenwet, waar onder meer wordt bepaald:

“[...]”

De gemachtigde van de Staatssecretaris motiveerde in de bestreden beslissing dat de vestiging niet kan worden toegestaan, nu:

- De referentiepersoon enkel een IGO ontvangt, dat als middel afkomstig uit een aanvullend bijstandsstelsel niet kan worden in aanmerking genomen;

- De inkomsten van dhr. M. A. [...] en dhr. E. H. A. [...] niet in aanmerking kunnen worden genomen, nu dit geen inkomsten zijn waarover de referentiepersoon beschikt, maar wel inkomsten afkomstig van andere personen.

Het is op grond van deze redenen niet kennelijk onredelijk om het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren met bevel om het grondgebied te verlaten.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij niet betwist dat de referentiepersoon enkel een IGO ontvangt, en dat een IGO niet in aanmerking kan worden genomen – waarvan akte.

Verzoekende partij betwist wél dat de inkomsten van dhr. [M.A.] en dhr. [E.H.A.] niet in aanmerking kunnen worden genomen. Zij meent dat afdoende is aangetoond dat zij geen derden zijn, en dat de referentiepersoon over hun inkomen kan beschikken.

De kritiek van verzoekende partij overtuigt evenwel niet.

Zij verwijst naar de stukken voorgelegd bij haar aanvraag, maar daaruit blijkt enkel dat de referentiepersoon inwoont bij één van deze personen, en dat zij daar een financieel voordeel uit haalt.

Uit geen enkel stuk blijkt echter dat de referentiepersoon kan beschikken over de inkomsten van dhr. M. A. [...] en dhr. E. H. A. [...].

Door verzoekende partij werden stukken voorgelegd waaruit bleek dat dhr. E. H. A. [...] (bij wie verzoekende partij inwoont – de referentiepersoon woont elders (sic)) storting verrichtte ten voordele van verzoekende partij (stuk 5b bij de aanvraag). Hieruit blijkt dus dat dhr. E. H. A. [...] verzoekende partij ten laste neemt, en niet dat de referentiepersoon over de inkomsten van dhr. E. H. A. [...] beschikt, en daarmee storting uitvoert. De storting in kwestie werd verricht door dhr. E. H. A. [...], en niet door de referentiepersoon.

Ook werd verwezen naar het feit dat verzoekende partij kosteloos inwoont bij dhr. E. H. A. [...], hetgeen opnieuw op geen enkele wijze aantoont dat de referentiepersoon verzoekende partij ten laste neemt – wel integendeel.

Daarnaast werd verwezen naar de inkomsten van dhr. M. A. [...] en dhr. E. H. A. [...], zonder dat evenwel enig stuk werd voorgelegd waaruit kan worden afgeleid dat de referentiepersoon kan beschikken over deze inkomsten.

Het louter gegeven dat de referentiepersoon en verzoekende partij inwonen bij resp. dhr. M. A. [...] en dhr. E. H. A. [...], betekent niet dat de referentiepersoon en verzoekende partij kunnen beschikken over de inkomsten van deze laatsten.

De voorgelegde stukken lijken integendeel aan te duiden dat verzoekende partij wordt ten laste genomen door zijn broer, dhr. E. H. A. [...], bij wie hij inwoont, en dus niet door de referentiepersoon.

Verzoekende partij kan op basis van zijn band met zijn broer, dhr. E. H. A. [...], geen verblijfsrecht verkrijgen, nu gezinshereniging niet mogelijk is tussen meerderjarige broers.

Omdat verzoekende partij dus geen aanspraak kan maken op gezinshereniging, heeft zij via een oneigenlijke procedure getracht om alsnog deze gezinshereniging te bekomen, m.n. door een aanvraag gezinshereniging in te dienen in functie van haar moeder, waarbij zij zich evenwel uitsluitend beroept op inkomsten van haar broer(s). Zowel de referentiepersoon als de aanvrager, zouden dus ten laste komen van deze broer(s).

Terwijl verzoekende partij de inhoud van art. 40ter Vreemdelingenwet miskent, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de referentiepersoon dient te beschikken over afdoende bestaansmiddelen.

Verzoekende partij verwijst ter zake naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in die zin:

“Dat enkel de bestaansmiddelen van de Belgische onderdaan zelf in dit verband relevant zijn volgt duidelijk uit de bepaling van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet waarnaar de bijlage 20 verwijst en die uitdrukkelijk bepaalt dat de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Verzoeker kan dan ook niet de verwachting koesteren dat de bijlage 20 nog verder motiveert op dit vlak.” (R.v.V, nr. 119.532 dd. 26.02.2014).

Zie ook:

“het [is] de Belgische onderdaan[...] die dient aan te tonen over voldoende en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken, zodat verzoekers eigen inkomen dat hij maar kan genieten uit hoofde van een lopende vestigingsaanvraag met een Belgische onderdaan, niet relevant is”, (RvV 26 februari 2014, nr. 119.534)

Bovendien weze benadrukt dat noch in de Vreemdelingenwet noch in de Richtlijn 2004/38/EG (waarvan art. 40ter Vreemdelingenwet de omzetting vormt) wordt bepaald dat tevens rekening dient te worden gehouden met de inkomsten van de gezinsleden van de referentiepersoon.

Er wordt enkel gesteld dat de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen dient te beschikken om te vermijden dat hijzelf of één van zijn familieleden niet ten laste van het sociale bijstandstelsel zouden vallen:

“indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt.”

Het betoog van verzoekende partij, als zou er sprake zijn van gemengde inkomsten, mist – gelet op het bovenstaande – elke grondslag.

Waar verzoekende partij nog stelt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op onzorgvuldige wijze zou hebben gehandeld door niet alle voorwaarden na te kijken, laat verweerder gelden dat uit de zorgvuldigheidsplicht niet voortvloeit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris ertoe gehouden is – op overtollige wijze – een aanvraag verder te onderzoeken, nadat reeds is vastgesteld dat niet is voldaan aan de bij wet gestelde voorwaarden.

Het middel faalt in rechte.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip

“afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. *In casu* wordt zowel de juridische grondslag vermeld, met name het artikel 40ter juncto 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet en het artikel 52, §4, vijfde 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: het Vreemdelingenbesluit) als de feitelijke motieven die aan de grondslag van de bestreden beslissing liggen. Er wordt onder meer uiteengezet dat uit de documenten die de verzoekende partij voorgelegd heeft, met name de postassignaties, attest van de Rijksdienst door pensioenen van 5 juni 2014 en een rekeninguittreksel, blijkt dat de referentiepersoon een inkomensgarantie voor ouderen ontvangt en dat met de inkomsten van A.M. en A.E.H. geen rekening van worden gehouden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen daar het de referentiepersoon zelf is die dient aan te tonen dat ze beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. In de bestreden beslissing wordt er geconcludeerd dat de verzoekende partij niet voldoet aan de vereisten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Voorts stelt de verzoekende partij: *“de door aangebrachte bewijzen van inkomsten van de referentiepersoon, overige dan het bewijs van inkomsten uit IGO, gewoon ter zijde werden geschoven. Uit de bestreden blijkt niet dat deze werden onderzocht. Dit klemt des te meer, nu blijkt dat een aantal van deze stukken ertoe strekken aan te tonen dat de referentiepersoon wel degelijk beschikt over deze inkomsten.”* In het verzoekschrift wordt niet nader gepreciseerd met welke andere bewijzen van inkomsten geen rekening werd gehouden. Ter terechtzitting stelt de advocaat van de verzoekende partij dat het om inkomsten uit pensioen gaat. Wederom wordt er niet gepreciseerd over welke documenten het precies gaat. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij met betrekking tot het pensioen van haar moeder de volgende documenten voorgelegd heeft: brief van de Rijksdienst voor pensioenen van 5 juni 2014, drie postassignaties op datum 21 juni 2013 en een rekeninguittreksel. Het administratief dossier bevat geen andere documenten met betrekking tot haar pensioen. Omtrent deze 3 soorten documenten wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk gemotiveerd, met name: *“postassignaties; attest van de Rijksdienst door Pensioenen dd. 05.06.2014; rekeninguittreksel: uit het geheel van deze documenten blijkt dat de referentiepersoon een ‘inkomensgarantie voor ouderen’ of IGO ontvangt. Echter, gezien dit IGO-bedrag wordt beschouwd als een aanvullend bijstandsstelsel, wordt het niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.”* In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat er niet met alle stukken van het administratief dossier rekening werd gehouden.

De verzoekende partij toont met haar uiteenzetting niet aan dat de weergegeven motivering haar niet in staat zou stellen te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de in haren hoofde genomen bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht niet zou zijn bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Voorts merkt de Raad op dat de verzoekende partij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert. Bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. *In casu* houdt nazicht van de materiële motiveringsplicht, eveneens nazicht in van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

2.1.3.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan als annulatierechter enkel een wettigheids-toezicht op de bestreden beslissing uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

Op grond van artikel 40ter, eerste lid juncto artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet worden beschouwd als familielid van een Belg:

“(…) de bloedverwanten in neergaande lijn (….)beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen,(…)”.

Voorts bepaalt artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet:

“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 :

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 gezinsbijslagen, 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.

- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarde.”

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een Belg indiende, met name in functie van gezinshereniging met haar Belgische moeder. Aangezien de verzoekende partij ouder is dan 21 jaar, zal zij, om aan de door de wet gestelde vereisten te voldoen, het bewijs moeten leveren dat zij ten laste is van de ascendent in functie van wie zij het verblijfsrecht vraagt, *in casu* haar Belgische moeder, dat de Belgische referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, en dat de Belgische referentiepersoon beschikt over behoorlijke huisvesting.

In casu betwist de verzoekende partij niet dat de Belgische referentiepersoon een inkomensgarantie voor ouderen ontvangt, en dat dit wordt beschouwd als een aanvullend bijstandsstelsel en daarom niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen. In haar verzoekschrift voert de verzoekende partij aan dat haar Belgische moeder niet enkel over een inkomensgarantie voor ouderen beschikt, maar ook dat zij beschikt over de inkomsten uit arbeid van haar zonen A.M. en A.E.H..

De verzoekende partij stelt terecht dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet voorziet dat enkel rekening dient te worden gehouden met de inkomsten die de Belgische onderdaan zelf genereert, maar wel met deze waarover deze Belgische onderdaan *“beschikt”*. *In casu* is niet betwist dat de verzoekende partij bewijzen bijgebracht heeft dat M.A. en A.E.H., twee zonen van de Belgische referentiepersoon, bestaansmiddelen genereren, doch deze vaststelling laat niet toe te concluderen dat Belgische referentiepersoon over deze inkomsten van haar zonen kan beschikken. De verzoekende partij toont niet aan dat de Belgische referentiepersoon over deze inkomsten kan beschikken. Daarenboven blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de Belgische referentiepersoon op 10 juni, 3 juli en op 14 juli 2014 geld overgemaakt heeft aan A.E.H. met de mededeling *“bijstand voor A.K.”*, *in casu* de verzoekende partij. Dit ondermijnt daarenboven de verklaringen van de verzoekende partij dat haar moeder kan beschikken over de inkomsten uit arbeid van M.A. en A.E.H. Het gegeven dat de Belgische referentiepersoon inwoont bij M.A., die ook de huur en de kosten van gas en elektriciteit betaalt en dat de verzoekende partij zelf bij A.E.H. inwoont, doet geen afbreuk aan voorgaande vaststelling. Er blijkt dan ook niet dat de verwerende partij bepaalde bestaansmiddelen waarover Belgische referentiepersoon beschikt onterecht buiten beschouwing heeft gelaten, zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift verklaart.

De verzoekende partij houdt voor dat de gemachtigde in gebreke is gebleven om een behoeftanalyse uit te voeren.

Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid.”

Uit lezing van deze bepaling blijkt dat een dergelijke behoefteanalyse slechts dient plaats te grijpen voor zover er bestaansmiddelen in aanmerking werden genomen die niet stabiel of regelmatig zijn of niet voldoen aan de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarde dat ze 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, dit wil zeggen er liggen bestaansmiddelen voor maar ze zijn niet voldoende omdat ze lager liggen dan het wettelijke bepaalde referentiebedrag.

In casu worden de bestaansmiddelen, namelijk het inkomen uit een werkloosheidsvergoeding conform het gestelde in artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2° van de Vreemdelingenwet niet in aanmerking genomen omdat het inkomensgarantie voor ouderen betreft. Er dient dan ook uit geconcludeerd te worden dat er géén bestaansmiddelen voorliggen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet zodat de gemachtigde ook niet de behoefteanalyse zoals voorzien in artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet dient uit te voeren en daaromtrent evenmin dient te motiveren in de bijlage 20 (cf. RvS 11 juni 2013, nr. 223.807).

Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.1.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond. Gelet op het gegeven dat de verzoekende partij niet voldoet aan één van de voorwaarden van artikel 40ter, eerste lid *juncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet, diende de verwerende partij niet omtrent de andere voorwaarden van het artikel te motiveren in de bestreden beslissing.

2.1.3.4. Voor het overige laat de verzoekende partij na aan te geven welke andere beginselen van behoorlijk bestuur of algemene rechtsbeginselen ze geschonden acht en op welke wijze de bestreden beslissing andere beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Een middel dat gesteund is op de schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, waaromtrent geen nadere aanduidingen worden verschaft, is onontvankelijk (RvS 16 februari 1999, nr. 78.751). Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

Het middel is ongegrond.

2.2. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 7, §1, 2° van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 47/1, 2° en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM, van de materiële motiveringsplicht, van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel en wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

2.2.1. Vooreerst geeft de verzoekende partij een theoretische uiteenzetting omtrent de ingeroepen wetsartikelen en beginselen van behoorlijk bestuur. Vervolgens licht de verzoekende partij haar middel toe:

“De DVZ heeft een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten genomen, op grond van artikel 7§1, 2° van de Vreemdelingenwet.

De verplichting om dergelijk bevel af te leveren geldt echter niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM, welke norm primeert boven de Vreemdelingenwet.

Het staat vast dat er sprake is van een gezinsleven.

De verwantschapsband tussen moeder en zoon wordt niet betwist; in het kader van de huidige procedure werd tevens aangetoond dat verzoeker bij zijn Belgische broer E. H. [...] inwoont, dat hij financieel ook onrechtstreeks afhankelijk is van de inkomsten van zijn Nederlandse broer M. . [...]

Uit het administratief dossier (zie stukken nationaliteitsverklaring) blijkt eveneens dat verzoeker verder nog een zuster heeft, S. [...], van Belgische nationaliteit, en twee broers A. [...] (Belg) en Y. [...] (Marokkaan – wonend in België) (stuk 3). In het verleden woonde het hele gezin tezamen in Marokko. De vader is overleden, en de gezinsleden zijn uitgeweken naar Nederland, België en Spanje en hebben zich tenslotte samen in de Antwerpse regio gevestigd. Bijna dagelijks zijn er ontmoetingen tussen de verschillende familieleden en staan zij elkaar zowel op praktisch als op financieel vlak bij. Zo haalt verzoeker regelmatig de kinderen van zijn zuster af van school, zo leren zij hem de Nederlandse taal, zo komt de familie minstens één maal per week bij elkaar ten huize van de moeder om samen tee ten ... Er woont geen naaste familie meer in Marokko.

Artikel 8 EVRM wordt geschonden in zoverre het vaststaat dat er een gezinsleven is.

Vermits het in casu een geval betreft van een eerste toelating tot verblijf 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. Dit geschiedt aan de hand van de "fair balance toets".

In casu dient echter te worden vastgesteld dat er – behoudens de relatie moeder / zoon (verzoeker) helemaal geen gezinsband is onderzocht.

De beslissing tot weigering van verblijf betreft weliswaar per definitie een beslissing waarbij het aspect gezinshereniging in aanmerking wordt genomen aangezien ze het antwoord vormt op een aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart als descendent ten laste van zijn Belgische moeder. Deze aanvraag heeft niet tot een positieve beslissing geleid (onder voorbehoud van een vernietiging op grond van de hierboven opgeroepen vernietigingsgrond).

Maar DVZ heeft hieruit ten onrechte afgeleid dat verzoeker geen aanspraak zou kunnen maken op grond van enig ander verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond.

Zodoende schendt de DVZ de artikelen 8 EVRM, de artikelen 47/1 en 74/13 Vreemdelingenwet, de beginselen van behoorlijk bestuur : materiële motiveringsplicht en hoorplicht (tevens verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie).

Wat betreft de gezinsrelatie ten opzichte van zijn broers en zuster, en hun respectieve gezinnen weze herhaald dat de DVZ helemaal niets heeft onderzocht in het kader van artikel 8 EVRM.

Verzoeker stelt vast dat in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met alle elementen uit het dossier.

*In de huidige procedure gezinshereniging is expliciet sprake van de broers van verzoeker **(stuk 2)**. De DVZ gaat hier niet op in. Integendeel, de DVZ heeft er zich toe beperkt om de twee broers M. [...] en E.H. [...] als "derden" te bestempelen in de bestreden beslissing.*

*Ook in het kader van de nationaliteitsverklaring die verzoeker op 20.11.2012 aflegde op het Consulaat te Tanger is sprake van zijn broers en zusters (allemaal in België woonachtig) **(stuk 4)**. De DVZ heeft geen rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker versus zijn broers en zuster en hun respectieve gezinnen. Verzoeker herhaalt dat hij in Marokko geen gezinsleven heeft.*

Evenmin werd verzoeker, in weerwil van het beginsel van behoorlijk bestuur van het hoorrecht, verzoeker niet in de gelegenheid gesteld om hierover zijn standpunt kenbaar te maken.

DVZ heeft er evenmin rekening mee gehouden dat verzoeker een Nederlandse broer heeft, met wie hij in Marokko samenleefde, en waardoor hij zodoende eveneens aanspraak maakt op een verblijfsrecht op basis van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet."

2.2.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

"De concrete kritiek van verzoekende partij bestaat eruit dat hij hier in België een gezinsleven zou onderhouden met zijn moeder, broers en zussen. Hij zou geen gezinsleven hebben in Marokko.

Artikel 8 van het EVRM luidt 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."

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Door louter te verwijzen naar haar (meerderjarige) broers, zussen en moeder, zonder enige vorm van afhankelijkheid aan te tonen, slaagt zij er niet in het bestaan van een beschermenswaardige relatie aannemelijk te maken.

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"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."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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. 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).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten 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 schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Terwijl verzoekende partij, nu zij er niet in slaagt een gezinsleven aan te tonen, er evenmin in slaagt een schending aan te tonen van art. 74/13 Vreemdelingenwet.

Verweerder benadrukt verder dat het recht te worden gehoord, dat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerd is, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

"Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december

2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punten 64 en 65)." (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, *Achughbabian*, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Verwerende partij stelt vooreerst vast dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen is kunnen opkomen, daar waar de bestreden beslissing werd genomen naar aanleiding van een door haarzelf ingediende aanvraag.

In het kader van deze aanvraag stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken.

Gelet op de termijn die bij het indienen van deze aanvraag geboden wordt aan de verzoekende partij met het oog op de vervollediging van haar aanvraag, heeft verzoekende partij ruimschoots de mogelijkheid gehad om alle nuttige elementen bekend te maken aan het bestuur en gebruik te maken van de wettelijk geijkte procedures. Verzoekende partij die illegaal in het Rijk verblijft, kon niet anders dan weten dat haar verblijf precair was, zodat van haar in casu redelijkerwijs kon verwacht worden dat zij van haar mogelijkheid om haar specifieke situatie mee te delen aan het bestuur, zonder verwijl gebruik maakte. Gezien de doelstelling van de bestreden beslissing erin bestaat een einde te maken aan dit illegaal verblijf, kan verzoekende partij haar eigen nalatigheid niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris tegenwerpen.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee haar illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan zij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het vaag/theoretisch betoog omtrent een gezinsleven in het Rijk, laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden. Dit te meer nu uit de context van de bestreden beslissing, die werd genomen in antwoord op een aanvraag gezinshereniging, terdege blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op de hoogte is van de familiebanden van verzoekende partij in het Rijk.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

2.2.3.1. Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden. 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 hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. De verzoekende

partij geeft enkel aan dat ze bij haar broer inwoont, dat de verschillende familieleden elkaar financieel en praktisch bijstaan (zo stelt de verzoekende partij dat ze regelmatig de kinderen van haar zus van school haalt, dat de kinderen haar Nederlands leren), dat de familieleden minstens één keer per week samen komen ten huize van de moeder en dat ze geen familie meer heeft in Marokko. De Raad wijst er ook op dat de verzoekende partij daarvoor verscheidene jaren in Marokko gewoond heeft. De verzoekende partij verklaart dat ze weliswaar met haar broer die de Nederlandse nationaliteit bezit samengewoond heeft in Marokko, doch uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat deze broer sinds 25 mei 2002 in Antwerpen woont. Bovendien heeft de bestreden beslissing enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst en verblijf in België. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekende partij een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoekende partij in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar moeder en broers en zus (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100). Met betrekking tot haar privéleven voert de verzoekende partij geen andere elementen aan. De Raad wijst er tot slot op dat artikel 8 van het EVRM zelf de verwerende partij geen motiveringsverplichting oplegt en deze verdragsbepaling ook niet voorziet dat uit de motieven van een bestuurlijke beslissing moet blijken dat een evenredigheidsafweging werd doorgevoerd (RvS 21 november 2003, nr. 125.588). Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.2.3.2. Waar de verzoekende partij stelt dat ze een Nederlandse broer heeft met wie zij in Marokko samenleefde en waardoor zij zodoende aanspraak kan maken op artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet wijst de Raad erop dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing niet aan de verwerende partij gevraagd heeft om toepassing te maken van voormeld artikel. Bijgevolg kan ze de verwerende partij niet verwijten hiermee geen rekening te hebben gehouden. Het komt de verzoekende partij aldus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen, zich te bekwamen in de verblijfsprocedure die zij instelt en haar aanvraag volledig in te dienen of te vervullen zoals op de aanvraag aangegeven wordt.

2.2.3.3. De hoorplicht of het recht om zijn standpunt naar voor te brengen, houdt, los van een wettelijke bepaling, in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die op zijn persoonlijk gedrag is gesteund en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.

In dit verband wijst de Raad erop dat het vervullen van de hoorplicht maar zin heeft voor zover het horen voor de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden, informatie kortom die de overheid van de overwogen, voor de betrokkene nadelige beslissing kan afhouden. Uit de toelichting van de verzoekende partij blijkt niet dat zij dergelijke informatie kon verschaffen, zodat de hele zaak beperkt blijft tot een theoretische discussie die geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden bijlage 20.

2.2.3.4. Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wijst de Raad erop dat zij zich beperkt tot het aanhalen van de schending van voormeld artikel en het citeren van het artikel, doch nalaat uiteen te zetten op welke wijze voormeld artikel door de bestreden beslissing geschonden wordt. Hoogstens kan worden gesteld dat het betoog van de verzoekende partij samenvalt met het pleidooi ontwikkeld in het kader van artikel 8 van het EVRM met betrekking tot het gezinsleven, zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. In het kader van het belang van het kind en de haar gezondheidstoestand worden er geen elementen aangevoerd.

2.2.3.5. De verzoekende partij maakt geen schending van de door haar aangehaalde bepalingen en artikelen aannemelijk.

Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk

besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 negen april tweeduizend vijftien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS