

Arrest

nr. 171 919 van 14 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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 11 januari 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 december 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 15 januari 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché S. CEURVELTS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 4 september 2007 een aanvraag in voor een visum 'type D – gezinshereniging' op de Belgische ambassade te Islamabad (Pakistan).

1.2. De gemachtigde van Minister van Migratie- en asielbeleid trof op 23 juli 2008 een beslissing waarbij het visum 'type D – gezinshereniging' werd geweigerd.

1.3. De gemachtigde van Minister van Migratie- en asielbeleid trof op 5 juni 2009 een beslissing waarbij de in punt 1.2. vermelde beslissing werd ingetrokken. Bijgevolg verklaarde de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bij arrest van 22 juni 2009 het beroep tegen de in punt 1.2. vermelde beslissing zonder voorwerp en werd het beroep tot nietigverklaring verworpen (RvV 22 juni 2009, nr. X).

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid trof op 20 november 2009 een nieuwe beslissing waarbij het visum 'type D – gezinshereniging' werd geweigerd.

1.5. Verzoeker diende op 30 juni 2015 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en dit als bloedverwant in neergaande lijn van zijn Belgische vader (bijlage 19ter).

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 16 december 2015 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 4 januari 2016 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfs- kaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 30.06.2015 werd ingediend door:

Naam: I.(...)

Voornaam: M.(...)

Nationaliteit: Pakistan

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging 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 volgende documenten voor:

-aangiftegegevens personenbelasting (inkomstenjaar 2013 - aanslagjaar 2014), opgesteld door D.(...) K.(...) A.(...): dit zijn enkel de aangiftegegevens, het is niet het officiële aanslagbiljet met de bedragen die de fiscus daadwerkelijk voor waar heeft aangenomen. Voor zover dit document dient aanvaard te worden als begin van bewijs, dient opgemerkt te worden dat de voorgelegde gegevens betrekking hebben op het jaar 2013, en bijgevolg onvoldoende recent zijn om mee in overweging genomen te worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

-schrijven van de Algemene Administratie van de Inning en de Invordering dd. 20.04.2015 waaruit blijkt dat de referentiepersoon betalingsfaciliteiten toegestaan kreeg voor de betaling van de personenbelasting van het aanslagjaar 2014): uit deze brief blijken geen inkomsten.

Op basis van de voorgelegde bewijzen heeft onze dienst geen afdoende 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 zoals vereist door artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. 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.

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

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, §1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Vooraf merkt de Raad op dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten twee afzonderlijke beslissingen vormen. 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 (cf. RvS 23 januari 2014, nr. 226.182). Eén en ander blijkt ook uit de bewoordingen 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), waarin het volgende wordt bepaald:

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

2.2. In een tweede middel, dat gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40ter en 42, §1, tweede lid, 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 het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van de hoorplicht en van de rechten van verdediging. Tevens voert verzoeker een manifeste beoordelingsfout aan. Verzoeker stelt in zijn tweede middel het volgende:

"(...)

2.1

Dat verweerder in de bestreden beslissing stelt dat de verzoeker onvoldoende heeft aangetoond dat de Belgische referentiepersoon over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Dat verweerder stelt dat verzoeker onvoldoende bewijsstukken heeft neergelegd.

Volgens verweerder zou verzoeker enkel de aangiftegegevens personenbelasting (inkomstenjaar 2013- aanslagjaar 2014), opgesteld door D.(...) K.(...) A.(...), en een schrijven van de Algemene Administratie van de Inning en de Invordering dd. 20.04.2015 hebben neergelegd.

2.2

Dat verzoeker opmerkt dat verweerder heeft nagelaten rekening te houden met alle door verzoeker neergelegde bewijsstukken.

Zo heeft verzoeker tevens ter staving van zijn aanvraag de loonbrieven van mei tot juli 2015 van de Belgische referentiepersoon neergelegd (cf. stuk 2).

Dat verweerder in de bestreden beslissing nalaat te motiveren waarom met deze door verzoeker neergelegde stukken geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van zijn aanvraag.

Dat verweerder, alvorens een beslissing te nemen, geenszins voorafgaandelijk voldoende onderzoek heeft verricht.

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

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij heeft nagelaten rekening te houden met alle relevante elementen/bewijsstukken.

2.3

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 verzoeker opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoeker 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 verzoeker uitgenodigd bewijzen aangaande de maandelijkse uitgaven voor hun huishouden neer te leggen.

Dat derhalve geenszins verweerder, zonder een voorafgaandelijke uitvoering van een behoefteanalyse, in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoeker 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 verzoekers 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."

Als bijlage bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker een aantal loonbrieven toe van zijn vader A. M. van de periode mei - juni - juli 2015 (Verzoekschrift, bijlage 2).

2.3. Waar verzoeker de schending inroept van de rechten van verdediging, merkt de Raad op dat de rechten van verdediging niet van toepassing zijn op zuiver administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet (RvS 18 september 2009, nr. 196.182; RvS 4 april 2007, nr. 169.748).

2.4. De hoorplicht of het recht om zijn standpunt naar voor te brengen, los van een wettelijke bepaling, houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die op zijn persoonlijk gedrag is gesteund en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. De bestreden beslissing kan echter bezwaarlijk worden aanzien als een maatregel, zoals hiervoor bedoeld, aangezien deze niet is gestoeld op het persoonlijke gedrag van de vreemdeling zoals begrepen in het voornoemd algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Verzoeker heeft zijn standpunt kunnen uiteenzetten en heeft de mogelijkheid gehad om zijn aanvraag met alle mogelijke nuttige elementen en bewijsstukken te staven (cf. RvS, 21 september 2009, nr. 196.233).

2.5. Het evenredigheidsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

2.6. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

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

2.8. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het door verzoeker geschonden geachte artikel 40ter van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling 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.

- 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 Belgische onderdaan bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.

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.

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

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.”

2.9. Blijkens de gegevens van het administratief dossier diende verzoeker op 30 juni 2015 een aanvraag in voor een verblijfskaart met het oog op het bekomen van een recht op verblijf van meer dan drie maanden in zijn hoedanigheid van een familielid van een burger van de Europese Unie (zie punt 1.5. - bijlage 19ter), meer bepaald als bloedverwant in neergaande lijn van zijn Belgische vader A. M. Verzoeker maakte bij zijn aanvraag zijn geboorteakte over. Blijkens de aanvraag werd verzoeker verzocht om “binnen de drie maanden, dus ten laatste op 30.09.2015 (...), de volgende documenten over te leggen: Bewijs ten laste in het land van herkomst of origine a.d.h.v. bewijs van onvermogen in land van herkomst/origine zowel wat betreft onroerende goederen als inkomen, het bewijs dat betrokkene door de referentiepersoon onderhouden werd in het land van herkomst/origine, bewijs ten laste in België a.d.h.v. bewijs van huidige bestaansmiddelen van de EU-burger, attest van het OCMW met overzicht van steun dat betrokkene heeft ontvangen, ziekteverzekering.” Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 27 augustus 2015 volgende stukken overmaakte: een bewijs van storting aan de Dienst Vreemdelingenzaken, een verklaring “Niet steunverlening” op datum van 25 augustus 2015, een bewijs van stortingen naar het land van herkomst van verzoeker, een schrijven van de Algemene Administratie van de Inning en de Invordering waarin aan de vader van verzoeker een betalingsplan wordt toegestaan, een belastingberekening voor de vader van verzoeker opgesteld door D. K. A. en een handelshuurovereenkomst op naam van de vennootschap van verzoekers vader. Op 20 oktober 2015 maakte verzoeker alsnog een ‘affidavit’ over en dezelfde verklaring van “Niet steunverlening” op datum van 25 augustus 2015. Op 26 oktober 2015 werd er nog een verklaring van lidmaatschap van een ziekenfonds overgemaakt.

2.10. De gemachtigde van de staatssecretaris stelde in de bestreden beslissing tot weigering van verblijf dat de voorgelegde bewijsstukken niet toelaten een afdoende zicht te bieden op de huidige netto-inkomsten van de Belgische referentiepersoon, zodat er niet beoordeeld kan worden of de referentiepersoon over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist door artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

2.11. In zijn tweede middel oppert verzoeker in de eerste plaats dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing nagelaten heeft rekening te houden met de loonbrieven van zijn vader van de periode mei tot juli 2015, stukken die hij thans als bijlage bij zijn verzoekschrift voegt. Uit het administratief dossier blijkt echter niet dat verzoeker deze eerder aan het bestuur zou hebben overgemaakt. Verzoeker kan aldus geenszins worden bijgetreden waar hij voorhoudt “(d)at er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoekers rechten van verdediging. Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij heeft nagelaten rekening te houden

met alle relevante elementen/bewijsstukken.” Ook de Raad kan op deze stukken geen acht slaan, aangezien hij de regelmatigheid van een bestuurshandeling dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (RvS 2 juli 2008, nr. 2.982 (c)).

2.12. Waar verzoeker zich vervolgens in zijn tweede middel beklaagt over het feit dat er geen behoefteanalyse werd doorgevoerd, zoals bedoeld in artikel 42, §1, van de vreemdelingenwet, dient te worden opgemerkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing het volgende vaststelde: *“Op basis van de voorgelegde bewijzen heeft onze dienst geen afdoende 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 zoals vereist door artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.”* Aangezien er geen bestaansmiddelen zijn die in aanmerking kunnen worden genomen, bestaat er voor de gemachtigde van de staatssecretaris geen verplichting om over te gaan tot een behoefteanalyse (cf. RvS 11 juli 2013, nr. 223.807), zoals bedoeld in artikel 42, §1, tweede lid, van de vreemdelingenwet.

2.13. Er werd geen schending aangetoond van de artikelen 40ter en 42, §1, tweede lid, van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde elementen niet of onvoldoende zou hebben onderzocht. Er is geen sprake van een schending van het zorgvuldigheids- of het evenredigheidsbeginsel, noch van de motiveringsplicht. Er kan geen schending van het hoorrecht of van de rechten van verdediging worden vastgesteld. Verzoeker heeft geen manifeste beoordelingsfout aangetoond.

Het tweede middel, aangevoerd tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.14. In een derde middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoeker onder andere de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker stelt in zijn derde middel onder meer als volgt:

“(…) 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 zorgvuldigheidsverplichting (...) door verweerder ernstig werd geschonden

(...)

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig (...) art. 74/13 Vw., geen rekening hield met verzoekers gezins- en familieleven in België.

Dat er door verweerder, in strijd met (...) het art. 74/13 Vw. geen enkele afweging is gebeurd.”

2.15. De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden gaat gepaard met een bevel om het grondgebied binnen 30 dagen te verlaten. Dit bevel is gestoeld op artikel 7, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet omdat de termijn van legaal verblijf van verzoeker in België zou zijn verstreken.

2.16. In wezen betoogt verzoeker dat er sprake is van een onzorgvuldigheid omdat geen afweging is gebeurd met betrekking tot verzoekers gezins- en familieleven in België bij het nemen van de verwijderingsmaatregel, zoals nochtans voorgeschreven door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

2.17. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij aangaande de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet als volgt:

“(...)

Daar waar verzoeker tenslotte in zijn derde middel nog uiterst beknopt bekritiseert dat in weerwil van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd waarom in casu geen rekening werd gehouden met verzoekers gezins- en familieleven in België, moet erop worden gewezen dat de proportionaliteitstoets waarvan sprake in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging 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, hetgeen thans niet het geval is, zoals blijkt uit de bespreking van

de vorige middelen (naar analogie: RvS 26 juni 2015, nr. 231.772). Ter zake kan ook worden verwezen naar het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof van 26 september, waarin het Hof stelde:

‘B.45.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 regelt het verblijf op het grondgebied van de familieleden van een Belgische onderdaan. Zoals uiteengezet in B.3.2, beoogt de bestreden wet van 8 juli 2011 het immigratiebeleid inzake gezinshereniging bij te sturen, teneinde de migratiedruk te beheersen en bepaalde misbruiken te ontmoedigen, met eerbied voor het recht op het gezinsleven. Tevens werd de noodzaak benadrukt om te verzekeren dat de familieleden in menswaardige omstandigheden verblijven.’

2.18. De verwerende partij kan gevolgd worden waar zij in haar nota met opmerkingen stelt dat de proportionaliteitstoets bij de beoordeling van de al dan niet erkenning van het recht op verblijf van meer dan drie maanden reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen zelf. De beoordeling van de vraag of het recht op verblijf erkend kan worden, kan echter niet worden gelijkgesteld met de afweging die op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dient te worden gemaakt bij het nemen van een beslissing tot verwijdering. De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing enkel overwegingen bevat aangaande de bestaansmiddelenvereiste uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet, die van belang is om in aanmerking te kunnen komen voor een recht op verblijf. Een verwijzing naar deze beslissing kan bijgevolg niet volstaan om aan te tonen dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening zou hebben gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker bij de afgifte van het bevel. Verder kan nog opgemerkt worden dat de verplichting om rekening te houden met de elementen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet des te meer geldt nu artikel 52, §4, vijfde lid, van het vreemdelingenbesluit niet verplicht om een bevel om het grondgebied af te leveren maar dat de bijlage 20 *“desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat”*. Deze discretionaire bevoegdheid dient te nopen tot een zorgvuldige afweging van de belangen.

2.19. Nu noch uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten rekening heeft gehouden met de elementen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, lijkt verzoeker te kunnen worden bijgetreden waar hij oppert dat er geen enkele afweging is gebeurd en dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet met de vereiste zorgvuldigheid te werk is gegaan.

2.20. Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond en geeft aanleiding tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Aangezien het eerste middel, waarin een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangevoerd, eveneens gericht lijkt tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing, kan de bespreking ervan niet tot een ruimere nietigverklaring aanleiding geven.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen in zoverre het betrekking heeft op de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 december 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 december 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 de verwerende partij.

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN