



Arrest

nr. 172 368 van 26 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 13 mei 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 11 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 23 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 juli 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BRIJS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker trad op 4 september 2012 in het huwelijk met M.B., een vrouw met de Belgische nationaliteit.

1.2. Op 21 november 2013 diende verzoeker bij het Belgisch consulaat te Casablanca een aanvraag in tot afgifte van een visum type D teneinde zijn echtgenote in België te kunnen vervoegen.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding weigerde op 9 april 2014 om het door verzoeker gevraagde visum type D toe te staan.

1.4. Verzoeker diende op 13 maart 2015 een tweede aanvraag in tot afgifte van een visum type D.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 21 mei 2015 de beslissing om ook verzoekers tweede aanvraag tot afgifte van een visum type D niet in te willigen.

1.6. Verzoeker kwam met een visum type C het Rijk binnen en diende op 13 oktober 2015, in functie van zijn Belgische echtgenote, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 11 april 2016 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die verzoeker op 13 april 2016 ter kennis werden gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 13.10.2015 werd ingediend door:

Naam: [Z.]

Voornaam: [O.]

Nationaliteit: Marokko

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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

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

Als bewijzen van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor:

- attest van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie met overzicht van de werkgevers en lonen in 2013 en vakantiegeld 2014; aanslagbiljet personenbelasting (inkomstenjaar 2014 - aanslagjaar 2015): echter, deze documenten zijn onvoldoende recent om in overweging genomen te worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

- loonfiches BVBA Alpha-Groenplaats voor de periode mei 2014 - mei 2015; loonfiches Alpha Keyserlei voor de periode juni-juli 2015: uit het administratief dossier blijkt dat de referentiepersoon niet langer tewerkgesteld is bij deze werkgevers sedert respectievelijk 28.05.2015 en 29.07.2015. Deze gegevens zijn dan ook niet langer actueel, en kunnen bijgevolg niet mee in overweging genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

- 'historiek werkloze' waaruit blijkt dat zij in de periode mei - oktober 2015 een (aanvullende) werkloosheidsvergoeding ontving

- loonfiches Flextra Interim NV voor de periode 09.11.2015-03.01.2016

Volgens de meest recente gegevens is de referentiepersoon tewerkgesteld via Flextra Interim NV.

Uit de voorgelegde bewijzen blijkt dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon heden niet afdoende stabiel zijn. Immers, aangezien interimarbeid per definitie tijdelijk van aard is en er slechts inkomsten via Flextra Interim NV van enkele maanden worden aangetoond is met de voorgelegde documenten niet afdoende aangetoond dat de Belgische onderdaan heden over stabiele bestaansmiddelen beschikt.

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

De behoeftenanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat het inkomen niet aan de inkomensgrenzen

overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 voldoet; wel werd er vastgesteld dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon op heden niet afdoende stabiel zijn.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

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

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 40ter en 62 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) en 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).

Hij verschaft de volgende toelichting:

“Krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet dienen alle administratieve beslissingen, genomen in toepassing van deze wet, gemotiveerd te worden. Die motiveringsplicht omvat de verschillende verwijderingsmaatregelen, waaronder het bevel om het grondgebied te verlaten.

Met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen werd de motivering aangevuld met substantiële componenten. Bestuurshandelingen moeten overeenkomstig deze wet afdoende gemotiveerd zijn en dienen de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een afdoende motivering houdt in dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen dragen. De motivering moet met andere woorden draagkrachtig zijn. De aangevoerde middelen moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden. Dit wil zeggen dat ze duidelijk en concreet de overwegingen moeten weergeven die haar kunnen verantwoorden. De motivering moet ook volledig zijn, wat betekent dat zij een voldoende grondslag voor alle onderdelen van de beslissing behoort te zijn.

De aanvraag van verzoekster werd geweigerd daar de referentiepersoon (de echtgenote van verzoeker) niet 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 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, dit krachtens artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Ter staving van de nodige bestaansmiddelen werden de volgende documenten voorgelegd:

-attest van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie met overzicht van de werkgever en lonen in 2013 en vakantiegeld 2014; aanslagbiljet personenbelasting (inkomstenjaar 2014 – aanslagjaar 2015)

-loonfiches BVBA Alpha-Groenplaats voor de periode mei 2014 – mei 2015; loonfiches van Alpha Keyserlei voor de periode juni-juli 2015:

- ‘historiek werkloze’ waaruit blijkt dat zij in de periode mei – oktober 2015 een (aanvullend) werkloosheidsvergoeding ontving

-loonfiches Flextra Interim NV voor de periode 09.11.2015 – 03.01.2016

Uit bijkomende elementen van het administratief dossier is bovendien gebleken dat mevrouw nog steeds is tewerkgesteld bij Flextra Interim NV op heden.

De aanvraag tot gezinshereniging werd door betrokkenen op 13.10.2015 ingediend. Zij genoot op dat moment een werkloosheidsuitkering. De deze aanvullende werkloosheidsuitkering dient in rekening te worden genomen. (DAWOUD S., "Gezinshereniging in België: k[a]n men het bos nog door de bomen zien?", T. Vreemd. 2014, nr.3, p. 300)

Er wordt nergens in de Vreemdelingenwet bepaald hoe het bewijs van de bestaansmiddelen in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet moeten worden aangevoerd. Bijgevolg is de bewijslast vrij. Er wordt evenmin bepaald over welke periode de bestaansmiddelen dienen bewezen te worden. Daarenboven beschikt de Dienst Vreemdelingenzaken over een d[i]scretionaire bevoegdheid met betrekking tot de beoordeling van het voldaan zijn aan het wettelijke vereiste (RvV 10 juni 2014, nr. 125.364)

Op heden dient een referentiepersoon te beschikken over een netto maandinkomen van €1333,94. Dit is 120 % van het Belgisch leefloonbedrag, geïndexeerd aan de consumptieprijs. Evenwel lijkt dit bedrag moeilijk verenigbaar met de Gezinsherenigingsrichtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie. In artikel 7 van de Gezinsherenigingsrichtlijn wordt het begrip 'stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf te onderhouden' geplaatst tegenover het begrip 'sociale bijstand'. Uit deze tegenstelling volgt dat het begrip 'sociale bijstand' in de richtlijn ziet op bijstand van overheidswege waarop een beroep gedaan wordt door een persoon, in dit geval de gezinshereniger, die niet beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor dreigt tijdens zijn verblijf ten laste te komen van de sociale bijstand van de gastlidstaat. Dit werd bepaald in het 'Chakroun-arrest' (HvJ 4 maart 2010, nr. C-578/08, Chakroun, § 46, Jur. 2010, I-1839.)

Het Hof Justitie verduidelijkte in haar arrest dat het begrip "sociale bijstand" in artikel 7, lid 1, sub c) Gezinsherenigingsrichtlijn uitgelegd moet worden als bijstand die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten en niet als bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorziene kosten. Het Hof concludeerde dat de Gezinsherenigingsrichtlijn een lidstaat niet toelaat de gezinshereniging te weigeren aan een gezinshereniger die het bewijs geleverd heeft over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar die, gelet op de hoogte van zijn inkomsten, toch een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand.

Het is dan ook erg bevreemdend dat de hoogte van referentiebedrag op 120 % van het leefloontarief geplaatst wordt en niet op 100% van het leefloontarief. De gezinshereniger met een inkomen lager dan 120 % van het leefloontarief, maar gelijk of hoger dan 100 % zal in België immers geen recht hebben op sociale bijstand ter dekking van zijn algemeen noodzakelijke kosten van bestaan voor zichzelf en zijn gezin. Bijgevolg kan deze gezinshereniger (en zijn gezin) per definitie niet ten laste vallen van de Belgische sociale bijstand.

Het moge duidelijk zijn, dat in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, de grens van de bestaansmiddelen niet correct werd doorgevoerd. Verzoeker toont weldegelijk aan dat er sprake is van 'stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen' in hoofde van zijn echtgenote. Zo heeft verzoeker immers de nodige bewijsstukken overgemaakt waaruit blijkt dat verzoeker voldoende inkomsten geniet om zijn gezin te onderhouden. Bovendien had de verwerende partij weldegelijk de mogelijkheid om de betreffende informatie met betrekking tot de inkomsten van de referentiepersoon na te gaan.

De bestreden beslissing houdt aldus een schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen in."

3.1.2.1. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissingen op eenvoudige wijze in die beslissingen kunnen worden gelezen zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissingen aan te

vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikte. De voorziene motiveringen zijn tevens pertinent en draagkrachtig. Er is dan ook voldaan aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

3.1.2.2. Voorts moet worden opgemerkt dat verzoeker uiteenzet welke stukken hij aan verweerder overmaakte om aan te tonen dat zijn echtgenote over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, dat hij toelicht dat hij vrij is om met om het even welk stuk aan te tonen dat aan de in artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalde bestaansmiddelenvereiste is voldaan en dat hij meent dat verweerder bij de beoordeling of aan deze vereiste is voldaan over een discretionaire bevoegdheid beschikt, doch dat hij hiermee niet aantoonde dat verweerder verkeerdelijk of op kennelijk onredelijke wijze oordeelde dat *“uit deze stukken blijkt dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon heden niet afdoende stabiel zijn.”* Verweerder heeft hierbij geduid dat verzoekers echtgenote pas sedert 9 november 2015 is tewerkgesteld via Flextra Interim NV en dat interimarbeid per definitie tijdelijk van aard is. Verzoeker weerlegt deze vaststelling niet.

Verzoeker zet ook uiteen dat hij de in artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet voorziene norm – waarbij wordt verwezen naar bestaansmiddelen die ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet – niet verenigbaar acht met de bepalingen van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie), maar toont ook met deze beschouwingen niet aan dat verweerder onterecht concludeerde dat geen bewijs van het bestaan van stabiele bestaansmiddelen voorligt. Verzoeker lijkt trouwens ook uit het oog te verliezen dat voormelde richtlijn die betrekking heeft op een gezinshereniging met een derdelander in casu niet van toepassing is aangezien zijn echtgenote de Belgische nationaliteit heeft en dat het Hof van Justitie daarenboven reeds oordeelde dat de gezinshereniger niet alleen moet bewijzen dat hij op het ogenblik waarop een verzoek om gezinshereniging wordt beoordeeld, over voldoende inkomsten beschikt, maar dat hij tevens moet aantonen dat deze inkomsten ook stabiel en regelmatig moeten zijn, wat een prospectief onderzoek naar deze inkomsten door de bevoegde nationale autoriteit toelaat (cf. HvJ 21 april 2016, C-558/14, Khachab).

Verzoeker toont door te trachten uiteen te zetten dat zijn echtgenote over een voldoende of toereikend inkomen beschikte op het ogenblik dat hij zijn aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende niet aan dat verweerder verkeerdelijk besloot dat geen stabiel inkomen werd aangetoond.

Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel, dat is gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoeker de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 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 het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het evenredigheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Zijn betoog luidt als volgt:

“Artikel 74/13 Vreemdelingenwet waarborgt bij een beslissing tot verwijdering een individueel onderzoek. Dit artikel stelt:

“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 gezondheidstoestand van betrokken onderdaan van een derde land”.

Voornoemd artikel is de omzetting van artikel 15 van de Richtlijn 2008/155/EG. De parlementaire voorbereidingen benadrukken dat de richtlijn een verplichting oplegt om over te gaan tot een individueel onderzoek en dat men rekening houdt met 'alle omstandigheden eigen aan het geval en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert.'

In de bestreden beslissing is er geen spoor te bekennen van een mogelijke afweging van het privé- en gezinsleven van verzoeker! Ter motivering in het verzoekschrift wordt er enkel aangehaald dat de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat er rekening werd gehouden met het privéleven van verzoekster.

Art. 8 EVRM stelt dat eenieder het recht heeft op een eerbiediging van het privé-en gezinsleven en dat een inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is al[s] het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving in het belang van 's lands veiligheid, openbare orde, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Art. 8 EVRM is direct toepasbaar in het Belgisch intern recht.

Art. 8 EVRM impliceert wel degelijk een verblijfsrecht (EHRM 21 JUNI 1988, Berrehab t. Nederland)

Bovendien kent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaste rechtspraak die stelt dat de beleidsmarge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83)

Bovendien primeert dit artikel op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029)! Het moge duidelijk zijn dat er in casu geen billijke belangenafweging heeft plaatsgevonden.

Immers, de bestuurlijke overheid heeft nagelaten om enige vermelding te maken van het recht op gezinsleven in hoofde van verzoekster.

Zoals reeds werd aangegeven, wordt verzoeker binnenkort vader. Zijn echtgenote is bijna zeven maanden zwanger en kijken reikhalzend uit naar de komst van hun baby. Verzoeker maakt dan ook samen met zijn gezin een kwetsbare groep uit.

Verzoeker is ook steeds mee op consultatie geweest bij de behandelende gynaecoloog. Zo heeft dokter [K.D.M.] een verklaring opgesteld waaruit blijkt dat verzoeker zijn echtg[e]note vergezel[t] bij de doktersafspraken.

Indien kinderen betrokken zijn, zoals in casu, besteedt het Hof ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders.

Uiteraard is het voor verzoeker onmogelijk om het land te verlaten, gezien hij binnen amper acht weken voor de eerste keer vader wordt. Hij is erg betrokken bij de zwanger[schap], wat blijkt uit de doktersbezoeken, en wenst dan ook zijn volle verantwoordelijkheid op te nemen voor zijn kind. Verzoeker wenst samen met zijn echtgenote in te staan voor de opvoeding van het kind en is dan ook van plan om erg betrokken te zijn bij de opvoeding van het kind. Wanneer verzoeker het land dient te verlaten, zal hij uiteraard gescheiden worden van zijn vrouw en kind. De echtgenote van verzoeker zal er dan ook helemaal alleen voor komen te staan, waardoor ook zij grote gevolgen zal ondervinden van verzoekers' vertrek.

Bovendien verblijft verzoeker reeds erg lange tijd in België, waardoor hij een duurzame lokale verankering kent in België.

Verzoek[...er] is uiteraard erg gesteld op haar privéleven en haar gezin. Wanneer de bestreden beslissing zal worden doorgevoerd, en verzoekster het land dient te verlaten, zal het gezin helemaal ontwricht worden. De kinderen zullen hun moeder kwijt zijn, en de vader zal er helemaal alleen voor

komen te staan. Noch verzoek[...],er, noch de kinderen, noch de echtgeno[te] en noch de maatschappij zullen met deze situatie gebaa[t] zijn. Daar de echtgeno[te] van verzoeker de Belgische nationaliteit heeft en de kinderen eveneens in België opgroeien, is het dan ook de bedoeling dat verzoeker

Wanneer verzoek[...],er het recht op gezinsleven dient uit te oefenen, zal het ongebooren kind en zijn echtgenote mee dienen te verhuizen naar Marokko, dit evenwel geen piste dien kan worden bijgetreden.

In een situatie waarbij kinderen betrokken zijn, dienen de elementen van migratiecontrole immers te worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 109; EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a./Noorwegen).

De belangen van het ongebooren kind werden in de bestreden beslissing niet eens in overweging genomen.

Er wordt door verwerende partij zelfs niet aangehaald dat er sprake is van een recht op gezins- en privéleven in hoofde van verzoeker. Aldus kan er geen sprake zijn van een concrete afwegingen van belangen, daar er enkel een motivering wordt aangehaald waaruit blijkt dat de voorwaarden voor gezinshereniging niet vervuld zijn.

Zoals reeds aangehaald in het feitelijk gedeelte, kent verzoeker een duurzame lokale verankering in België. Hij is gehuwd met een Belgische onderdaan en is dan ook van plan om [zijn] leven verder te zetten in België. Sinds geruime tijd woont verzoeker in België en heeft sinds die tijd nooit ergens anders gewoond. Het moge duidelijk zijn dat de belangen van verzoek[...],er en [zijn] gezin hier in België liggen.

Bovendien kan er kan zelfs geen sprake zijn van een evenredige afweging, daar de bestreden beslissing geen enkele afweging heeft gekend. Immers, wordt er in de bestreden beslissing niet gerept over het gezinsleven van betrokkene. De bestreden beslissing miskent dan ook op flagrante wijze de motiveringsplicht.

Er dient bovendien op gewezen te worden dat het (ongeboren) kind van verzoeker de Belgische nationaliteit zal verwerven.

Daar de moeder van het toekomstig kind de Belgische nationaliteit draagt, kan er geen twijfel over bestaan dat het toekomstig kind van verzoeker de Belgische nationaliteit zal verkrijgen.

Er kan dus gesteld worden dat verzoeker na de geboorte van het kind op basis van gezinshereniging met zijn Belgisch kind een verblijfstitel kan bekomen. De geboorte van het kind is voorzien op 21 juni 2016. Dit is amper binnen negen weken. Uiteraard zal verzoeker zo snel als mogelijk een aanvraag voor gezinshereniging indienen, waardoor de bestreden beslissing zonder voorwerp zal worden. Vanuit pragmatisch oogpunt kan de besteden beslissing dan ook niet worden bijgetreden.

De bestreden beslissing is aldus een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM en is een onredelijke beslissing. De evenredigheidstoets werd niet correct toegepast.

Verwerende partij laat de bescherming van de openbare orde primeren op het privébelang van verzoeker. Bijgevolg zijn artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen geschonden."

3.2.2. Verweerder repliceert als volgt:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 8 EVRM geen motiveringsplicht inhoudt en de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht waarborgt. Doch, artikel 8 EVRM is geen absoluut recht en staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 d.d. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om verzoeker te gedogen op het grondgebied, enkel omwille van het feit dat hij een relatie zou hebben/heeft.

De artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet hebben tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 d.d. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Verzoeker wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten werd afgewezen (cf. EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk).

Verzoeker laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in zijn privé - en gezinsleven zou uitmaken.

De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16).

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker 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).

Verzoeker toont ook niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Hij geeft enkel weer dat het verderzetten van hun relatie veronderstelt dat hij in België verblijft, doch maakt hiermee niet aannemelijk dat er hinderpalen zouden zijn voor het verderzetten van zijn gezinsleven elders. Het louter feit dat zijn partner de Belgisch nationaliteit heeft is eigen aan een grensoverschrijdende relatie, doch kan niet aanzien worden als hinderpaal.

Verzoeker laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS, 12 januari 2005, nr. 139.107). De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het artikel 8 EVRM.

Voor wat betreft de voorgehouden schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dient te worden opgemerkt dat dit artikel evenmin een motiveringsplicht inhoudt.

De aanvraag werd door verzoeker ingediend in functie van zijn echtgenote. Verwerende partij is derhalve op de hoogte van verzoekers gezins- en familieleven in België. Inzake artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dient bijkomend te worden opgemerkt dat uit geen enkel gegeven dat zich in het administratief dossier bevindt mag blijken dat verzoeker thans gezondheidsproblemen zou kennen of kinderen zou hebben in België. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden uitgelegd als zou die bepaling vereisen dat verwerende partij rekening dient te houden met onbestaande louter hypothetische elementen. Verzoeker voegt thans een bewijs toe van een gynaecoloog waaruit zou moeten blijken dat zijn partner zwanger is, doch dit bleek geenszins uit het administratief dossier, zodat hiermee geen rekening kon worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Daar verzoeker slechts bij het verzoekschrift een bewijs toevoegde waaruit blijkt dat zijn echtgenote zwanger zou zijn, kan hij verwerende partij bezwaarlijk verwijten geen rekening te hebben gehouden met het belang van het kind. De regelmatigheid van een beslissing wordt immers beoordeeld op grond van de stukken waarover verwerende partij beschikte op het moment van het nemen van de bestreden beslissing.

Niets belet verzoeker overigens een uitstel van de termijn om het grondgebied te verlaten aan te vragen om de bevalling van zijn partner bij te wonen.

Uit wat voorafgaat blijkt dat verzoeker de door hem voorgehouden schendingen niet aannemelijk maakt.”

3.2.3. De Raad stelt vast dat in casu noch uit de motivering van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, noch uit het neergelegde administratief dossier blijkt dat de steller van deze beslissing enige aandacht heeft besteed aan de verplichting, die voortvloeit uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Er kan evenmin worden vastgesteld dat verweerder, alvorens een verwijderingsmaatregel te nemen, verzoeker de kans heeft geboden om zijn specifieke situatie, schriftelijk of mondeling, nader toe te lichten, waardoor hij op de hoogte had kunnen zijn van de gegevens die verzoeker in zijn verzoekschrift meedeelt – met name dat zijn echtgenote zwanger was en zijn bijstand nodig heeft –, wat impliceert dat verweerder met onvoldoende kennis van zaken, op een nagenoeg automatische wijze en schijnbaar op basis van de enkele vaststelling dat verzoekers *“legaal verblijf in het Rijk is verstreken”* de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten heeft genomen. Hierbij moet worden benadrukt dat, conform artikel 7 van de Vreemdelingenwet, slechts kan worden beslist tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten indien *“meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”* hiertoe geen belemmering vormen. De wetgever heeft dit principe nogmaals benadrukt door in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet te duiden dat, onder meer, steeds rekening moet worden gehouden met een bestaand gezins- en familieleven vooraleer kan worden overgegaan tot het nemen van een verwijderingsmaatregel. Deze verplichting vloeit immers voort uit een internationaal verdrag en meer specifiek uit artikel 8 van het EVRM. Verweerder kon derhalve niet overgaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder eerst te hebben nagegaan of er geen meer voordelige bepalingen van toepassing zijn die voortvloeien uit een internationaal verdrag. Door dit toch te doen heeft hij een beslissing genomen met miskenning van een expliciete wettelijke verplichting en op grond van een gebrekkige feitenvinding. Het gegeven dat verweerder heeft vastgesteld dat verzoeker geen recht op verblijf kan laten gelden in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet sluit niet uit dat er eventueel een positieve verplichting kan voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM om verzoeker tot een tijdelijk verblijf te machtigen. Het kwam aan verweerder toe om dit te onderzoeken.

Verzoeker kan worden gevolgd in zijn standpunt dat het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet werden miskend.

Het middel is in de aangegeven mate, gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het tweede middel niet tot een ruimere vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten kan leiden dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

Verzoeker heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan leiden. Hij heeft wel een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 april 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

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

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK