

Arrest

nr. 154 010 van 7 oktober 2015
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 8 juni 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 mei 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissingen werden op 7 mei 2015 aan verzoeker betekend.

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.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 10 juli 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. DE TOLLENAERE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, 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 6 november 2014 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger in zijn hoedanigheid van echtgenoot van mevrouw H.K, die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 5 februari 2015 maakte verzoeker in het kader van deze aanvraag een aantal documenten over aan de gemachtigde.

Op 8 februari 2015 werd te Waregem verzoekers dochter I.N. geboren, met de Belgische nationaliteit.

Op 4 mei 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit zijn thans de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt als volgt:

“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 verblijfs- kaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 6.11.2014 werd ingediend door:

N.,K. (...)

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 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 in functie van een Belg 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. '

Volgende bewijzen worden voorgelegd:

- loonfiches (...) NV voor de periode mei - juli 2014
- attest Bond Moyson dd. 14.11.2014 waaruit blijkt dat de referentiepersoon in de periode 07.07 - 10.08.2014 en op 29.09.2014 een uitkering wegens ziekte, en in de periode 30.12.2014 - 13.04.2015 een uitkering wegens moederschapsrust ontving

Uit het administratief dossier blijkt dat de tewerkstelling van de referentiepersoon bij (...) NV werd stopgezet op 12.07.2014. Ook het bevallingsverlof van de referentiepersoon is ten einde. Er werden geen bijkomende documenten voorgelegd.

Op basis van het geheel van de beschikbare gegevens heeft onze dienst geen zicht op de exacte aard en op het netto-bedrag van het huidige inkomen van de referentiepersoon. Bijgevolg kan er niet beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

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.

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

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. Over de rechtspleging

2.1 Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet), doet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

2.2 Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoeker te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoeker de schending aan van artikel 52, § 4, 5^{de} lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1961 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het Vreemdelingenbesluit), van de artikelen 40^{ter} en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“Doordat de bestreden beslissing stelt:

“(…) In uitvoering van artikel 52, §4, 5de van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1961 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 6.11.2014 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 hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie. (...) Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40^{ter} van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokken het A1 van betrokkene dient te worden ingetrokken. Aan betrokkene wordt 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. (...)”

Terwijl voornoemde overweging het enige is wat de beslissing motiveert omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten. Een bevel om het grondgebied te verlaten vereist echter een eigen wettelijke basis en een eigen motivering ter ondersteuning. Artikel 52, §4, 5de lid van het K.B. van 8 oktober 1961 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt immers:

“(…) Indien de Minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.(...)”

Uit voormelde bepaling kan dienvolgens geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Integendeel, uit lezing van voormelde bepaling blijkt dat indien de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie beslist om aan een familielid (dat zelf geen lid is van de Unie) van een burger niet het recht op verblijf toe te kennen, deze de keuze heeft om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording “desgevallend” de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te koppelen aan de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een zekere discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover het bestuur beschikt en op de ontstentenis van enige (wettelijke) verplichting. Minstens dient gesteld dat de desbetreffende beslissing tot mede-aflevering van een bevel om het grondgebied te verlaten in voormelde omstandigheden voldoende en zorgvuldig is gemotiveerd in diezelfde beslissing.

Verzoeker verwijst onder meer naar rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuurdersrechtspraak, XVe kamer, gekend onder arrest d.d. 19.07.2012, nr 220.339, zaak A.201.298/XIV-33-407 waarin deze stelde: [...]

(stuk 5 A – RvSt arrest nr. 220.339)

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvSt 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

(stuk 5 B – Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen arrest nr. 115.995 en de verwijzingen aldaar)

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd:

“Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten

uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur.”

(I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *administratieve rechtsbibliotheek – Algemene reeks – VII, formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185)

Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk gemotiveerd moeten worden.

Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis moet worden gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen.

Artikel 3 van diezelfde Wet schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet de motivering “afdoende” zijn, met andere woorden: pertinent en duidelijk te maken met de beslissing.

De motiveringsplicht zoals neergeschreven in voormelde artikelen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing genomen heeft, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Deze artikelen 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 afdoende wijze. (In die zin: RvSt 6 september 2002, nr. 110.071; RvSt 21 juni 2004, nr. 132.710).

Uw Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht overigens bevoegd om bij de uitoefening van het wettelijk toezicht na te gaan of de administratieve overheid bij zijn beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct beoordeeld heeft en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954)

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid bovendien de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenbevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor dit zorgvuldigheidsbeginsel 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. Aan voormelde principes werd in onderhavig dossier geenszins voldaan, meer noch verweerster baseerde haar beslissing duidelijk op verkeerde feitenbevinding, minstens miskende zij de feitelijke gegevens uit het dossier.

Uit lezing van de beslissing a quo dient te worden geconcludeerd dat verweerster de beslissing tot het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten steunt op art. 7 §1 2° van de Vreemdelingenwet.

Op geen enkele wijze blijkt evenwel uit de beslissing dat verweerster ook maar enige belangenafweging heeft gemaakt noch minder blijkt dat verweerster ook maar enig rekenschap heeft gegeven met het hoger belang van de lopende de aanvraagprocedure op 08.02.2015 geboren dochter van verzoeker, de Belgische I.N..

Overeenkomstig art. 74/13 Vreemdelingenwet dient nochtans bij het nemen van de beslissing tot verwijdering met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, rekening te worden gehouden.

Bovendien dient het hogere belang van het kind in elke verblijfsprocedure waar art. 8 EVRM dient te worden nageleefd, te worden getoetst. (EHRM nr. 12738/10 3 oktober 2014 – stuk 5C)

Verweerster argumenteert dienaangaande in haar nota dat in tegenstelling tot wat verzoeker zou voorhouden, “art. 74/13 Vreemdelingenwet noch art. 8 EVRM vereist dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van die bepalingen is overgegaan. Noch art. 74/13 Vreemdelingenwet noch art. 8 EVRM omvat een dergelijke motiveringsplicht”. In onderhavig dossier kan niets anders dan worden vastgesteld als dat voormelde afwegingen en de nodige onderzoek inzake schendingen van voormelde bepalingen niet zijn gebeurd. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt ontegensprekelijk dat de aanvraag van verzoeker gebeurde lopende de zwangerschap van zijn echtgenote waarbij eveneens de aangekondigde bevalling bleek uit de door de Bond Moyson afgeleverde attesten d.d. 14.11.2014: zijnde de uitkeringsgerechtigdheid van de echtgenote van verzoeker ingevolge “B 14/01121 Bevalling van 30.12.2014 tot 13.04.2015”. Verweerster had dienvolgens ontegensprekelijk kennis van de lopende de aanvraagprocedure aangekondigde geboorte. Verweerster haalde zelfs de “moederschapsrust” van de echtgenote van verzoeker aan bij de beoordeling betreffende het al dan niet voldaan zijn van de financiële vereisten van toepassing op de referentiepersoon, zijnde echtgenote van verzoeker, zodat zij ontegensprekelijk in kennis was van de geboorte. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110.548).

Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat verweerster inzake het nazicht van de financiële voorwaarden betreffende de familieleden vermeld in art. 40bis, §1, lid 1, 1° tot 3° Vreemdelingenwet per

04.05.2015 wel onderzoeken verrichte (zie stukken inspectiediensten d.d. 04.05.2015 stukken 12) , zodat zij – minstens in de wetenschap dat de echtgenote van verzoeker moederschapsrust genoot van 30.12.2014 tot 13.04.2015 – eveneens nazicht in het rijksregister had kunnen doen inzake het aangekondigde vaderschap en het daaruit voortvloeiende recht op verblijf van meer dan drie maanden voor verzoeker. Desalniettemin leverde verweerster zonder ook maar enige overweging terzake en zonder voormelde belangen van het kind, de op 08.02.2015 geboren dochter van verzoeker I.N., en deze van het gezins- en familieleven van het hele gezin van verzoeker te onderzoeken, laat staan te motiveren, het bevel af om het grondgebied te verlaten. Minstens, en zo verweerster van oordeel was dat, niettegenstaande zij kennis had van de aangekondigde geboorte van het gemeenschappelijke kind van verzoeker en zijn echtgenote die bij aanvraag als enige referentiepersoon kon worden opgegeven (daar zijn dochter nog ongebooren was), verzoeker een nieuwe aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van ouder van een minderjarige Belg diende te formuleren, dan had zij kunnen beslissen tot het niet-afleveren van een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten aangezien verzoeker hoe dan ook gemachtigd is tot een verblijf van meer dan drie maanden ingevolge zijn vaderschap met de per 08.02.2015 geboren Belgische dochter, I.N..

Het standpunt van verzoeker als dat het in de specifieke omstandigheden van onderhavig dossier niet nodig was om een bevel tot verlaten van het grondgebied af te leveren, blijkt overigens ook uit de replieknota van verweerster waar zij het volgende formuleert:

“hij gaat met zijn summier betoog omtrent zijn gezinsleven voorbij aan het feit dat de thans bestreden beslissing als dusdanig geen absoluut verbod inhoudt voor verzoeker om op het grondgebied te verblijven en hier zijn gezinsleven te ontwikkelen, dit voor zoveel hij ter zake voldoet aan de verblijfrechtelijke bepalingen. De thans bestreden beslissing houdt als dusdanig slechts een tijdelijk scheiding in.” Verweerster gaat echter zelf voorbij aan de bepalingen vermeld in de beslissing a quo waarin ontegensprekelijk verwoord staat: *“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.”*

“Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van art. 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.” *“Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene.”* Verweerster gaat in haar replieknota (weliswaar in het uiteengezette onderdeel betreffende het tweede middel) verder en verklaart uitdrukkelijk:

“Niets belet verzoeker om, indien hij dit wenst, gebruik te maken van de wettelijk geijkte procedures in functie van zijn hoedanigheid van ouder van een Belgisch kind.” Daarmee geeft verzoekster impliciet te kennen dat verzoeker wel degelijk voldoet aan de voorwaarden in zijn hoedanigheid van ouder van een Belgisch kind die wel degelijk onder de geïsoleerde personen valt zoals vermeld in art. 40ter Vreemdelingenwet. Hieruit blijkt dienvolgens dat verweerster weliswaar in onderhavige procedure deze belangenafweging wel maakt doch dit klaarblijkelijk niet deed lopende de procedure voorafgaand aan de beslissing a quo. De beslissing a quo als dat verzoeker dienvolgens niet voldoet aan de voorwaarden van art. 40ter Vreemdelingenwet is dan ook genomen met schending van voormelde rechtsregels. Gelet op bovenstaande motieven dient besloten dat de bestreden beslissing hoe dan ook behept is met een schending van de motiveringsplicht en de artikelen zoals in het hoofdgeding van dit middel aangehaald, minstens (doch niet limitatief herhaald) bij schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, zodat de beslissing terzake dient te worden vernietigd. Aangezien het aangevoerde middel tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek over te gaan van de overige aangebrachte middelen (in die zin: RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).”

Verzoeker meent onder meer dat de gemachtigde artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft geschonden door bij het nemen van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten geen rekening te houden met, en niet te motiveren omtrent, het hoger belang van zijn dochter en het gezins- en familieleven van zijn hele gezin. Verzoeker voert aan dat ontegensprekelijk blijkt dat de gemachtigde op de hoogte was van de lopende zwangerschap van de echtgenote van betrokkene en gezien de termen “desgevallend” in artikel 52, § 5, 5^e lid van het Vreemdelingenbesluit er had kunnen voor opteren geen bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Verzoeker stipt verder in de synthesememorie aan dat verweerder zelf uitdrukkelijk in de nota verklaart dat verzoeker niets belet om gebruik te maken van de wettelijk geijkte procedures in functie van zijn hoedanigheid als ouder van een Belgisch kind, hetgeen moeilijk verenigbaar is met de afgifte van een bevel. Tot slot stipt verzoeker eveneens aan dat verweerder wel onderzoek verrichtte naar de financiële voorwaarden waaraan verzoeker moet voldoen, doch eenvoudig nazicht in het Rijksregister heeft nagelaten voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wetende dat de echtgenote van verzoeker moederschapsrust genoot.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

In deze bepaling, die de omzetting vormt van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn), is uitdrukkelijk voorzien, zoals verzoeker aanvoert, dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt dan ook een individueel onderzoek noodzakelijk.

In casu beperkt verweerder in de nota zijn verweer in essentie tot de stelling dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt en het volstaat dat de gemachtigde dit impliciet heeft gedaan. De Raad moet echter met verzoeker vaststellen dat noch uit de motivering van het bestreden bevel, noch uit het administratief dossier blijkt dat enig onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet werd gedaan in het licht van de elementen vermeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch dat er impliciet rekening werd gehouden met deze elementen. Nochtans wordt het familieleven dat verzoeker onderhoudt met zijn echtgenote geenszins door verweerder betwist. Bovendien blijkt inderdaad dat de gemachtigde ervan op de hoogte was en in de bestreden beslissing motiveerde omtrent het feit dat het "bevallingsverlof" van verzoekers echtgenote ten einde was en dat zij van 30 december 2014 tot 13 april 2015, hetzij tot drie weken voordat het bestreden bevel werd genomen, een "uitkering wegens moederschapsrust" ontving. Dat verzoeker zijn verblijfsaanvraag indiende in functie van zijn echtgenote en niet in functie van zijn kind, zoals verweerder verder aanhaalt in de nota met opmerkingen, doet hieraan geen afbreuk. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet beperkt de verplichting om rekening te houden met het gezins- en familieleven van betrokkene en met het hoger belang van het kind immers geenszins tot de situatie waarin de gemachtigde een beslissing neemt tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten na een verblijfsaanvraag door een vreemdeling in functie van diens kind. Waar verweerder nog op theoretische wijze opwerpt dat de thans bestreden beslissing maar een tijdelijke scheiding zou inhouden, neemt dit geenszins weg dat de gemachtigde niet heeft voldaan aan zijn verplichting, opgelegd door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om voor afgifte van een bevel rekening te houden met de elementen vermeld in deze bepaling, meer bepaald met het gezins- en familieleven van verzoeker en het hoger belang van zijn kind. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.

Het eerste middel is in de besproken mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het eerste middel, gericht tegen dit bevel, niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet verder te worden onderzocht.

3.2 In een tweede middel, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert verzoeker de schending aan van artikel 40*ter iuncto* artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 4^o van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Hij licht dit middel toe als volgt:

"Doordat uit de beslissing a quo blijkt dat het verblijf van meer dan drie maanden om volgende reden werd geweigerd:

"(...) in uitvoering van artikel 52, §4, 5de van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1961 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 6.11.2014 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 of van een ander familielid van een burger van een burger van de Unie.

(...)

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.

(...)"

Terwijl

A. De beslissing a quo stelt uitdrukkelijk:

"(...) in uitvoering van artikel 52, §4, 5de van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1961 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag v van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 6.11.2014 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 of van een ander familielid van een burger van een burger van de Unie. (...)"

Niettegenstaande verweerster wel degelijk op de hoogte was van de aangekondigde moederschapsrust van de echtgenote van verzoeker, lopende van 30.12.2014 tot 13.04.2015, gaat zij daaraan volledig voorbij bij de beoordeling van onderhavig dossier.

Verzoeker voldoet wel degelijk 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: verzoeker werd immers ná zijn aanvraag op 06.11.2014 en dit lopende de aanvraagprocedure per 08.02.2015 vader van zijn Belgische dochter I.N. dewelke binnen zijn huwelijk met zijn Belgische echtgenote werd geboren. Het dient benadrukt dat ten gevolge van de veroordeling van de Belgische Staat door het Hof van Justitie in het arrest Zambrano (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Zambrano, Jur. 2011, 1177), de Belgische Wetgever heeft voorzien in een recht op gezinshereniging voor de ouders van een minderjarig Belgisch kind. De enige vereiste is het bewijs van zijn identiteit met een identiteitsdocument, uiteraard met bewijs van de verwantschap. De ouder hoeft zelfs niet samen te wonen met het kind: het bestaan van een gezinscel in de zin van affectieve en/of financiële banden is voldoende. In voormelde zin: S. DAWOUD, "Gezinshereniging in België: kan men het bos door de bomen nog zien?", T.Vreemd. 2014, nr. 3, 296-297)

Verzoeker deed het nodige voor aangifte van zijn dochter bij de Bevolkingsdienst te Waregem alwaar zijn dochter werd geboren, hetgeen werd ingeschreven bij aktenummer (...) van aktejaar 2015 zoals blijkt uit het geboortecertificaat. Verzoeker heeft steeds samengewoond met zijn echtgenote en hun pasgeboren dochter en vormt tot op heden nog steeds samen met zijn gezin te 9800 Deinze, (...), waarbij niet kan worden betwist dat hij een gezinscel vormt met zijn jonge gezin.

Verzoeker heeft bovendien binnen de termijn van art. 52 §2 Vreemdelingenbesluit d.d. 08.10.1981 gehandeld en alle mogelijke documenten ter beschikking van verweerster gesteld:

Verzoeker diende immers zijn aanvraag in per 06.11.2014.

Uiterlijk per 05.02.2015 dienden alle documenten overeenkomstig voormeld artikel te worden binnengebracht, hetgeen verzoeker ook deed.

De aangekondigde bevalling deed zich evenwel slechts per 08.02.2015 voor, zijnde buiten voormelde termijn, doch verzoeker deed weliswaar tijdig aangifte bij de bevoegde Burgerlijke Stand zodat het verweerster hoe dan ook mogelijk was na raadpleging van de registers van de burgerlijke stand, de vaststelling van verblijf van meer dan drie maanden op grond van het aangekondigde vaderschap met de pasgeboren I.N. te doen.

Verweerster motiveert haar beslissing ontegensprekelijk louter en alleen op grond van art.40ter Vreemdelingenwet waarbij zij uitdrukkelijk stelt dat verzoeker "niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 voldoet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging".

Voormeld art. 40ter van de Vreemdelingenwet stelt evenwel uitdrukkelijk:

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument. en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen."

Verweerster heeft evenwel enkel het "eerste streepje" van art. 40ter Vreemdelingenwet in overweging genomen en niettegenstaande zij op de hoogte was van de nakende bevalling en moederschapsrust

tussen 30.12.2014 en 13.04.2015, geenszins het “tweede streepje” van art. 40ter Vreemdelingenwet in overweging genomen.

Verzoeker toonde afdoende bewijs van zijn identiteit en deed tijdig aangifte van de geboorte van de gezamenlijke dochter van hemzelf en zijn echtgenote.

Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat verweerster inzake het nazicht van de financiële voorwaarden betreffende de familieleden vermeld in art. 40bis, §1, lid 1, 1° tot 3° Vreemdelingenwet per 04.05.2015 wel verdere onderzoeken verrichte (zie stukken inspectiediensten d.d. 04.05.2015), zodat zij – minstens in de wetenschap dat de echtgenote van verzoeker moederschapsrust genoot van 30.12.2014 tot 13.04.2015 – eveneens nazicht in het rijksregister had kunnen doen inzake nazicht van het aangekondigde vaderschap en het daaruit voortvloeiende recht op verblijf van meer dan drie maanden voor verzoeker. Verzoeker herhaalt dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van alle gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110.548).

Verweerster motiveert bij replieknota:

“(…) verzoeker met zijn betoog kennelijk voorbij gaat aan het feit dat hij zijn aanvraag heeft ingediend in functie van zijn echtgenote, doch niet in functie van zijn kind. Bijgevolg is het geenszins kennelijk of onredelijk of foutief van verwerende partij om die aanvraag te beoordelen in functie van zijn hoedanigheid van echtgenoot van een Belgische onderdane, doch niet als vader van het kind. Het komt immers aan verzoeker toe om de specifieke procedure te bepalen op basis waarvan hij het verblijfsrecht wenst te bekomen, doch het komt niet aan verwerende partij toe om de aanvraag van verzoeker uit te breiden.(…)”

Het hoeft daarbij geen betoog dat op het moment van aanvraag verzoeker “vader-in-wording” was en op dat ogenblik fysiek dan ook nog geen aanvraag kon worden geformuleerd op grond van ouder van een Belgisch op dat ogenblik nog ongeboort kind. Verweerster was evenwel onmiskenbaar op de hoogte van deze familiale toestand en had deze toestand in rekening dienen te brengen bij haar beoordeling, hetgeen zij duidelijk niet deed.

Het is dan ook volstrekt tegen alle redelijkheid in dat verweerster redeneert dat het “haar niet toekomt om de aanvraag van verzoeker uit te breiden” daar waar zij op het ogenblik van aanvraag alsook op het ogenblik van beslissing ogenblik perfect op de hoogte is van de toestand van verzoeker!

Bovendien valt de aanvraag inzake relatie van ouder van een Belgisch kind eveneens onder dezelfde art. 40ter regeling zodat dienaangaande geen enkel probleem rees.

Bovendien gaat de gevolgtrekking voor verzoeker ingevolge het afleveren van de weigeringsbeslissing d.d. 04.05.2015 tot toekenning van verblijf van meer dan drie maanden ingevolge het niet-voldoen aan de vereiste voorwaarden gesteld onder art. 40ter voor wat betreft de Belgische referentiepersoon mét bevel aan verzoeker om het grondgebied te verlaten binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de afwijzende beslissing, in onderhavig geval in tegen alle redelijkheid, doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid volkomen ontbreekt en dan ook kennelijk onredelijk is (A. MAST, J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE en M. VAN DAMME, Overzicht van Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2006, 60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van de Raad van State, RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Bovendien is dergelijke beslissingswijze volstrekt proceseconomisch onverantwoord daar verweerster verzoeker alsook zichzelf en dienvolgens alle rechts-onderhorigen van het Rijk op onredelijke kosten jaagt door verzoeker te dwingen niet alleen annulatieberoep te moeten instellen tegen het uitwijzingsbevel en de afwijzende beslissing, en mogelijks zo het annulatieberoep zou worden afgewezen, verzoeker dwingt een nieuwe aanvraag te formuleren met uitdrukkelijke vermelding van “het vaderschap met de minderjarige dochter I.N. en alzo de administratieve diensten van verweerster belast met onnodig onderzoek dat in onderhavige procedure ook juridisch reeds had kunnen ondervangen worden. Een dergelijke werkwijze tart alle verbeelding.

De gevorderde annulatie van de bestreden beslissing dringt zich dan ook op.

B. Verzoeker vormt nog steeds een gelukkig gezin met zijn Belgische echtgenote en hun pasgeborene dochter zodat het onbegrijpelijk is dat verweerster tegen de haar gekende feiten en stukken van het administratieve dossier in, oordeelt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden tot verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk.

Verzoeker voegt voor zoveel als nodig navolgende stukken toe aan haar dossier:

- uittreksel uit de Burgerlijke Stand Waregem: geboorte attest

hieruit blijkt ontegensprekelijk het vaderschap van verzoeker met zijn lopende de aanvraagprocedure per 08.02.2015 geboren dochter

- uittreksel uit het vreemdelingenregister d.d. 05.06.2015

hieruit blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker ingevolge de negatieve beslissing werd gesupprimeerd van de woonst alwaar zijn echtgenote en dochter wonen

- attest van gezinssamenstelling d.d. 05.06.2015 van zijn echtgenote en dochter ná het gesupprimeerd zijn van verzoeker sedert 04.05.2015 ingevolge de beslissing a quo hieruit blijkt dat verzoeker het recht wordt ontnomen zich bij zijn echtgenote en dochter te blijven vervoegen ingevolge de negatieve beslissing

- attest van historiek gezinssamenstelling d.d. 05.06.2015 van zijn echtgenote hieruit blijkt dat verzoeker wel degelijk gevestigd was bij zijn gezin

- formulieren betreffende integratie en inburgering d.d. 17.02.2015 hieruit blijkt dat verzoeker wel degelijk de nodige cursussen volgde

- attest Bond Moyson d.d. 19.02.2015 betreffende aansluiting lid van het Ziekenfonds in hoofde van verzoeker hieruit blijkt dat verzoeker wel degelijk ingeschreven werd bij het Ziekenfonds

- fotoreeks zwangerschap tijdens huwelijk en geboorte dochter uit huwelijk (stukken 6 t.e.m. 11 en 13)

Verweerster hekelt bij replieknota de bij het verzoekschrift gevoegde stukken die niet werden voorgelegd in het kader van de aanvraag zodat deze stukken niet dienstig zouden kunnen worden aangevoerd. Verzoeker verwijst uitdrukkelijk naar de bepalingen van art. 39/76 Vreemdelingenwet waaruit blijkt dat nieuwe gegevens wel degelijk in overweging genomen kunnen worden door Uw zetel indien aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- de nieuwe gegevens moeten opgenomen zijn in het oorspronkelijke verzoekschrift;
- de verzoeker moet aantonen dat hij de gegevens niet vroeger heeft kunnen inroepen in de administratieve procedure.

Aan beide voorwaarden werd in casu wel degelijk voldaan en verzoeker verwijst uitdrukkelijk naar de hierboven vermelde uiteenzetting inzake toepassing van art. 52 §2 Vreemdelingenbesluit d.d. 08.10.1981 en de termijnen dienaangaande.

Verzoeker voldoet wel degelijk aan alle vereisten om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden.”

Verzoeker voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De in de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling 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 administratieve 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 (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 52, § 4, 5^{de} van het Vreemdelingenbesluit en artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet, naar verzoekers verblijfsaanvraag van 6 november 2014 en naar het feit dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van verblijfsrecht van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie. Vervolgens wordt uiteengezet dat de gemachtigde op grond van het geheel van de beschikbare gegevens geen zicht heeft op de exacte aard en op het nettobedrag van het huidige inkomen van verzoekers echtgenote, zodat niet kan beoordeeld worden of zij als referentiepersoon over de vereiste stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt niet aangenomen.

Verzoeker meent verder dat de gemachtigde de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht heeft geschonden door te stellen dat hij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet om verblijfsrecht te krijgen in België op basis van gezinshereniging. Verzoeker stelt

dat hij, als vader van een kind met de Belgische nationaliteit, wel voldoet aan de voorwaarden van het "tweede streepje" van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, maar dat de gemachtigde zich ertoe heeft beperkt enkel het "eerste streepje" van artikel 40ter in overweging te nemen. Verzoeker meent dat het onredelijk en volstrekt proceseconomisch onverantwoord was van de gemachtigde om verzoekers verblijfsaanvraag in de hoedanigheid van echtgenoot van mevrouw H.K. niet uit te breiden tot een verblijfsaanvraag in de hoedanigheid van vader van een Belgisch kind, nu de gemachtigde wel degelijk op de hoogte was van de nakende bevalling van verzoekers echtgenote, die buiten de termijn viel binnen dewelke verzoeker overeenkomstig artikel 52, § 2 van het Vreemdelingenbesluit de gevraagde documenten diende binnen te brengen, maar zijn kind wel is geboren verscheidene maanden voor de bestreden beslissing.

Er moet worden benadrukt dat de Raad *in casu* als annulatierechter optreedt en aldus enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan 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). Daarbij behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar 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 Raad dient de regelmatigheid van een bestuursbeslissing te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing (beoordeling *ex tunc*). De stukken die verzoeker thans bij het verzoekschrift en de synthesememorie heeft gevoegd maar die niet voorlagen op het moment van de bestreden beslissing, kan de Raad dan ook niet bij de beoordeling betrekken. Waar verzoeker in dat opzicht verwijst naar artikel 39/76 van de Vreemdelingenwet, wijst de Raad erop dat dit artikel het voorleggen van nieuwe gegevens betreft in een beroep bij de Raad in volle rechtsmacht gericht tegen een beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, en daarentegen niet geldt voor een annulatieberoep zoals *in casu*.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De Raad onderzoekt de beweerde schending van de zorgvuldigheidsplicht en van de materiële motiveringsplicht in het licht van de toepasselijke bepalingen, namelijk de artikelen 40ter en 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet, die verzoeker eveneens geschonden acht.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

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 wachttuitkering 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 Burgelijk 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 Belgische onderdaan bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.] (2)

Als een attest van geen huwelijksbeletsel werd afgeleverd, zal er naar aanleiding van een onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk waarvoor het attest werd afgeleverd, niet worden overgegaan tot een nieuw onderzoek, tenzij er zich nieuwe elementen voordoen.

(...)"

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 4° van de Vreemdelingenwet, waarnaar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet verwijst, luidt als volgt:

"Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond:

– indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

– ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhouden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

– ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar;

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek;

f) ten aanzien van geen van beiden een beslissing werd genomen op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek en dit voor zover de beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen;

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen."

Uit de samenlezing van beide geciteerde artikelen blijkt dat de voorwaarden voor de toekenning van verblijfsrecht aan een familielid van een Belgische onderdaan verschillen naargelang het betrokken familielid een verblijfskaart aanvraagt als ouder van een minderjarig Belgisch kind of als echtgenoot van een Belgische onderdaan, nu hij in dit laatste geval onder meer het bewijs dient te leveren dat de Belgische referentiepersoon over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 6 november 2014 in toepassing van artikel 40ter een aanvraag indiende voor het verkrijgen van een verblijfskaart in de hoedanigheid van echtgenoot van mevrouw H.K. Verzoeker werd daarop verzocht om binnen een termijn van drie maanden de nodige documenten binnen te brengen, namelijk bewijzen van voldoende bestaansmiddelen, van behoorlijke huisvesting en van een ziektekostenverzekering. Verzoeker bracht daarop een aantal documenten binnen, waaronder een document van Bond Moyson waaruit blijkt dat zijn echtgenote van 30 december 2014 tot 13 april 2014 uitkeringsgerechtigd was omwille van een bevalling, die op 9 december 2014 aan de gemachtigde werden overgemaakt. De Raad stelt vast dat verzoeker aldus zelf het verblijfsrecht heeft aangevraagd in zijn hoedanigheid van echtgenoot van mevrouw H.K. en niet in de hoedanigheid

van vader van zijn toen nog ongeborn Belgische dochter. Dit alles wordt door verzoeker ook niet betwist.

De Raad merkt dan ook op dat het de gemachtigde toekwam verzoekers verblijfsaanvraag te beoordelen aan de hand van de criteria die gelden voor de categorie binnen dewelke verzoeker zijn aanvraag zelf had ingediend, met name als echtgenoot van een Belgische, zoals die criteria blijken uit artikel 40ter, eerste lid, eerste streepje van de Vreemdelingenwet. Verzoekers kritiek laat daarbij de motivering in de bestreden beslissing onverlet dat de gemachtigde op basis van de beschikbare gegevens niet kon beoordelen of verzoekers Belgische echtgenote als referentiepersoon op het moment van de bestreden beslissing beschikte over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen, zodat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Waar verzoeker stelt dat de gemachtigde zijn verblijfsaanvraag tevens had dienen te onderzoeken in het licht van de criteria van artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje van de Vreemdelingenwet, kan de Raad niet volgen. De Raad wijst erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met dien verstande echter dat de aanvrager van een verblijfsrecht alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt derhalve evenzeer ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling de nodige elementen en documenten moet aanbrengen opdat de gemachtigde kan beoordelen of de verzoekende partij aan de wettelijke voorwaarden voldoet. De verplichting die *in casu* rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (RvS 28 april 2008, nr. 182.450). Wanneer een vreemdeling een aanvraag indient tot het verkrijgen van een verblijfskaart als echtgenoot van een Belgische, is het bijgevolg niet aan de gemachtigde om te onderzoeken in welke andere hoedanigheden verzoeker eventueel verblijfsrecht zou kunnen verwerven, of om in dat licht opzoeken te doen. Dat de gemachtigde *in casu* op basis van de stukken voorgelegd in het kader van de verblijfsaanvraag als echtgenoot van een Belgische kon afleiden dat verzoeker vader zou worden, of op het moment van de bestreden beslissing al vader was geworden, van een Belgisch kind en dat hij dit middels een relatief eenvoudige opzoeking in het rijksregister had kunnen nagaan, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Anders dan bij een verwijderingsmaatregel komt het in de eerste plaats aan verzoeker toe, wanneer hij zoals *in casu* door middel van een verblijfsaanvraag om de toekenning van een voordeel verzoekt, om alle nodige bewijzen over te maken om aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden voor de toekenning van dat voordeel.

De Raad ziet ook niet in hoe het feit dat verzoekers kind pas op 8 februari 2015 geboren werd, hetzij nadat de termijn van drie maanden voor het indienen van de vereiste documenten ter ondersteuning van de verblijfsaanvraag van 6 november 2014 verstreken was, aan het voorgaande afbreuk zou kunnen doen. De Raad kan verzoeker weliswaar volgen waar hij stelt dat hij op het moment dat hij zijn verblijfsaanvraag indient nog geen aanvraag kon indienen in functie van zijn dan nog ongeborn kind, en dat hij ook op het moment dat de termijn voor het indienen van de vereiste stavingsstukken verstreek, nog geen stukken aangaande de geboorte van zijn kind kon voorleggen. Dit kan echter slechts de vaststelling bevestigen dat de gemachtigde er slechts toe gehouden was verzoekers verblijfsaanvraag te beoordelen zoals hij deze had ingediend, namelijk in de hoedanigheid van echtgenoot van mevrouw H.K, en dus niet tevens in de hoedanigheid van vader van een Belgisch kind. Niets weerhield verzoeker er echter van om zodra dit mogelijk was, namelijk zodra zijn kind geboren was, een nieuwe verblijfsaanvraag in te dienen als vader van dit kind. Wanneer zijn actuele toestand of hoedanigheid wijzigde, kwam het immers aan verzoeker toe om daarvan het bewijs te leveren (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). Nu verzoeker dit heeft nagelaten, en zelfs over de geboorte van zijn kind wel de burgerlijke stand maar niet de gemachtigde heeft ingelicht, kan hij laatstgenoemde niet dienstig verwijten zijn verblijfsaanvraag slechts beoordeeld te hebben in functie van zijn hoedanigheid van echtgenoot van een Belgische, hoedanigheid waarin verzoeker zelf zijn verblijfsaanvraag had ingediend en waartoe hij zijn stavingsstukken had beperkt.

Gelet op het voorgaande blijkt niet dat de gemachtigde de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet op een zorgvuldige wijze heeft voorbereid, niet heeft gestoeld op een correcte feitenvinding, of niet heeft gesteund op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken, of dat hij op grond daarvan in onredelijkheid tot zijn besluit is gekomen. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht of van de materiële motiveringsplicht gelezen in het licht van artikel 40ter *iuncto* 40bis, § 2, eerste lid, °4 van de Vreemdelingenwet wordt niet vastgesteld.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 mei 2015 tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 mei 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven oktober tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES