

Arrest

nr. 171 677 van 12 juli 2016
in de zaak RvV X/ VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 24 februari 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 januari 2016 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 21 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. DE PONTHERE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Oekraïense nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 8 oktober 1979.

De verzoekende partij legt op 21 augustus 2009 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 3 september 2009.

De verzoekende partij legt op 28 januari 2010 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 1 februari 2010.

De verzoekende partij legt op 21 juni 2010 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 28 juni 2010.

De verzoekende partij legt op 18 januari 2011 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 27 januari 2011.

De verzoekende partij legt op 21 juni 2011 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 27 juni 2011.

De verzoekende partij legt op 16 januari 2012 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 28 januari 2012.

De verzoekende partij legt op 6 november 2012 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 2 februari 2013.

De verzoekende partij legt op 27 juni 2013 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 23 september 2013.

De verzoekende partij legt op 25 juni 2014 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 19 september 2014.

De verzoekende partij legt op 1 april 2015 een aankomstverklaring af te Kortrijk en wordt toegelaten tot verblijf tot 19 mei 2015.

De verzoekende partij trouwt op 24 juli 2015 met O.D., die de Belgische nationaliteit bezit.

Op 27 juli 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in haar hoedanigheid van echtgenoot van O.D.

Op 19 januari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die op 27 januari 2016 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

"RECTO
BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN
MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen¹, die op 27.07.2015 werd ingediend door:

Naam: N.(...)

Voorna(a)m(en): A.(...)

Nationaliteit: Oekraïne

Geboortedatum: 08.10.1979

Geboorteplaats: Uzin Kiev

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 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 200.2 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

(...)

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

Volgende documenten worden voorgelegd:

Brief Fod Sociale Zekerheid dd. 19.08.2014 en 23.09.2015 waaruit blijkt dat de referentiepersoon vanaf september 2014 recht heeft op een tegemoetkoming aan personen met een handicap. Volgens de meest recente gegevens (9/15) ontvangt hij een maandelijkse tegemoetkoming van 1207,90 euro.

Echter de tegemoetkoming aan personen met een handicap (IVT arrest RW nr.232033 dd. 12.08.2015) is een vorm van aanvullende bijstand. Dit bedrag kan dan ook niet in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

Huuroverdracht overeenkomst: Volgens het huurcontract is het appartement dat de referentiepersoon zou verhuren eigendom van D.(...) G.(...) F.(...) die niet de referentiepersoon is. De referentiepersoon geeft evenmin enig bewijs dat hij de huur ontvangt.

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”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40ter, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van 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), van de artikelen 2, 3, 5 en 6 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: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 41 en 45 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest) en van de rechten op verdediging.

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Doordat,

De beslissing als volgt werd gemotiveerd: “(…)”

Terwijl,

Vooreerst art. 52, §4, 5de lid van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, geenszins de verplichting oplegt, de derdelander een bevel om het grondgebied te verlaten, te betekenen;

Dat voormeld artikel het overhandigen aan de betrokkene van een bijlage 20 voorziet, met “desgevallend” een bevel om het grondgebied te verlaten;

Dat in casu niet wordt gemotiveerd waarom het noodzakelijk is een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen, nu het huwelijk van partijen niet betwist wordt en gehuwden, behoudens de uitzonderingen opgenomen in art. 8 in fine van het E.V.R.M., het recht hebben op de eerbiediging van hun gezinsleven en elke maatregel, die belet dat er een normaal gezinsleven zou bestaan, is strijdig met voormeld artikel;

Dat daarenboven het huwelijk van de verzoekende partij strijdig is met de Oekraïense wet (Art. 21 Family Law) en de verzoekende partij zich bloot stelt aan sancties, ingeval hij naar Oekraïne zou afreizen;

Dat de beslissing de plicht tot adequate motivering schendt;

En terwijl,

Art. 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voorschrijft dat eenieder recht heeft op een behoorlijk bestuur en dat dit recht behelst, het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem/haar een voor hem/haar nadelige individuele maatregel wordt genomen;

Dat in casu de verzoekende partij geenszins werd gehoord en dat, indien dit het geval zou geweest zijn, de verzoekende partij had kunnen wijzen op zijn huwelijk en het feit dat het homohuwelijk in Oekraïne niet erkend wordt;

Dat bijgevolg deze procedure zonder deze onregelmatigheid, een andere afloop had gehad;

Dat het hoorrecht een essentieel onderdeel uitmaakt van het recht op verdediging, dat in casu werd geschonden;

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken de betrokkene moet horen, alvorens het verblijfsrecht te beëindigen (R.v.St. Arrest 230.257 dd. 19-02-2015);

En terwijl,

Art. 7 van de Richtlijn 2003/86/EG, verbiedt dat er een inkomenseis wordt gesteld van 120% van het leefloon;

Dat voormeld artikel immers restrictief moet worden geïnterpreteerd, daar het de bedoeling is van de Richtlijn de gezinshereniging te bevorderen en niet van deze tegen te werken (Arrest Chakroun, Zaak C-578/08);

Dat in dit laatste geval art. 8 E.V.R.M. zou worden geschonden;

En terwijl,

De bestreden beslissing volkomen onterecht het inkomen dat de echtgenoot van de verzoekende partij krijgt als gehandicapte uitsluit bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon;

Dat de verzoekende partij tevergeefs gezocht heeft naar een Arrest van de RvV met als nummer 232033 en dat zou uitgesproken zijn op 12-08-2015;

Dat, integendeel, een Arrest van 29 maart 2013 (nr. 100 190) in alle duidelijkheid zegt dat de tegemoetkomingen voor personen met een handicap, moeten in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van de voorwaarde van toereikende bestaansmiddelen;

Dat de beslissing bijgevolg art. 40ter van de Vreemdelingenwet, schendt;"

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

"De verweerder stelt vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, artikelen 2, 3, 5 en 6 van de Richtlijn 2008/115/EG en artikel 45 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat er niet wordt gemotiveerd waarom het noodzakelijk is een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen. Verzoekende partij zou niet zijn gehoord alvorens de bestreden beslissing werd genomen.

Uit niets zou blijken dat het privé- en familieleven is onderzocht. Er zou geen inkomenseis mogen worden gesteld van ten minste 120 % en de bestreden beslissing zou onterecht het inkomen dat de echtgenoot van verzoekende partij krijgt als gehandicapte uitsluiten.

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

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

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht het verblijf van meer dan

drie maanden aan verzoekende partij heeft geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

In antwoord op de concrete kritiek van verzoekende partij, die de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat de verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

In de bestreden beslissing wordt terecht een bevel om het grondgebied afgeleverd op grond van artikel 7, §1, 2° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt: "Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven." (eigen vetschrift en onderlijning) (...)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.

De beschouwingen van verzoekende partij kunnen bijgevolg niet worden aangenomen.

De verzoekende partij beroept zich nog op een schending van artikel 8 EVRM, bepaling dewelke luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

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

"(...)"

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

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. De verzoekende partij beperkt zich tot vage beschouwingen, doch blijft in gebreke aannemelijk te maken dat het onmogelijk zou zijn zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering door haar echtgenoot te laten vergezellen, dan wel contact te blijven onderhouden.

"(...)" (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015) Verzoekende partij dient overigens niet naar Oekraïne terug te keren indien zij dit niet wil.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te

komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007). Terwijl het vaste rechtspraak is van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat art. 8 EVRM niet uitsluit dat het recht op gezinshereniging kan worden beperkt door de Verdragsluitende Staten:

“(…)” (R.v.S. nr. 209.321, 30 november 2010 – vrije vertaling)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.). De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar kind en echtgenote wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Verzoekende partij beroept zich verder op een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het recht op verdediging.

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

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

“(…)” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

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

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

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

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

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

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van

de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

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

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij een aanvraag heeft ingediend en hierbij uiteraard over de mogelijkheid beschikte om naar aanleiding van deze aanvraag alle nuttige elementen aan te voeren.

Indien een vreemdeling naar behoren is gehoord over de onwettigheid van zijn verblijf in het kader van een verblijfsprocedure, dan moet deze vreemdeling niet noodzakelijkerwijze terug worden gehoord alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag. (zie HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 60: "(...)") Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

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

Zie ook:

"(...)" (R.v.V. nr. 140.472 dd. 06.03.2015)

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

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

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

Het vaag betoog omtrent het feit dat zij de gemachtigde had kunnen wijzen op haar huwelijk en het feit dat een homohuwelijk Oekraïne niet wordt erkend, laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden. Verzoekende partij heeft namelijk een aanvraag ingediend op basis van haar huwelijk met O.(...) D.(...).

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, noch van het recht op verdediging.

Artikel 7 van de Richtlijn 2003/86/EG zou verbieden dat er een inkomenseis wordt gesteld van 120 % van het leefloon. Deze beschouwingen kunnen evenwel vooreerst niet in verband worden gebracht met de bestreden beslissing.

Terwijl verder verweerder opmerkt dat deze richtlijn immers reeds werd geïntegreerd in Belgisch recht, met name in de Wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 2 van de wet van 15.09.2009 bepaalt:

"Deze wet zet onder meer de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale erkenning behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, en de richtlijn 2004/81/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende de verblijfstitel die in ruil voor samenwerking met de bevoegde

autoriteiten wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie, om 11/14 in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”

Dienaangaande verwijst de verweerder nog naar een arrest dd. 20.02.2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (rolrX :

“(...)”

De verweerder merkt op dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet uitsluitend stelt dat aan de voorwaarde van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen 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. De verweerder laat gelden dat deze bewoordingen niet inhouden dat onder het gestelde minimum geen gezinshereniging wordt toegestaan.

Verweerder laat gelden dat uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een absolute minimumnorm heeft gehanteerd (met name 120% van het leefloon), zonder rekening te houden met de specifieke elementen die de concrete situatie van verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken.

De gemachtigde van de Staatssecretaris besliste terecht dat verzoekende partij geen bewijs heeft geleverd van stabiele, toereikende en regelmatige inkomsten van haar partner. De tegemoetkoming aan personen met een handicap kan niet in rekening worden gebracht, gezien dit een vorm van aanvullende bijstand betreft.

Artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt inderdaad als volgt:

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

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

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.”

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Het loutere gegeven dat de tegemoetkoming voor personen met een handicap niet wordt opgesomd in artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2° van de Vreemdelingenwet doet geen afbreuk aan de vaststelling dat dit wel degelijk een vorm van aanvullende bijstandsstelsel betreft.

Aanvullende bijstandsstelsels, die moeten worden onderscheiden van de gewone vervangingsinkomens uit sociale zekerheid, worden niet door eigen bijdragen maar volledig door de overheid gefinancierd.

Dit wordt ondersteund door artikel 2, 1°, e van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het handvest van de sociaal verzekerde, waarin wordt bepaald dat het stelsel van sociale bijstand onder andere bestaat uit tegemoetkomingen aan gehandicapten.

Verweerder laat gelden dat deze tegemoetkoming pas kan worden toegekend nadat er een inkomenstoets werd uitgevoerd en pas kan worden uitbetaald nadat de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn.

Dit standpunt werd reeds bevestigd door Uw Raad:

“ (...)” (R.v.S. nr. 232.848 van 10 november 2015)

Zie in die zin ook volgende rechtspraak van Uw Raad:

“ (...)”

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging mocht terecht verwijzen naar voormeld arrest. Er werd evenwel een materiële vergissing begaan in zoverre er werd gewezen naar de ‘Raad voor Vreemdelingenbetwistingen’ in plaats van ‘Raad van State’, doch dit kan geenszins tot nietigverklaring leiden.

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigde dit standpunt reeds:

“ (...)” (R.v.V. nr. 143 628 van 20 april 2015)

Er kan geen schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet worden weerhouden.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag van verzoekende partij tot gezinshereniging diende geweigerd te worden, met bevel om het grondgebied te verlaten.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

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

2.1.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, het aan de gemachtigde toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien de gemachtigde vaststelt dat dit niet het geval is dan kan hij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling op een andere grond tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verweerder constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie kan laten gelden, komt het aan hem toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling al dan niet onwettig in het Rijk verblijft zodat hij desgevallend dient over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad wijst er tevens op dat een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten ook verschillende rechtsgevolgen hebben. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen dusdanig recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet enerzijds op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en anderzijds dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad.

Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg kan hebben dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten, kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing, waarbij hem een verblijf wordt geweigerd, op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen, heeft daarentegen op zich geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

De bepalingen van 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) dat wanneer de bevoegde minister of zijn gemachtigde een recht op verblijf niet erkent, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels *“een document overeenkomstig het model van bijlage 20”* dat *“desgevallend”* ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen

worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 23 januari 2014, nrs. 226.183 tot en met 226.185; RvS 15 januari 2014, nr. 226.065).

De verblijfsweigering enerzijds en het bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds, vormen twee verschillende *negotia* die echter middels één *instrumentum* – de bijlage 20 – worden ter kennis gebracht. De eventuele vernietiging van een bevel om het grondgebied te verlaten leidt dan ook niet *ipso facto* tot de vernietiging van de in dezelfde akte opgenomen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

In eerste instantie worden de ingeroepen schendingen tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden besproken, daarna wordt verder ingegaan op het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.1.3.1. De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Ze 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 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.

De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Er wordt in de bestreden beslissing ook verwezen naar de vaststelling van de verwerende partij dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie, daar de tegemoetkoming voor een handicap die aan de Belgische referentiepersoon wordt gegeven, niet in aanmerking kan worden genomen voor de bestaansmiddelen omdat dit een vorm is van aanvullende bijstand. Tevens wordt er volgens de verwerende partij niet aangetoond dat de Belgische referentiepersoon kan beschikken over de huurgelden van het appartement waarvan de huurovereenkomst is neergelegd.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Een schending van de formele motiveringsplicht kan niet worden aangenomen. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

2.1.3.2. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (*cf.* RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Nazicht van de materiële motiveringsplicht houdt *in casu* eveneens nazicht in van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij ook de schending aanvoert, daar de bestreden beslissing op deze bepaling is gestoeld. Deze bepaling 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 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

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

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.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden."

Uit lezing van artikel 40bis, §2, 1°, juncto artikel 40ter, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet volgt dat in het kader van een aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een EU-onderdaan c.q. Belgische onderdaan, m.n. in de hoedanigheid van echtgenoot op cumulatieve wijze aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan:

- de Belgische referentiepersoon moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, en
- de Belgische referentiepersoon moet beschikken over behoorlijke huisvesting en een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.

In casu wordt de aanvraag van een verblijfskaart geweigerd omdat de verwerende partij oordeelt dat niet wordt bewezen dat de Belgische referentiepersoon in wiens functie de aanvraag wordt ingediend, voldoet aan de criteria met betrekking tot de bestaansmiddelen. De verwerende partij motiveert dit door te stellen dat de neergelegde stukken inzake de bestaansmiddelen niet in aanmerking genomen kunnen worden aangezien een tegemoetkoming voor een handicap onder het aanvullend bijstandsstelsel valt en omdat niet wordt aangetoond dat de Belgische referentiepersoon over huurinkomsten kan beschikken.

Uit onderzoek van het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij volgende documenten heeft neergelegd inzake de bestaansmiddelen bij de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie d.d. 27 juni 2015:

- Brief FOD Sociale Zekerheid d.d. 19 augustus 2014 waarin wordt medegedeeld dat de Belgische referentiepersoon een maandelijkse tegemoetkoming zal mogen ontvangen.
- Brief FOD Sociale Zekerheid waarin wordt medegedeeld dat de Belgische referentiepersoon vanaf 1 januari 2014 recht heeft op een inkomensvervangende tegemoetkoming ten bedrage van 9.813,30 euro per jaar.
- Attest van erkenning van handicap door FOD Sociale Zekerheid d.d. 13 juni 2015 met geldigheidsperiode vanaf 1 oktober 2015 en voor onbepaalde duur.
- Attest van erkenning van handicap door FOD Sociale Zekerheid d.d. 12 september 2013 met geldigheidsperiode van 1 juni 2013 tot 30 september 2015.
- Huurovereenkomst appartement te Kiev ten bedrage van 700 euro per maand tussen Belgische referentiepersoon en U.D.P.

Op 2 oktober 2015 legt de verzoekende partij nog een aanvullend stuk neer inzake de bestaansmiddelen:

- Brief FOD Sociale Zekerheid d.d. 23 september 2015 waarin wordt medegedeeld dat de Belgische referentiepersoon recht heeft op een maandelijkse tegemoetkoming van 1.207,90 euro.

De verzoekende partij betwist niet dat zij geen andere documenten inzake de bestaansmiddelen heeft neergelegd. Noch betwist zij de motivering in de bestreden beslissing omtrent de huurovereenkomst van het appartement te Kiev. De verzoekende partij stelt in het verzoekschrift echter dat de verwerende partij wel rekening moet houden met de tegemoetkoming voor mensen met een handicap, die de Belgische referentiepersoon ontvangt, bij het beoordelen van de voorwaarde van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

De Raad merkt op dat in artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de Vreemdelingenwet wordt gesteld dat *“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 worden genomen, waardoor de opsomming niet beperkt blijft tot het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen. De Raad wijst erop dat de opsomming uit dit wetsartikel louter omwille van het gebruik van de termen *“met name”* niet automatisch als limitatief kan worden beschouwd. Uit de parlementaire werkzaamheden die voorafgaan aan de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, die worden besproken in het arrest van het Grondwettelijk Hof, waarin artikel 9 van voormelde wet, dat de invoering van de bestaansmiddelenvereiste voorzag, in het geding was, blijkt dat deze vereiste gestoeld is op *“de noodzaak (...) om de voorwaarden voor gezinshereniging bij te sturen teneinde te voorkomen dat de gezinsleden die zich in België komen vestigen, ten laste vallen van de overheid”* (GwH, 26 september 2013, nr. 123/2013, r.o. B.1.4). Gelet op deze *ratio legis* dient de opsomming uit artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de Vreemdelingenwet niet als strikt exhaustief te worden opgevat en kan het bestuur de bedragen die in het kader van de sociale bijstand aan de referentiepersoon worden uitgekeerd, buiten beschouwing laten bij de beoordeling van de bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

De Raad wijst erop dat het begrip *“sociale bijstand”* volgens het Hof van Justitie (zie HvJ 4 maart 2010, C-578/08, *Chakroun*, ro. 45-46 en HvJ 11 december 2007, C-291/05, *Eind*, ro. 29) moet worden begrepen als een autonoom begrip van het Unierecht dat verwijst naar sociale bijstand van overheidswege die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten, wat in België correspondeert met:

- 1) de aanvullende bijstandsstelsels, die een minimaal niveau van bestaanszekerheid dienen te waarborgen en uitsluitend via de algemene overheidsmiddelen worden gefinancierd, zijnde: het leefloon, de inkomensgarantie voor ouderen, de gewaarborgde gezinsbijslag en de tegemoetkomingen aan gehandicapten;
- 2) de financiële maatschappelijke dienstverlening.

De klassieke sociale verzekeringen die deel uitmaken van het sociaal zekerheidsstelsel, d.i. de professionele risicoverzekeringen (arbeidsongevallenverzekering), de sector van de pensioenen (ouderdoms- en overlevingspensioenen), de werkloosheidssector, het stelsel van de gezinsbijslagen, ziekte- en invaliditeitsuitkeringen, die gelden als inkomensvervangende uitkeringen en gestoeld zijn op het solidariteitsprincipe door middel van sociale bijdragen op arbeidsinkomsten (door werkgever en werknemer) moeten in principe mee in overweging genomen worden bij het bepalen van de voldoende bestaansmiddelen (zie nota Studiebureau, Dienst Vreemdelingenzaken, gevoegd bij het Verslag van 19 mei 2011 namens de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, uitgebracht door de dames Leen Dierick en Catherine Fonck, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, doc. Nr. 53-0443/018, p. 223-225. Zie ook verwijzing naar S. BOUCKAERT, Documentloze vreemdelingen. Grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985, Antwerpen, Maklu, 2007, 293-295).

Het systeem van sociale bescherming in België bestaat enerzijds uit de 7 takken van de ‘klassieke sociale zekerheid’, waaronder de werkloosheid, het pensioen en de gezinsbijslagen en anderzijds uit de zogeheten ‘residuaire stelsels’ die tot de ‘sociale bijstand’ (of maatschappelijke dienstverlening) behoren (<http://www.socialsecurity.fgov.be/nl/over-de-fod/sociale-zekerheid-kort/sociale-zekerheid-kort.htm>). De sociale bijstand is geen verzekeringsstelsel, maar wordt gefinancierd door de federale overheid. Uit wat hierboven werd gesteld, dient te worden geconcludeerd dat uitkeringen uit deze residuaire stelsels,

zoals het leefloon, de inkomensgarantie voor ouderen, de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden, de gewaarborgde gezinsbijslag en de tegemoetkoming aan gehandicapte personen (<http://www.handicap.fgov.be/nl/taxonomy/term/1/home>), rechtsgeldig kunnen worden gekwalificeerd als "middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels", zoals bedoeld in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

In casu blijkt uit de documenten die de verzoekende partij heeft neergelegd bij haar aanvraag dat de Belgische referentiepersoon een tegemoetkoming voor personen met een handicap ontvangt. Het gaat om volgende documenten:

- Brief FOD Sociale Zekerheid *d.d.* 19 augustus 2014 waarin wordt medegedeeld dat de Belgische referentiepersoon een maandelijkse tegemoetkoming zal mogen ontvangen.
- Brief FOD Sociale Zekerheid waarin wordt medegedeeld dat de Belgische referentiepersoon vanaf 1 januari 2014 recht heeft op een inkomensvervangende tegemoetkoming ten bedrage van 9.813,30 euro per jaar.
- Attest van erkenning van handicap door FOD Sociale Zekerheid *d.d.* 13 juni 2015 met geldigheidsperiode vanaf 1 oktober 2015 en voor onbepaalde duur.
- Attest van erkenning van handicap door FOD Sociale Zekerheid *d.d.* 12 september 2013 met geldigheidsperiode van 1 juni 2013 tot 30 september 2015
- Brief FOD Sociale Zekerheid *d.d.* 23 september 2015 waarin wordt medegedeeld dat de Belgische referentiepersoon recht heeft op een maandelijkse tegemoetkoming van 1.207,90 euro.

De meest recente brief van FOD Sociale Zekerheid *d.d.* 23 september 2015 stelt het volgende:

"Mijnheer,

Op 16/09/2015 heeft mijn dienst een beslissing getroffen omtrent uw rechten op een tegemoetkoming aan personen met een handicap.

In uitvoering van deze beslissing heeft u recht op een maandelijkse tegemoetkoming t.b.v. 1.207,90 EUR. Het werkelijk uitbetaalde bedrag zal eventueel kleiner zijn indien er maandelijkse inhouding gebeurt om uw schuld aan te zuiveren. De 1^{ste} maandelijkse betaling wordt/werd uitgevoerd op 20/10/2015. De vervaldag van uw maandelijkse betalingen is vastgesteld omstreeks de 25^{ste} van de maand.

(...)"

De verzoekende partij betwist in haar verzoekschrift niet dat de Belgische referentiepersoon een tegemoetkoming ontvangt voor personen met een handicap. Echter, zoals uit het voorgaande blijkt, zijn tegemoetkomingen aan mensen met een handicap een vorm van aanvullende bijstand, zoals bedoeld in artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Het komt dan ook niet kennelijk onredelijk over dat de verwerende partij geen rekening houdt met de inkomsten uit deze tegemoetkoming aan personen met een handicap bij het beoordelen van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Met de loutere stelling dat het volkomen onterecht is dat het inkomen van de Belgische referentiepersoon wordt uitgesloten bij de beoordeling van de bestaansmiddelen, weerlegt de verzoekende partij bovendien de motieven van de bestreden beslissing niet.

Waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift opmerkt dat artikel 7 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de gezinsherenigingsrichtlijn) een inkomenseis van 120% van het leefloon verbiedt, wijst de Raad er op dat er in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar een eis van 120% van het leefloon. De bestreden beslissing stelt dat de verzoekende partij geen stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen heeft aangetoond.

De verzoekende partij maakt het niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

2.1.3.3. Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van de artikelen 2, 3, 5 en 6 van de Terugkeerrichtlijn, merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat de Raad van State heeft geoordeeld dat het louter verwijzen naar een aantal (grond)wettelijke en internationaalrechtelijke

bepalingen of die enkel citeren, en zich bovendien beperken tot een aantal algemene beschouwingen zonder die op enigerlei wijze te betrekken op de bestreden beslissing, geen ontvankelijk middel uitmaakt (RvS 3 november 1997, 69.314). Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “*middel*” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: “*de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden*” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972). Het komt de Raad niet toe te raden naar de wijze waarop een rechtsregel geschonden is. De verzoekende partij beperkt zich in het verzoekschrift tot bovenstaande algemene stelling. Deze handelwijze voldoet niet aan de voornoemde vereiste dat, om van een middel te spreken, de wijze moet worden omschreven waarop de aangevoerde rechtsregel is geschonden door de bestreden beslissing. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

2.1.3.4. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij geen verdere schendingen aanvoert tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De verzoekende partij heeft geen gegronnd middel ontwikkeld tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De overige onderdelen van het middel worden besproken in het kader van het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.1.3.5. De verzoekende partij wijst erop dat artikel 52, §4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit het overhandigen aan de betrokkenen van een bijlage 20, voorziet met “*desgevallend*” een bevel om het grondgebied te verlaten. De verzoekende partij meent dat *in casu* niet gemotiveerd wordt waarom een bevel om het grondgebied te verlaten diende betekend te worden, nu het huwelijk niet betwist wordt en ze een gezin vormt met haar partner, in de zin van artikel 8 van het EVRM. Voorts wijst de verzoekende partij erop dat haar huwelijk strijdig is met de Oekraïense wetgeving, en dat ze aan sancties onderworpen zal zijn indien ze naar Oekraïne terugkeert. Ook voert de verzoekende partij de schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aan – dat de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten zoals opgenomen in de bestreden bijlage 20 is een afzonderlijke beslissing die op eigen feitelijke en juridische overwegingen – onderscheiden van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden – dient te steunen. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat zij met hetzelfde document, “*bijlage 20*”, ter kennis van de betrokkene worden gebracht. Dit document vormt slechts de wijze van kennisgeving, doch houdt niet in dat het om één beslissing zou gaan.

De Raad wijst erop dat de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op beslissingen tot verwijdering, enkel dienstig wordt betrokken op de wettigheid van de tweede bestreden beslissing, dit is het bevel om het grondgebied te verlaten, dat onmiskenbaar een beslissing tot verwijdering uitmaakt in de zin van artikel 1, 6°, van de Vreemdelingenwet.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt in de bestreden akte als volgt verantwoord:

“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.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

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; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "*fair balance*" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

Artikel 8 van het EVRM wordt ook weerspiegeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat 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.*" Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus dient te voldoen aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, en noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet volgt dat de gemachtigde steeds gehouden is, alvorens hij een verwijderingsbeslissing neemt, de situatie van de betrokken vreemdeling te beoordelen waarbij hij erover moet waken dat deze beslissing de fundamentele rechten van deze vreemdeling niet schendt.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel. Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM een bijzondere motiveringsplicht inhoudt, gaat de Raad wel na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande het bestreden bevel heeft betrokken, zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Bij nazicht van het administratief dossier stelt de Raad vast dat de gemachtigde genoegzaam op de hoogte was van het voormelde gezinsleven in België van de verzoekende partij. Verder blijkt uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing dat het bestaan van dit gezins- en familieleven werd betwist of in twijfel werd getrokken. Ook in de nota met opmerkingen wordt het bestaan van een gezinsleven niet betwist.

In casu blijkt echter nergens uit de motivering van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, noch uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde bij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening heeft gehouden met het gezins- of familieleven in België. Enige afweging aangaande deze omstandigheden blijkt niet voor wat betreft het bestreden bevel, zoals nochtans wordt vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Nochtans had de gemachtigde kennis van het feit dat verzoekende partij een gezinsleven onderhoudt in België.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, *in casu* het gezinsleven dat de verzoekende partij leidt met haar man, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het geven van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling en afweging die haar toekwamen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM.

In de nota met opmerkingen wordt aangehaald dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij haar gezinsleven niet elders kan leiden. Voorts wijst de verwerende partij erop dat de verzoekende partij niet naar Oekraïne dient terug te keren indien ze dit niet wilt. De verwerende partij vervolgt dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht waarborgt om op het grondgebied van een staat, waarvan hij de nationaliteit niet heeft, te verblijven. Tot slot beklemtoont de verwerende partij dat het om een tijdelijke verwijdering gaat.

De Raad wijst erop dat het gegeven dat de aanvraag van verzoekende partij voor een verblijfskaart van een familielid van een Belg (*in casu* als echtgenoot) wordt geweigerd omdat niet is voldaan aan de voorwaarde van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, niet automatisch impliceert dat de gemachtigde niet langer zou zijn gehouden om een onderzoek te voeren overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wanneer hij ervoor opteert om tevens een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De verwerende partij gaat er aan voorbij dat niet enkel het verblijf werd geweigerd, maar dat ook een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven. Hierbij dient verder te worden benadrukt dat artikel 52, §4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit, waarvan thans blijkens de tweede bestreden beslissing toepassing wordt gemaakt, in dergelijk geval geenszins voorziet in een verplichting om in de bijlage 20 tevens een bevel om het grondgebied te verlaten op te nemen. Nogmaals, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten vormen twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweegbrengen. Waar de verwerende partij stelt dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht waarborgt voor een vreemdeling om te verblijven op het grondgebied van een staat waarvan hij de nationaliteit niet heeft, wijst de Raad op hetgeen wat volgt. De verwerende partij stelt inderdaad terecht dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht op verblijf in een staat waarborgt waarvan men de nationaliteit niet heeft. De Raad wijst er echter op dat artikel 8 van het EVRM in zaken die zowel betrekking hebben op een gezinsleven als op immigratie, aanleiding kan geven tot zowel negatieve als positieve verplichtingen voor Staten. Of er sprake is van een negatieve dan wel positieve verplichting, wordt in beide gevallen vastgesteld aan de hand van een 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Het louter poneren dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht op verblijf waarborgt in een staat waarvan men de nationaliteit niet heeft en dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de wegstaat, vormt op zich geen belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet immers aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Waar de verwerende partij er ook op wijst dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij haar gezinsleven niet elders kan leiden, dat ze niet naar Oekraïne dient terug te keren indien ze dit niet wilt en dat het om een tijdelijke verwijdering gaat, wijst de Raad erop dat deze motivering niet kan teruggevonden worden in de bestreden beslissing en is *post factum*. Een *a posteriori*-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

Aangezien geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM, miskent het bestreden bevel artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM. Hierbij merkt de Raad nog op dat hij niet zelf tot een dergelijke beoordeling of afweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt. Het middel is in de besproken mate gegrond. Deze vaststelling leidt echter enkel tot de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten. Voormelde vaststelling laat echter niet toe te concluderen dat ook de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met enig gebrek is behept waardoor deze evenzeer dient te worden vernietigd. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (zie RvV 23 december 2013, AV, nrs. 115.993 en 115.995 en RvS 15 januari 2014, nr. 226.065 en RvS 23 januari 2014, nrs. 226.182 t.e.m. 226.185).

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel, dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan leiden, aangevoerd, doch wel een gegrond middel, dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring behandeld. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 januari 2016, tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen voor zover deze gericht zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 januari 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf juli tweeduizend zestien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS