

Arrest

nr. 165 003 van 31 maart 2016
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 Zuid-Afrikaanse nationaliteit te zijn, op 14 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 17 augustus 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen werden op 19 augustus 2015 aan verzoekster ter kennis gebracht.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 september 2015 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 november 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 december 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Mr. A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat Mr. B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Mr. M. DUBOIS, 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 20 augustus 2014 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger (bijlage 19*ter*) als echtgenote van mevrouw F.K.A.B., van Belgische nationaliteit.

Op 13 februari 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 23 februari 2015 diende verzoekster een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger (bijlage 19ter) als echtgenote van mevrouw F.K.A.B.

Op 17 augustus 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 23.02.2015 werd ingediend door:

Naam: B., B. (...)

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 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.'

Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon een aanslagbiljet personenbelasting (inkomstenjaar 2013 - aanslagjaar 2014) voor.

De voorgelegde gegevens hebben betrekking op het jaar 2013, en zijn bijgevolg onvoldoende recent. Op basis van de voorgelegde bewijzen heeft onze dienst geen zicht op het huidige netto-inkomen van de referentiepersoon. Bijgevolg kan er niet afdoende 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 Al 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."

Op 25 augustus 2015 diende verzoekster een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger (bijlage 19ter) als echtgenote van mevrouw F.K.A.B., waardoor zij op 24 februari 2016 in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel en 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).

Zij licht dit middel toe als volgt:

“Dat, als gevolg van de verzoeksters betekende beslissing, verzoekster van haar in België verblijvende echtgenoot wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op haar recht op privé- en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt :

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

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel¹.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt².

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 17 augustus 2015, genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé- en gezinsleven, geschonden wordt (nu zij niet kan blijven bij haar echtgenoot in België) en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissingen.

Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht probeerde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Noch blijkt dat hij een belangenafweging deed met betrekking tot de huidige gezinssituatie van verzoekster.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

De verzoekster die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

In casu beroept verzoekster zich op een schending van haar recht op het gezinsleven met haar echtgenote, mevrouw F.K.A.B. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ niet, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezin en of in de feiten blijkt dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21). Het gezinsleven van verzoekster met mevrouw F.K.A.B. wordt door verweerder ook niet betwist. De Raad neemt het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven *in casu* dan ook aan.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, en het feit dat de gemachtigde geen belangenafweging heeft doorgevoerd, moet worden vastgesteld dat deze afweging in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging in principe reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cfr. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772). Ter zake kan worden verwezen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013 waarin het volgende werd overwogen:

“B.64.7. De verzoekende partijen voeren ten slotte nog aan dat het instellen van een inkomensvereiste ten aanzien van de gezinshereniger die zijn echtgenoot bij zich wil voegen, afbreuk zou doen aan het recht op de bescherming van het gezinsleven en aan het recht om te huwen. Aldus zou artikel 40ter, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 strijdig zijn met de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8, 12 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

B.64.8. Volgens een vaststaand beginsel van internationaal recht zijn Staten bevoegd om de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied te regelen. Zoals uiteengezet in B.6.6, erkent artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet het recht van een vreemdeling om in een bepaald land te verblijven en houdt het niet de verplichting in voor de verdragspartijen om rekening te houden met de keuze van een echtpaar om in een welbepaald land te wonen. De bestreden inkomensvereiste beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid en streeft een legitieme doelstelling na. Om de redenen uiteengezet onder B.52, kan de bestreden maatregel daarmee niet als onevenredig worden beschouwd.”

Derhalve blijkt dat er in principe geen onevenredige aantasting is van het recht op de bescherming van het gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM wanneer aan de echtgenote van een Belgische onderdaan, die niet heeft aangetoond te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, geen verblijfstitel in het kader van gezinshereniging kan worden verleend.

In casu heeft verzoekster niet aangetoond te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zoals blijkt uit de bespreking *infra* van het tweede middel. Verzoekster beperkt zich louter tot de stelling dat uit de bestreden beslissing geen afweging blijkt van het nadeel dat zij ervaart ten opzichte van het voordeel dat de Staat ondervindt ten gevolge van de bestreden beslissing in het licht van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster meent zelfs dat de overheid geen enkel voordeel zou hebben bij het nemen van een dergelijke beslissing. De Raad erkent dat artikel 8 van het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en respect voor de hiërarchie der rechtsnormen essentieel is, hetgeen ook zijn weerklank vindt in de rechtspraak van het Hof van Justitie (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci punten 72-73; HvJ 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga, punt 44; HvJ 6 december 2012, O. en S., 76-78) doch verzoekster laat na concreet uiteen te zetten waarom haar specifieke geval in die zin uitzonderlijk is dat de gemachtigde *in casu* dan wel de vereisten van de Vreemdelingenwet in het licht van artikel 8 van het EVRM opzij had dienen te zetten, ondanks de vaststelling dat zij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Verzoekster gaat immers volledig voorbij aan het feit dat de Belgische staat er wel degelijk een groot belang of voordeel bij heeft dat de bepalingen zoals neergelegd in de Vreemdelingenwet worden gerespecteerd en dat de concrete vereiste van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zijn *ratio legis* vindt in de bescherming van het sociale bijstandssysteem.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2 In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 40ter en 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van het evenredigheidsbeginsel, de motiveringsplicht, de hoorplicht en de rechten van verdediging, en stelt zij dat een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“Dat verweerder in de bestreden beslissing stelt dat de verzoekster onvoldoende heeft aangetoond dat de Belgische referentiepersoon over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Dat verweerder stelt dat verzoekster onvoldoende bewijsstukken heeft neergelegd en zelfs stelt dat verzoekster haar aanvraag dient te actualiseren. Volgens verweerder is door verzoekster neergelegde aanslagbiljet, welke betrekking heeft op het jaar 2013, onvoldoende recent.

Dat inderdaad verzoekster een aanslagbiljet, welke betrekking heeft op het jaar 2013, van de Belgische referentiepersoon, heeft neergelegd.

Dat het immers het voor verzoekster niet mogelijk was een recenter aanslagbiljet van haar echtgenoot neer te leggen nu verzoeksters echtgenoot deze tot op heden nog steeds niet ontvangen heeft.

Verzoekster verwijst dienaangaande naar het antwoord van de heer D. van de Team inning- Ric Oost-Vlaanderen van het FOD Financiën te 9050 Gent dd. 21.08.2015 : "Maar zoals uw boekhouder terecht opmerkt moeten ze inderdaad nog beginnen aan de verwerking van de aangiften van inkomstenjaar 2014 dus zal het vermoedelijk onmogelijk zijn om binnen een tijdspanne van 30 dagen uw aanslagbiljet in uw bus te ontvangen." (cf. stuk 2).

Dat derhalve verweerder geenszins in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoekster heeft nagelaten een recenter aanslagbiljet neer te leggen nu verzoekster gewoon in de onmogelijkheid verkeerde deze neer te leggen gezien deze nog in hun bezit is.

Dat verzoekster in elk geval opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoekster, haar te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek haar aan te schrijven/uit te nodigen bijkomende/recente stukken aangaande de inkomsten van de referentiepersoon neer te leggen.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoeksters rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen.

Verzoekster wordt door verweerder verweten nagelaten te hebben zijn aanvraag te actualiseren.

Dat verzoekster evenwel door verweerder de mogelijkheid zelfs niet werd geboden zijn aanvraag te actualiseren.

2.2

Dat tenslotte dient te worden vastgesteld dat krachtens artikel 42, § 1, tweede lid Vw., 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, verweerder in zo'n geval gehouden is een behoefteanalyse te doen.

Dat nergens blijkt uit de motieven dat de behoefteanalyse door verweerder werd uitgevoerd.

De bestreden beslissing bevat geen verwijzing naar artikel 42, § 1, tweede lid Vw.

Dat verzoekster opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoekster en de Belgische referentiepersoon, hen te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek hen aan te schrijven/uit te nodigen bijkomende stukken aangaande hun maandelijkse onkosten voor hun huishouden neer te leggen.

Geenszins werd verzoekster uitgenodigd bewijzen aangaande de maandelijkse uitgaven voor hun huishouden neer te leggen.

Dat derhalve geenszins verweerder, zonder een voorafgaandelijke uitvoering van een behoeftenanalyse, in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoekster niet voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoeksters rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen.”

Verzoekster bekritiseert de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk en voert daarmee de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Zij stelt dat de gemachtigde niet kon stellen dat verzoekster heeft nagelaten een recenter aanslagbiljet neer te leggen, nu verzoekster nog geen recenter aanslagbiljet had ontvangen. Verder meent zij dat zij niet de kans had om bijkomende stukken over te maken, en dat de gemachtigde heeft nagelaten haar daartoe uit te nodigen. Nochtans was de gemachtigde volgens verzoekster op grond van artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet verplicht om een behoefteanalyse te maken en daartoe de nodige stukken op te vragen.

Vooreerst wijst de Raad erop dat het hem als annulatierechter niet toekomt 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*). Het schrijven van de belastingdienst van 21 augustus 2015, dat dus dateert van na de bestreden beslissing, aangaande een recenter aanslagbiljet kan de Raad dan ook niet in zijn beoordeling betrekken.

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).

Betreffende de aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel, merkt de Raad op dat dit beginsel als specifieke vorm van het redelijkheidsbeginsel de Raad evenmin toestaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De Raad onderzoekt de beweerde schending van genoemde beginselen in het licht van de gegevens van het dossier en van de toepasselijke bepalingen, met name de artikelen 40ter en 42 §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, die verzoekster ook 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 wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

(...)”

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

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

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster, om in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de bestaansmiddelen van de referentiepersoon te bewijzen, een aanslagbiljet van de personenbelasting heeft overgemaakt (inkomstenjaar 2013 - aanslagjaar 2014) van haar echtgenote, mevrouw F.K.A.B.

In de bestreden beslissing heeft de gemachtigde hierover geoordeeld dat deze gegevens onvoldoende recent zijn, nu ze betrekking hebben op het jaar 2013, zodat de gemachtigde geen zicht heeft op het huidige netto-inkomen van de referentiepersoon en bijgevolg niet afdoende kan beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Deze beoordeling komt de Raad niet onredelijk voor. De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing werd genomen op 17 augustus 2015, terwijl het voorgelegde aanslagbiljet slechts betrekking had op de inkomsten van de referentiepersoon in het jaar 2013, zodat verzoekster de gemachtigde geen informatie heeft bezorgd over de inkomsten van de referentiepersoon in de periode van januari 2014 tot augustus 2015. Zoals verweerder opmerkt in de nota met opmerkingen kon verzoekster zich er bovendien aan verwachten dat de gemachtigde de voorgelegde informatie onvoldoende recent zou achten, nu een eerdere verblijfsaanvraag van verzoekster op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, ingediend op 20 augustus 2014, op 13 februari 2015 reeds werd afgewezen omdat het voorgelegde aanslagbiljet, dat toen slechts betrekking had op de inkomsten van de referentiepersoon in het jaar 2012 door de gemachtigde onvoldoende recent werd geacht.

Waar verzoekster stelt dat zij niet de mogelijkheid had om een recenter aanslagbiljet voor te leggen, en beweert dat het hoorrecht en de rechten van verdediging werden geschonden aangezien zij niet de kans kreeg bijkomende stukken aangaande de inkomsten van de referentiepersoon voor te leggen, kan de Raad niet volgen. Vooreerst wijst de Raad erop dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geenszins vereist dat het bestaan van stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen in hoofde van de referentiepersoon wordt aangetoond aan de hand van een aanslagbiljet van de personenbelasting. Verzoekster kon hiertoe integendeel alle mogelijke andere stukken overmaken die zij relevant acht, waaronder loonbrieven, rekeninguittreksels en een arbeidscontract. Het kwam aan verzoekster zelf toe, die immers middels haar aanvraag voor een verblijfskaart om de toekenning van een voordeel verzocht, om alle stukken die zij relevant achtte voor haar dossier over te maken. Zij had hiertoe alle mogelijkheid, zowel op het moment van indienen van de aanvraag als daarna. Met alle voorgelegde stukken werd door de gemachtigde ook rekening gehouden.

Een schending van het hoorrecht en de rechten van de verdediging of van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt dan ook niet.

Verzoekster verwijst naar artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet en meent dat de gemachtigde heeft nagelaten een behoefteanalyse te maken en hiervoor de nodige stukken op te vragen.

De Raad stelt echter vast dat de gemachtigde in redelijkheid heeft vastgesteld, op grond van de door verzoekster voorgelegde stukken, onvoldoende zicht te hebben op de actuele bestaansmiddelen van de referentiepersoon. De Raad wijst er in dat opzicht op dat de Raad van State reeds heeft geoordeeld dat de behoefteanalyse in het kader van artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet niet dient te worden gemaakt wanneer slechts inkomsten worden voorgelegd die overeenkomstig artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2° van de Vreemdelingenwet niet in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 11 juni 2013, nr. 223.807). Hetzelfde geldt a *fortiori* wanneer zoals *in casu* onvoldoende inzicht werd verschaft in de actuele bestaansmiddelen van de referentiepersoon zodat uit de voorgelegde stukken zelfs niet kan worden afgeleid of deze referentiepersoon actueel nog over bestaansmiddelen beschikt en of deze bestaansmiddelen in aanmerking kunnen worden genomen gelet op artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde diende *in casu* dan ook geen behoefteanalyse uit te voeren op grond van artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet en diende verzoeker dan ook niet diende uit te nodigen om hiertoe de nodige stukken over te maken.

Gelet op het voorgaande blijkt niet dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing de artikelen 40ter en 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet heeft geschonden. Evenmin blijkt dat hij onredelijk heeft gehandeld of een manifeste beoordelingsfout heeft gemaakt, of dat hij zich niet heeft gesteund op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel of de hoorplicht wordt niet aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3. In een derde middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoekster de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009, van artikel 17 van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort de gezinsherenigingsrichtlijn), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en de rechten van verdediging.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“Tenslotte wil verzoekster verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van het verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst.

Dat verzoekster, overeenkomstig het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent haar gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd ! ! ! !

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoekster uit te nodigen voor een verhoor.

Verzoekster wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.

Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing.

In casu werd verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten betekend zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Voorafgaandelijk door verweerder diende gehoord te worden.

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoekster is.

Daarnaast stelt het artikel 74/13 Vw. 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».

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoeksters rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.

Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en het art. 74/13 Vw., geen rekening hield met verzoeksters gezins- en familieleven in België.

Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 en het art. 74/13 Vw., geen enkele afweging is gebeurd.”

Verzoekster voert onder meer een schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Ze citeert deze bepaling die stelt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met onder meer het gezins- en familieleven. Ze stelt dat de gemachtigde geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom overeenkomstig het artikel 74/3 van de Vreemdelingenwet geen rekening is gehouden met haar gezins- en familieleven. Ze stelt dat geen enkele afweging is gebeurd. De Raad moet verzoekster daarin volgen nu geenszins blijkt dat de gemachtigde bij de beslissing van de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten heeft rekening gehouden met het gezinsleven van verzoekster met mevrouw F.K.A.B., dat nochtans niet wordt betwist en waarvan de gemachtigde blijkens het administratief dossier nochtans op de hoogte was bij het nemen van het bestreden bevel. Het komt de Raad niet toe zich in de plaats te stellen van de gemachtigde bij deze afweging. In tegenstelling tot wat verweerder in de nota met opmerkingen lijkt voor te houden, wordt de verplichting om rekening te houden met het gezinsleven niet slechts aan de gemachtigde opgelegd door bepalingen die betrekking hebben op de beëindiging van een bestaand verblijfsrecht, maar eveneens door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bij het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, zoals *in casu*. Bovendien blijkt dat de beslissing tot weigering van verblijf, nu dit een beoordeling bevat van het voorleggen van stabiele, toereikende en regelmatige

bestaansmiddelen evenmin een beoordeling van het gezinsleven bevat, dermate dat ook niet met verwijzing naar deze beslissing kan gesteld worden dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met het gezins- en familieleven van verzoekster bij afgifte van het bevel.

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

Dit onderdeel van het derde middel is gegrond, hetgeen reeds volstaat voor de vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

Bijkomend blijkt uit de voormelde feiten dat verzoekster na de afgifte van de tweede bestreden beslissing in het bezit gesteld werd van een attest van immatriculatie. Dit blijkt uit de feiten die de gemachtigde op grond van artikel 39/62 van de Vreemdelingenwet aan de Raad heeft overgemaakt.

Het in het bezit stellen van het attest van immatriculatie vloeide voort uit artikel 52 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het Vreemdelingenbesluit). Daargelaten de vraag of de afgifte van een attest van immatriculatie de intrekking of opheffing impliceert van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, moet het bevel hoe dan ook beschouwd worden als uit het rechtsverkeer verdwenen.

Ter zitting van 3 december 2015 stelt verzoekster dat zij haar belang behoudt zolang verweerder de al dan niet expliciete intrekking van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet bevestigt.

Verweerder betwist ter zitting niet dat verzoekster in het bezit is gesteld van een attest van immatriculatie. Hij meent evenwel niet dat het gepast is aan het attest van immatriculatie een dergelijke draagwijdte te geven, nu voor verweerder dit attest van immatriculatie louter een schorsing betekent van de uitvoerbaarheid van het bevel.

Waar verweerder stelt dat de draagwijdte van de afgifte van een attest van immatriculatie enkel moet beschouwd worden als een tijdelijke schorsing van de uitvoerbaarheid van het bevel van 17 augustus 2015, kan de Raad niet volgen.

In het arrest nr. 233.201 van 10 december 2015 wijst de Raad van State immers *mutatis mutandis* op het volgende in verband met een attest van immatriculatie afgegeven omdat een aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk werd verklaard: Artikel 1, § 1, eerste lid van de wet van 19 juli 1991 met betrekking tot de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten voorziet dat: “1° bevolkingsregisters waarin ingeschreven worden op de plaats waar zij hun hoofdverblijfplaats gevestigd hebben, ongeacht of zij er aanwezig dan wel tijdelijk afwezig zijn, de Belgen en de vreemdelingen die toegelaten of gemachtigd zijn om voor een langere termijn dan drie maanden in het Rijk te verblijven, die gemachtigd zijn zich er te vestigen, of die om een andere reden ingeschreven worden overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met uitzondering van de vreemdelingen die zijn ingeschreven in het in 2° bedoelde register”. Onder de vreemdelingen “die om een andere reden [dan de toelating of machtiging voor een langere termijn dan drie maanden] ingeschreven worden overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980”, bedoelt men onder meer de vreemdelingen wiens aanvraag om machtiging tot verblijf, gesteund op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, ontvankelijk werd verklaard. Artikel 7, lid 2 van het Koninklijk Besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet voorziet inderdaad dat: “Behoudens de gevallen voorzien in artikel 9ter, § 3 van de wet, geeft de gemachtigde van de minister de instructie aan de gemeente om de betrokkene in te schrijven in het vreemdelingenregister, en hem in het bezit te stellen van een attest van immatriculatie model A.[...].”

Bijkomend stelt artikel 6, § 1, lid 1 van de voormelde wet van 19 juli 1991: “De gemeente geeft aan de Belgen een identiteitskaart, aan de vreemdelingen die toegelaten of gemachtigd zijn om voor een langere termijn dan drie maanden in het Rijk te verblijven of die gemachtigd zijn zich er te vestigen een vreemdelingenkaart, en aan de vreemdelingen die om een andere reden ingeschreven worden in de bevolkingsregisters overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen een verblijfsdocument. De identiteitskaart, de vreemdelingenkaart en het verblijfsdocument gelden als bewijs van inschrijving in de bevolkingsregisters”, bijgevolg ontvangen de betrokkenen wiens aanvraag om verblijfsmachtiging, gestoeld op artikel 9ter, ontvankelijk werd verklaard, een “verblijfsdocument”.

De Raad van State vervolgt in het voormelde arrest nr. 233.201 dat de afgifte van dit verblijfsdocument impliceert dat de betrokkenen een verblijfsgrond hebben nadat hun aanvraag om verblijfsmachtiging, gesteund op artikel 9ter, ontvankelijk verklaard werd in afwachting van een beslissing over de gegrondheid van de aanvraag. De Raad van State concludeert dat het bestreden arrest op wettige wijze kon oordelen dat het attest van immatriculatie gegeven aan de betrokkenen, de toekenning van een

tijdelijk verblijfsrecht impliceert dat niet tegelijk kan bestaan met het eerder bevel om het grondgebied te verlaten. Indien de Raad van State vaststelt dat de Raad terecht oordeelde dat het bevel moet worden beschouwd als uit het rechtsverkeer verdwenen, kan het bevel evenmin herleven eens de ontvankelijk verklaarde aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt bevonden.

In casu wijst de Raad erop dat artikel 52, §1 van het Vreemdelingenbesluit als volgt bepaalt:

“Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag.

De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt."

Naar analogie met wat de Raad van State heeft uiteengezet in het voormeld besproken arrest nr. 233.201 van 10 december 2015, wijst de Raad erop dat de afgifte van een verblijfsdocument, met name een attest van immatriculatie, op grond van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit impliceert dat verzoekster een verblijfsgrond heeft in afwachting van een beslissing over haar aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Belgische onderdaan. Het attest van immatriculatie gegeven aan verzoekster impliceert immers de toekenning van een tijdelijk verblijfsrecht dat niet tegelijk kan bestaan met het eerder bevel om het grondgebied te verlaten. Nu het bevel moet worden beschouwd als uit het rechtsverkeer verdwenen, kan het evenmin herleven eens verzoeksters aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Belgische onderdaan zou worden afgewezen.

Om de bovenvermelde reden dient eveneens voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer het bevel om het grondgebied te verlaten te worden vernietigd. De beoordeling of de duidelijkheid in het rechtsverkeer al dan niet gebaat is met een vernietiging van de bestreden beslissing behoort tot de soevereine appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter (RvS 28 mei 2014, nr. 10.529 (niet-toelaatbaar) en RvS 2 juli 2014 nr. 10.626 (niet-toelaatbaar). De Raad is *in casu* van oordeel dat de rechtszekerheid meer gebaat is met een vernietiging van het bestreden bevel dan met een louter vaststellen dat het thans bestreden bevel niet langer in het rechtsverkeer aanwezig is, daar verweerder ter zitting er manifest van uitgaat dat het bevel herleeft bij een eventuele weigering van de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Om bovenstaande redenen dient het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten eveneens te worden vernietigd.

Vermits de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het derde middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet verder te worden onderzocht.

3. Kosten

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

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 17 augustus 2015 tot weigering van 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 17 augustus 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig maart tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. HEIRBRANT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. HEIRBRANT

A. MAES