

Arrest

nr. 157 134 van 26 november 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 VIII^{ste} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 september 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 augustus 2015 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VAN ROSSEM 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

1.1. Verzoekster diende op 17 februari 2015 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging trof op 10 augustus 2015 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster werd hiervan op 18 augustus 2015 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 17.02.2015 werd ingediend door:

Naam: S.(...)

Voornaam: A.(...)

Nationaliteit: Marokkaanse

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

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

(...)

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.

Als bewijs van de bestaansmiddelen legt de referentie persoon volgende bewijzen voor:

-attesten afgeleverd door ABW-Regio Antwerpen: uit de attesten blijkt dat de referentiepersoon gedurende de periode van mei 2013 tot en met januari 2015 werkloosheidsuitkering heeft ontvangen.

Gezien de Belgische onderdaan een werkloosheidsuitkering krijgt en niet bewijst dat hij actief op zoek is naar werk, voldoet betrokkene 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 Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfs-aanvraag 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.

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

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht. Verzoekster stelt in haar eerste middel het volgende:

“De bestreden beslissing stelt dat de partner van verzoekster geen stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen kan aantonen.

Uit de bestreden beslissing blijkt op onvoldoende wijze hoe deze afweging in het dossier van verzoekster gemaakt werd.

Dat een duidelijk gebrek aan welwillendheid kan verweten worden tov verwerende partij!

Verwerende partij haalt zelf aan dat verzoekster verschillende stukken indiende.

De echtgenoot van verzoekster heeft inderdaad in het verleden een werkloosheidsuitkering ontvangen.

Hij wist echter dat dit niet zou volstaan en ging op zoek naar een vaste tewerkstelling van onbepaalde duur, die hij uiteindelijk bekwam in augustus 2015.

Dat verwerende partij, zonder enig onderzoek stelt dat verzoeker niet zou bewijzen dat hij actief op zoek is naar werk.

Dit is flagrant onwaar! Verzoeker heeft een vaste tewerkstelling!

Dat verzoekster steeds van goede wil is geweest en alles volgens de geldende regelgeving heeft gedaan.

Het is onredelijk van verwerende partij om zonder meer te stellen dat verzoeker niet actief naar werk zoekt, zonder hier enig onderzoek naar uit te voeren.

Hoe komt verwerende partij tot deze conclusie?! Dat er zich in het administratief dossier geen enkel document bevindt dat deze stelling onderschrijft.

Dat het dan ook onzorgvuldig en flagrant onwaar is van verwerende partij om dit nu te stellen!

Dat de echtgenoot van verzoekster tot op heden voltijds werkt en ondertussen een contract van onbepaalde duur bemachtigde. (Gelieve deze in de bijlage terug te willen vinden)

Zelfs in de veronderstelling dat de voorgelegde stukken niet zouden volstaan, schendt men toch minstens het redelijkheids- en het gelijkheidsbeginsel daar men een dossier correct en volledig dient te onderzoeken en niet in het ene dossier de mogelijkheid geeft om het dossier aan te vullen en in het andere dossier zonder meer een negatieve beslissing geeft.

Gelieve in de bijlage een schrijven van DVZ terug te willen vinden waarin men de mogelijkheid geeft het dossier verder aan te vullen.

DVZ schendt flagrant het gelijkheidsbeginsel door in het ene dossier wel de mogelijkheid te geven het dossier aan te vullen en in het andere dossier niet!

Er kan geen twijfel bestaan over de financiële situatie van verzoekster!

Het is onbegrijpelijk waarom verwerende partij weigert de aanvraag van verzoekster nog maar te onderzoeken!

Dat dit getuigt van een gebrekkige wil van verwerende partij!

Dat het onredelijk is van DVZ om onvoldoende rekening te houden met het inkomen van de partner van verzoekster! Dit maakt niet alleen een schending uit van de motiveringsplicht, maar eveneens van het zorgvuldigheidsbeginsel!

Men heeft geen enkel onderzoek verricht om een concreet, compleet en actueel beeld van de situatie te bekomen.

Dat DVZ de motiveringsplicht schendt door hier geen rekening mee te houden!

Bovendien dient DVZ rekening te houden met het geheel van elementen! De partner van verzoekster heeft steeds het nodige gedaan om een inkomen te verzekeren.

Indien verwerende partij hier rekening mee had gehouden, zou men tot een andere conclusie gekomen zijn in het dossier.

De wetswijziging d.d. 08.07.2011 heeft strengere regels toegevoegd voor gezinshereniging.

Een van de voorwaarden betreft het inkomen van de partner. M.b.t. tot het inkomen werd het volgende gesteld:

- ☐ De echtgenoot of partner moet bewijzen dat de gezinshereniger stabiele en toereikende bestaansmiddelen heeft. Dat is het geval wanneer de bestaansmiddelen gelijk zijn aan tenminste 120% van het leefloon (tarief persoon met een gezin ten laste). Momenteel bedraagt dit 1232,29 eur.

Bij het beoordelen van de bestaansmiddelen:

- ☐ houdt men rekening met hun aard en regelmatigheid
- ☐ wordt leefloon, maatschappelijke dienstverlening, gezinsbijslag, wachtuitkering en een overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen
- ☐ wordt een werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de gezinshereniger bewijst dat hij actief werk zoekt Wanneer het gezinslid geen toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen zoals hierboven beschreven, moet de DVZ een behoefteanalyse maken van het gezin en op basis daarvan bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid. De aanvraag gezinshereniging zal dus niet automatisch geweigerd worden wanneer men geen bestaansmiddelen kan bewijzen gelijk aan 120% van het leefloon (tarief persoon met een gezin ten laste)

Dat er nergens in de wet wordt gesteld dat het inkomen moet voortvloeien uit een overeenkomst van onbepaalde duur of bepaalde duur.

Het enige dat wordt gesteld als voorwaarde is het hebben van 120 % van het leefloon.

In casu hebben verzoekster en haar echtgenoot dit.

In zijn arrest wees de Raad van State erop dat deze kwantitatieve benadering van een vast bedrag voor minimumbestaansmiddelen niet verenigbaar is met de Gezinsherenigingsrichtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in het arrest Chakroun¹.

Daarin stelde het Hof dat de lidstaten, bij het opleggen van een inkomenvereiste, geen afbreuk mogen doen aan het nuttig effect van de richtlijn, namelijk de bevordering van de gezinshereniging: "Aangezien de omvang van de behoeften van persoon tot persoon sterk kan verschillen, moet deze bevoegdheid

bovendien aldus worden uitgelegd dat de lidstaten wel een bepaald referentiebedrag kunnen vaststellen, maar niet dat zij een minimum inkomen kunnen bepalen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, zonder concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager.

Dat uit het voorgaande dus blijkt dat ieder dossier individueel onderzocht dient te worden.

Alhoewel uit het administratief dossier zeer duidelijk blijkt dat verzoekster en haar echtgenoot een duurzame relatie hebben, weigert verwerende partij hier afdoende rekening mee te houden.

Verwerende partij stelt het volgende: 'Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfsaanvraag geweigerd.'

Dat dit onaanvaardbaar is en in strijd met de geldende regelgeving!

Art 42, §1, 2e lid stelt immers het volgende:

"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."

Verwerende partij weigert een behoefteanalyse te maken en levert zo een beslissing af die in strijd is met de wet van 15.12.1980 (vreemdelingenwet).

Dat de bestreden beslissing dan ook vernietigd dient te worden aangezien men weigert een behoefteanalyse te maken.

Bovendien bevestigde uw Raad reeds in zijn arrest nr. 120 763 van 17.03.2014 dat DVZ rekening dient te houden met het geheel van elementen.

Het arrest vermeldt het volgende: "De fragmentarische beoordeling van de voorliggende documenten is dan ook in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel."

Verwerende partij dient het dossier van verzoekster in zijn geheel te onderzoeken!

DVZ schendt de zorgvuldigheidsplicht door geen rekening te houden met ALLE elementen in het dossier.

Dat in casu dat niet gedaan is en artikel 17 van de richtlijn 2004/38/EG, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten behandeld worden, geschonden is!

Dat het dan ook geen redelijk argument is om de aanvraag van verzoekster te weigeren.

Dat het bovendien onaanvaardbaar is dat verzoekster een bevel om het grondgebied mocht ontvangen, terwijl zij 7 maanden zwanger is.

Dat zij een aanvraag indiende om een verlenging te bekomen en ook het nodige zal doen, van zodra het kindje geboren is.

Dat een flagrante schending van het zorgvuldigheidsbeginsel bovendien eveneens blijkt uit het feit dat verzoekster nooit gehoord is geweest, alvorens haar een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd.

Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.

Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur slechts van toepassing zijn als aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast
2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend

(RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184).

Om te onderzoeken of het aan verzoekster opgelegde bevel een maatregel uitmaakt die deze twee cumulatieve voorwaarden in zich sluit, dienen ter zake toepasselijke wettelijke bepalingen in ogenschouw te worden genomen.

Artikel 1, 8° van de vreemdelingenwet definieert het inreisverbod als 'de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde tijd wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering.'

In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet. Dergelijke beslissing houdt in dat aan verzoekster het grondgebied dient te verlaten en haar partner dient achter te laten.

Het staat buiten twijfel dat dergelijke beslissing een maatregel uitmaakt die verzoekster op meer dan een geringe wijze in zijn belangen aantast (cf. RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 24 januari 2008, nr. 178.887).

Aan verzoekster wordt in casu een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing is dan ook onmiskenbaar gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoekster.

Dat in casu blijkt dat aan beide voorwaarden is voldaan. Bijgevolg is de hoorplicht van toepassing. Verwerende partij diende verzoekster de mogelijkheid te geven om haar standpunt over een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten uiteen te zetten.

Dat verwerende partij verzoekster vooraf in kennis diende te stellen van het feit dat er overwogen werd een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen en verzoekster de kans diende te hebben om hierop te reageren.

Het niet horen van verzoekster heeft dan ook een bepalende invloed gehad op de strekking van de bestreden beslissing, zodat de bestreden beslissing vernietigd dient te worden!”

Aan haar verzoekschrift voegt verzoekster een brief toe van de Cel Medische Evaluatie van de Dienst Vreemdelingenzaken en een aantal bewijzen betreffende de tewerkstelling van haar echtgenoot, met name een arbeidsovereenkomst van 14 augustus 2015 en een aantal loonfiches van uitzendwerk gedurende de maanden juli en augustus 2015. Tevens voegt verzoekster een zwangerschapsattest toe van 28 augustus 2015.

3.2. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223 931).

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

3.4. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidsstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.5. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk 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 haar juridische grondslag. Deze bepaling luidt als volgt:

“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de 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.”

Verder maakt de bestreden beslissing melding van het *in casu* toepasselijke artikel 40ter van de vreemdelingenwet. De thans relevante bepalingen luiden 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;

(...)

[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 voorwaarden.]

(...)”

3.6. Om haar recht op verblijf van meer dan drie maanden in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap erkend te zien, dient verzoekster aan te tonen dat haar Belgische echtgenoot over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Blijkens het administratief dossier legde verzoekster attesten voor van het ABVV van Antwerpen die betrekking hebben op de periode mei 2013 – januari 2015 waaruit blijkt dat haar echtgenoot een werkloosheidsuitkering genoot.

3.7. In de bestreden beslissing wordt op grond van de vaststelling dat de Belgische referentiepersoon *“een werkloosheidsuitkering krijgt en niet bewijst dat hij actief op zoek is naar werk”*, geconcludeerd dat niet voldaan is aan de bestaansmiddelenvereiste waardoor het recht op verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene wordt geweigerd.

3.8. Verzoekster verwijst in haar eerste middel naar de tewerkstelling van haar echtgenoot, maar zij maakt niet in het minst aannemelijk dat zij de documenten, die zij als bijlage aan haar verzoekschrift toevoegt en die betrekking hebben op de (recente) activiteiten van haar echtgenoot op de arbeidsmarkt, aan het oordeel van de gemachtigde van de staatssecretaris heeft onderworpen alvorens deze laatste zijn beslissing nam. De Raad kan hierop evenmin acht slaan, aangezien hij de regelmatigheid van een bestuurshandeling dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (RvS 2 juli 2008, nr. 2 982 (c)).

3.9. Tevens verwijt verzoekster de gemachtigde van de staatssecretaris dat deze geen bijkomend onderzoek zou hebben verricht, maar er lijkt geen onderzoekspllicht te bestaan wanneer verzoekster zelf heeft nagelaten in het kader van haar aanvraagprocedure alle dienstige informatie tijdig over te maken. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt niet in dat het bestuur er steeds toe gehouden is bijkomende stukken aan de betrokkene te vragen wanneer blijkt dat de door hem ingediende stukken niet meer actueel zijn en wanneer de betrokkene ook moet weten dat die stukken niet meer actueel zijn, vermits zij op zijn eigen toestand betrekking hebben (RvS 12 maart 2013, nr. 222 809). Verzoekster voegt aan haar verzoekschrift een schrijven toe van de Cel Medische Evaluatie van DVZ in het kader van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, dat geen betrekking heeft op verzoekster en onmogelijk in verband kan worden gebracht met haar situatie. Verzoekster kan haar eigen verzuim niet ombuigen tot een onzorgvuldigheid in hoofde van de administratie. Waar verzoekster betoogt dat niet afdoende rekening zou zijn gehouden met het feit dat zij en haar echtgenoot een duurzame relatie hebben, dient te worden opgemerkt dat dit geen invloed heeft op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

3.10. Verzoekster beweert vervolgens dat nergens in de wet wordt vereist dat de bestaansmiddelen moeten voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst. De Raad merkt aan de ene kant op dat in de beslissing nergens wordt vereist dat de bestaansmiddelen uit arbeid voortspruiten. Anderzijds dient te worden aangestipt dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat een werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner

kan bewijzen dat hij actief werk zoekt. Aangezien eenieder geacht wordt de wet te kennen, stond het aan verzoekster om zich nader te informeren over de op haar toepasselijke wetsbepaling en de vereisten om een werkloosheidsuitkering als bestaansmiddelen in aanmerking te kunnen nemen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekster bewijzen zou hebben voorgelegd dat haar Belgische echtgenoot actief naar werk zoekt. De werkloosheidsuitkering van de Belgische echtgenoot van verzoekster kan bijgevolg niet in aanmerking worden genomen. Deze vaststelling impliceert de afwezigheid van elk bestaansmiddel zoals gedefinieerd in artikel 40ter van de vreemdelingenwet in hoofde van de Belgische onderdaan. Aangezien er geen bestaansmiddelen zijn die in aanmerking kunnen worden genomen, bestaat er voor de gemachtigde van de staatssecretaris geen verplichting om over te gaan tot een behoefteanalyse (cf. RvS 11 juli 2013, nr. 223 807) zoals bedoeld in artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Het betoog van verzoekster betreffende de behoefteanalyse mist bijgevolg feitelijke grondslag, zoals de verwerende partij overigens bevestigt in haar nota met opmerkingen.

3.11. Waar verzoekster kritiek levert op het feit dat in de wetgeving werd bepaald dat het bedrag van de bestaansmiddelen ten minste gelijk dient te 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, merkt de Raad op dat deze kritiek niet in verband kan worden gebracht met de bestreden beslissing. De verwijzing naar rechtspraak van het Europese Hof van Justitie in verband met de Gezinsherenigingsrichtlijn is evenmin dienstig aangezien deze enkel betrekking heeft op onderdanen van een derde land die wettig in een lidstaat verblijven en die een verzoek indienen of wier gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden. Artikel 3.3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt trouwens uitdrukkelijk dat deze niet van toepassing is op gezinsleden van een burger van de Unie. Verzoekster is gezinslid van een Belgisch onderdaan, waardoor deze verwijzing juridische grondslag mist.

3.12. Ook waar verzoekster verwijst naar artikel 17 van de Burgerschapsrichtlijn, dient te worden aangestipt dat deze verwijzing niet doelmatig is. Het verblijfsrecht van verzoekster is weliswaar afhankelijk van dat van haar Belgische echtgenoot, die tevens Unieburger is, maar haar situatie valt buiten het toepassingsgebied van de richtlijn. Wanneer de betrokken burger van de Unie nooit zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, valt deze burger niet onder het *begrip „begunstigde”* in de zin van de Burgerschapsrichtlijn, zodat deze op hem niet van toepassing is (HvJ, 5 mei 2011, nr. C-434/09, *McCarthy t. Secretary of State for the Home Department*, §39). De Burgerschapsrichtlijn vereist een grensoverschrijdend aspect om te kunnen worden toegepast hetgeen niet aanwezig is indien een verblijfsrecht wordt gevraagd in functie van een Belgisch onderdaan die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer (RvS 2 mei 2013, nr. 223 367; RvS RvS 18 maart 2009, nr. 191 551).

3.13. Met betrekking tot de bevelscomponent van de bestreden beslissing voert verzoekster aan dat het onaanvaardbaar is dat zij een bevel zou krijgen terwijl zij 7 maanden zwanger is. De Raad merkt echter op dat verzoekster zich op dit punt lijkt te baseren op het zwangerschapsattest dat dateert van na de bestreden beslissing zodat zij de gemachtigde van de staatssecretaris onmogelijk kan verwijten met dit aspect geen rekening te hebben gehouden. Het staat verzoekster vrij desgevallend een gemotiveerd verzoek in te dienen om op grond van artikel 74/14, §1, derde lid van de vreemdelingenwet een uitstel van vertrek te vragen omwille van haar gevorderde zwangerschap of recente bevalling. Verzoekster wijst in haar middel op een schending van het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur, maar zij toont niet aan dat zij in het kader van haar aanvraagprocedure niet bij machte was om alle nuttige inlichtingen over te maken die betrekking hadden op haar persoonlijke toestand en haar standpunt ten aanzien van een eventuele verwijderingsmaatregel.

3.14. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening zou hebben gehouden. Er is geen sprake van een schending van het redelijkheids- of het zorgvuldigheidsbeginsel, noch van de motiveringsplicht.

Het eerste middel is ongegrond.

3.15. In een tweede middel voert verzoekster een schending aan 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: het EVRM). Verzoekster formuleert haar grief als volgt:

“Dat bovendien verzoekster meent dat de beslissing een inbreuk uitmaakt op grond van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster is naar België gekomen en woont hier samen met haar partner, die de Belgische nationaliteit heeft. Zij is hoogzwanger en zullen in oktober ouders worden.

Wanneer verzoekster dient terug te keren naar haar land van herkomst dan is er een onevenredige schending van de gezinsbescherming (artikel 8 EVRM).

Artikel 8 lid 1 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven. Art. 8 lid 2 EVRM geeft aan dat inmenging door overheden op dit gezinsleven onder bepaalde voorwaarden is toegestaan. Artikel 8 EVRM is gebaseerd op art. 12 van het UVRM. Hierin staat het volgende: “Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn thuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet.”

Artikel 8 EVRM luidt:

Lid 1

Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Lid 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.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan ‘ipso jure’ ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een ‘pressing social need’.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat , individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt zij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient haar recht op een gezinsleven gerespecteerd te worden!”

3.16. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

"1. Eenieder 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."

3.17. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21). Verzoekster beroept zich op een gezinsleven met haar echtgenoot en op haar zwangerschap, waardoor het bestaan van een gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM in hoofde van verzoekster dient te worden aanvaard.

3.18. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Om een antwoord te kunnen bieden op de vraag of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet worden nagezien of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating 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, zoals verzoekster nochtans in haar middel lijkt te willen aanvoeren. 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. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70). 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).

3.19. *In casu* gaat het duidelijk om een eerste toelating aangezien de bestreden beslissing een antwoord betreft op verzoeksters aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Bijgevolg is er in beginsel geen sprake van een inmenging en dient aan de hand van een belangenafweging te worden nagegaan of er in hoofde van het bestuur een positieve verplichting bestaat om het gezinsleven te vrijwaren. Het belang van de overheid bestaat erin om de openbare orde te waarborgen waarbij de handhaving van de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde (RvS 3 februari 2004, nr. 127 708). Verzoekster brengt in haar middel geen elementen aan die erop zouden wijzen dat haar gezinsleven niet elders zou kunnen worden voortgezet of op welke wijze haar belangen concreet ongunstig zouden worden beïnvloed door de opgelegde verwijderingsmaatregel. De Raad merkt op dat de scheiding van verzoekster van haar Belgische partner allerminst definitief hoeft te zijn omdat verzoekster het verblijfsrecht van meer dan drie maanden wel erkend kan zien indien zij voldoet aan de voorwaarden die hiertoe door de vreemdelingenwet worden gesteld.

3.20. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is ongegrond.

3.21. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 7 en 9 van het Internationaal Verdrag betreffende de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK). Verzoekster stelt in haar derde middel het volgende:

"Art 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: "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" Deze bepaling is een indirecte verwijzing naar het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind. Het kind van verzoeker heeft het recht om beide ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, dit wordt expliciet verklaard in artikel 7 § 1 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind (IVRK):

"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd."

Het ongeboren kind heeft recht op een relatie met beide ouders, verzoekster kan dan ook niet terugkeren naar haar land van herkomst!

Immers art 9 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind verklaart het volgende:

"1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat

deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind."

Dat het duidelijk is dat het kind van verzoekster het recht heeft een band met de vader te onderhouden, en dat het die kans ook moet kunnen krijgen!

België heeft, als staat die de IVRK heeft ondertekend, de plicht om te waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders. Hier bestaat één uitzondering op: een scheiding is mogelijk als de bevoegde autoriteiten vinden dat dit noodzakelijk is in het belang van het kind.

Dat duidelijk mag blijken dat dit niet het geval is!

Hier wordt met het welzijn van het kind gespeeld!

Het kind zal de Belgisch-Marokkaanse nationaliteit hebben. Dat het recht heeft op een relatie met beide ouders en dit enkel kan in België!

Bovendien sprak het Europees Hof zich reeds uit in een vergelijkbare zaak, nl: Case of Nunez v. Norway (Application no. 55597/09) - 28 June 2011

In dit arrest wordt het volgende vermeld:

§1. It is to be noted that from their birth in 2002 and 2003, respectively, until the City Court's judgment of 24 May 2007 in the custody case, the children had been living permanently with the applicant, who had also assumed their daily care since her separation from their father in October 2005. (...) As observed by the Supreme Court minority, together with the father, the applicant was the most important person in the children's lives.

§2. Also, an equally important consequence of the said judgment of 24 May 2007 was that the children, who had lived all their lives in Norway, would remain in the country in order to live with their father, a settled immigrant.

§3. Moreover, in the assessment of the Supreme Court's minority, the children had experienced stress, presumably due to the risk of their mother's being expelled as well as disruption in their care situation, first by their parents' being separated, then by being moved from their mother's home to that of their father. They would have difficulty in understanding the reasons were they to be separated from their mother. Pending her expulsion and the two-year re-entry ban she would probably not return to Norway and it was uncertain whether they would be able to visit her outside Norway. The Court has taken note that, as observed by the Supreme Court's majority, Mr O. stated that, in the event that the applicant were to be expelled, he would facilitate contacts between the children and her, notably during summer and Christmas holidays. According to the Supreme Court's majority, there was no reason to assume that it would not be possible to maintain contact between the children and the applicant during the expulsion period. Nevertheless, the Court observes that, as a result of the decisions taken in the expulsion case and in the custody case, the children would in all likelihood be separated from their mother practically for two years, a very long period for children of the ages in question. There is no guarantee that at the end of this period the mother would be able to return. Whether their separation would be permanent or temporary is in the realm of speculation. In these circumstances, it could be assumed that the children were vulnerable, as held by the minority of the Supreme Court.

Dat het duidelijk is dat ook de echtgenoot van verzoekster de kans moet krijgen om de opvoeding van zijn kind op zich te nemen en dat een eventuele terugkeer van verzoekster naar Marokko een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zou brengen.

Desondanks wordt hier geen enkele afweging over gemaakt in de bestreden beslissing.

Het heeft dan ook geen enkele zin of nut dat verzoekster terugkeert naar haar land van herkomst aangezien zij in België een band kan onderhouden met echtgenoot en zij samen de zorg voor hun kindje kunnen opnemen."

3.22. Het IVRK is een internationaal verdrag dat België als verdragssluitende partij bindt, doch dat geen verplichting tot omzetting bevat (RvS 9 mei 2012, nr. 8 455 (c)). Aan artikel 9 van het IVRK moet een directe werking worden ontzegd aangezien deze verdragsbepaling geen duidelijke en juridisch volledige bepaling is die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt (RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). Bijgevolg lijkt verzoekster zich niet dienstig te kunnen beroepen op de schending van deze verdragsbepalingen.

3.23. Bovendien dient te worden aangestipt dat het kind van verzoekster op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog niet geboren was, waardoor zij niet aantoont dat zij zich in een situatie bevond waarin de geschonden geachte verdragsbepalingen toepassing zouden kunnen vinden. Het middel mist elke grondslag.

3.24. Voor zover deze bepalingen op dienstige wijze werden aangevoerd, werd geen schending van de artikelen 7 en 9 van het IVRK aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

F. TAMBORIJN