

Arrest

nr. 176 441 van 18 oktober 2016
in de zaak RvV X / II

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 16 juni 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 17 mei 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 26 juli 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. BOUMAHDHI, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij dient op 18 november 2015 in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet) een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als ouder van een minderjarig kind K.E.

Op 17 mei 2016, met kennisgeving op 18 mei 2016, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 18.11.2015 werd ingediend door:

*Naam: K. Voorna(a)m(en): C. Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)
Geboortedatum: 01.01.1995 Geboorteplaats: Kananga Rr: (...)
Verblijvende 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

Artikel 40bis §2, 5° van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: ' Als familielid van een burger van de Unie worden beschouwd: vader of moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40§4, eerste lid 2° voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.'

Ter staving van de aanvraag legt betrokkene de volgende documenten over: bewijs aansluiting ziekteverzekering bij De Voorzorg dd 10.02.2016 en loonfiches afkomstig uit uitzendartbeid voor de periode van 29.06.2015 tot 07.02.2016.

Betrokkene kan het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40bis §2,5° van de wet van 15.12.1980 niet bekomen. In het wetsartikel staat expliciet dat de vader of moeder van een EU onderdaan, zoals bedoeld in artikel 40§4, eerste lid, 2° moet betreffen. Concreet wil dit dus zeggen dat de EU minderjarige zelf aan de voorwaarden moet voldoen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Als bewijs van de bestaansmiddel en van het kind werd het inkomen van betrokkene voorgelegd ni. loonfiches die getuigen van interim tewerkstelling. Een inkomen van de moeder van het kind werd niet voorgelegd ter staving. Vooreerst dient daarbij opgemerkt te worden dat het maandelijks inkomen van betrokkene zeer verschillend is van maand tot maand. Het inkomen per maand, dat aan de basis ligt van de bestaansmiddelen die de minderjarige als beschikker van bestaansmiddelen ter beschikking heeft, fluctueert tussen de 300 en 1500 euro. Bij het beoordelen van de bestaansmiddelen van een EU-burger (in deze de minderjarige) dient overeenkomstig art. 40, §4, tweede lid van de wet van 15.12.1980 rekening gehouden te worden met de persoonlijke situatie van de EU-burger, waaronder de aard en regelmaat van de inkomsten, alsook de gezinssituatie. Gezien de enorm fluctuerende bedragen, die voortkomen uit interimtewerkstelling, is het redelijk te stellen dat de aard van de bestaansmiddelen zich er niet toe lenen om verblijfsrecht aan te ontlenen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Er kan immers niet gesteld worden dat, in de maanden dat het inkomen minder is, er kan voorkomen worden dat de beschikker zich moet wenden tot het sociale bijstandstelsel om in voldoende bestaansmiddelen te kunnen voorzien, zoals in art. 40, §4, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 is bepaald. Te meer daar het gezin uit 5 personen blijkt te bestaan ni. de minderjarige, zijn moeder, vader (ni. betrokkene) en nog twee kinderen. Gezien het kind niet aan de voorwaarden voldoet om overeenkomstig art. 40, §4, eerste lid, 2° het verblijfsrecht uit te oefenen, kan betrokkene geen verblijfsrecht ontlenen aan het kind.

Voor zover betrokkene alsnog artikel 40bis §2,4° van de wet van 15.12.1980 zou wensen in te roepen, dient opgemerkt te worden dat ook de toepassing van dit wetsartikel niet tot het verblijfsrecht van betrokkene kan leiden. Overeenkomstig dit wetsartikel dient de bloedverwant in opgaande lijn 'ten laste te zijn' van de EU burger die wordt vervoegd. Uit het huidige administratieve dossier kan dit echter niet besloten worden. De minderjarige heeft uiteraard zijn vader niet ten laste, noch in het verleden, noch in het heden. Op zich zou dat uiteraard ook niet kunnen, zelfs moest de peuter vermogend zijn, is het niet aan de peuter om dit vermogen te beheren en dus bvb een volwassene ten laste te nemen (cfr artikel 376 BW). Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kinderen in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het eerste middel luidt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van het artikel 40bis §2, 5°, artikel 40 §2, tweede lid, artikel 40 § 4, eerste lid, 2° en artikel 47/1,1° van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van het hoorrecht.

1.

De bestreden beslissing stelt enerzijds dat de mindejarige zelf moet bewijzen dat hij zelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt, en anderzijds dat verzoeker zelf als vader van het kind niet het bewijs zou leveren dat de EU-onderdaan, in casu zijn kind, via de inkomsten van verzoeker over voldoende bestaansmiddelen zou beschikken.

Het is vaststaande rechtspraak dat het beschikken over voldoende bestaansmiddelen niet moet bewezen worden door de inkomsten die de mindejarige zelf genereert, maar dat dit kan bewezen worden door de inkomsten van de ouders of van één van hen.

Verzoeker verwijst ondermeer naar de uitgebreide motivering in het arrest RvV nr. 164 842 van 29 maart 2016. (zie stuk).

Wat betreft het inkomen van verzoeker zelf stelt de beslissing dat gezien de fluctuerende aard van de bedragen, die voortkomen uit interimarbeid, het redelijk is te stellen dat de aard van de bestaansmiddelen zich er niet toe lenen om het verblijfsrecht te ontlenen (?) als beschikker over voldoende bestaansmiddelen.

Er wordt nog bijgesteld dat dit 'te meer' het geval is daar het gezin uit 5 personen blijkt te bestaan.

De motivering faalt op zich; het gaat niet om het ontlenen van het verblijfsrecht, maar om het verlenen.

De motivering faalt ook in feite.

Uit de neergelegde loonfiches (die opnieuw onder de stukken worden gevoegd) blijkt dat verzoeker in de periode 6 juli 2015 tót en met 25 oktober 2015 een bruto inkomen heeft van 7.198,69 euro, of gemiddeld meer dan 1.800 euro per maand.

Bovendien blijkt uit die stukken dat verzoeker in vermelde periode ononderbroken heeft gewerkt, en dit van week 27 tót en met week 43, en hij gemiddeld per week een bruto inkomen heeft van 420,15 euro.

De bewering dat de bedragen fluctueren tussen 300 en 1500 euro is dus duidelijk onjuist. Verzoeker toont stabiele inkomsten en tewerkstelling aan.

Wordt hierbij opgemerkt dat verzoeker al geruime tijd gezin vormt, en het gezin nooit financiële problemen heeft gehad en zijn partner die de Nederlandse nationaliteit heeft nooit beroep heeft moeten doen op het OCWM. Bovendien beschikt het gezin ook nog over kinderbijslag.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft de vernietiging bevolen van beslissingen die een onjuiste beoordeling maken van het inkomen. (Arrest RvV nr. 118 969 van 17 februari 2014; Arrest RvV nr. 141 211 van 18 maart 2015; Arrêt CCE nr. 139 887 van 27 februari 2015).

2.

Het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie stelt het volgende omtrent het recht op behoorlijk bestuur:

"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

(...)"

Krachtens het artikel 51 van het Handvest is de reikwijdte van het Handvest beperkt tot het EU-recht. In casu kan het artikel 41 van het Handvest worden ingeroepen omdat de voorliggende kwestie een materie betreft waarvoor Europese regelgeving van kracht is.

Verzoeker ontving een beslissing gebaseerd op het artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel is ingevoegd bij wet van 19.03.2014 (art. 24). Deze wet is een directe omzetting van richtlijn 2004/3 8/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Europese Unie en hun familieleden.

Het Handvest is dan ook van toepassing.

Bij het inroepen van een schending van het artikel 41 van het Handvest dient men de elementen te vermelden die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Het Hof van Justitie oordeelde hierover als volgt: 1

"Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken onderdanen van derde landen elementen ter rechtvaardiging van de beëindiging van hun bewaring hadden kunnen aanvoeren".

Uit een recent arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwisting

" 3.3.2.4. De Raad stelt vast dat verwerende partij niet betwist dat verzoeker niet werd gehoord alvorens het bestreden bevel werd genomen. In het administratief dossier zijn geen aanwijzingen voorhanden die aantonen dat verzoeker werd gehoord.

De verwerende partij betwist dat verzoeker moest worden gehoord in het kader van het bestreden bevel. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-2n/I 1, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-2n/I 1, M.M., ro.86.)

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procédure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277111, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak). (...)

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-3B3/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34). (...)

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de richtlijn 2008/115/EU, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37). De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EU.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt 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 weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

In die optiek kan de verwerende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat de verzoekende partij uit eigen initiatief en via de geijkte wegen alle nuttige inlichtingen had moeten verschaffen.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2006/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procédure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procédure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tót nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procédure genomen besluit leidt, wanneer deze procédure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ra. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 3 l) 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. bil. I 8237, punt

101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Vongjian Housewares & Hardware* Raad, C 141/08 P, *Jurispr. blz. 19147*, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ra. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro.40)."

In casu leidt het verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen tot een onregelmatigheid, en zonder deze onregelmatigheid had de procedure een andere afloop kunnen hebben.

Wanneer verzoeker gehoord was over de door hem neergelegde loonbrieven had hij kunnen toelichten dat het om weekloonfiches ging en dat hij elke week en dus permanent gewerkt had, zodat dit had kunnen leiden én tot een juiste lezing door verwerende partij van die loonfiches, én tot een juiste inschatting van het stabiel karakter van de inkomsten.

De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden."

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Er dient vooreerst te worden verduidelijkt dat de bestreden beslissing steunt op artikel 40 bis, §2, 5° en 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet):

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt:

"§ 1.

De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2.

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen 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. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een

onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld.”

Artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet luidt:

“§ 2

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond:

– indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

– ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

– ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. De minimumleeftijd van de partners wordt teruggebracht tot achttien jaar wanneer zij het bewijs leveren van een samenwoning van ten minste een jaar voordat de vreemdeling bij wie men zich voegt, in het Rijk aankwam; (2)

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek;

f) ten aanzien van geen van beiden is een definitieve beslissing genomen tot weigering van de voltrekking van het huwelijk op basis van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek. (4)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

(...)”

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij haar aanvraag indiende op grond van deze bepalingen, wat de raadsman van de verzoekende partij ter terechtzitting bevestigt. In de bijlage 19ter staat uitdrukkelijk vermeld dat de aanvraag wordt ingediend in toepassing van artikel 40bis van de

vreemdelingenwet. De stelling van de verzoekende partij dat ook in toepassing van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet een aanvraag werd ingediend mist feitelijke grondslag zodat zij niet op dienstige wijze de schending van deze bepaling kan aanvoeren.

Waar de verzoekende partij de bestreden beslissing bekritiseert omdat deze oordeelt dat de minderjarige zelf dient te beschikken over voldoende bestaansmiddelen en geen rekening kan gehouden worden met de inkomsten van de ouders, is deze kritiek terecht maar gericht in casu tegen een overtollig motief. Het determinerende motief in de bestreden beslissing is immers de vaststelling dat de voorgelegde inkomsten fluctueren tussen 300 en 1500 euro maandelijks en niet voldoende zijn, rekening houdend met de samenstelling van het gezin, om te voorkomen dat de beschikker zich moet wenden tot het sociale bijstandstelsel.

Zoals de verwerende partij opmerkt in haar nota blijkt uit het administratief dossier dat de inkomsten die de verzoekende partij voorlegde niet voldoende zijn. Uit de voorgelegde loonbrieven blijkt dat de verzoekende partij meestal maar niet altijd ongeveer 300 euro netto wekelijks ontvangt waarbij ook blijkt dat bijvoorbeeld voor de maand december 2015 geen wekelijkse loonbrieven werden voorgelegd en soms slechts een inkomen tussen 184,64 euro wekelijks wordt verkregen en voor één week in augustus 444,64 werd verkregen. De bestreden beslissing merkt terecht op dat geen inkomsten werden voorgelegd van de moeder van de minderjarige en dat het gezin bestaat uit vijf personen (waarvan drie kinderen). Rekening houdend met deze gegevens heeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op kennelijk redelijke wijze geoordeeld dat het bewijs van voldoende bestaansmiddelen niet is aangetoond. De verzoekende partij verwijst tevergeefs naar een brutoloon nu vanzelfsprekend ter begroting van de toereikende bestaansmiddelen het nettoloon moet in acht worden genomen. Waar de verzoekende partij het woord ontlenen bekritiseert in de bestreden beslissing en verlenen beter taalgebruik zou zijn kan dergelijke opmerking over een taalgebruik niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing nu deze afdoend en duidelijk de reden weergeeft waarom de aanvraag van de verzoekende partij wordt afgewezen. In de mate dat de verzoekende partij opmerkt dat nog nooit werd beroep gedaan op het sociale bijstandstelsel doet deze vaststelling geen afbreuk aan het gegeven dat de verzoekende partij slechts karige inkomsten voorlegt. In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar de kinderbijslag die zij zou ontvangen kan de Raad slechts vaststellen dat de verzoekende partij dit element niet te kennen heeft gegeven voor het nemen van de bestreden beslissing en hiervan geen bewijs voorlegde. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing steunt op onjuiste feiten of dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een niet correcte beoordeling heeft verricht. De bestreden beslissing werd op kennelijk redelijke wijze genoemd en de verzoekende partij maakt derhalve de schending van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 40bis, §2, 5° en 40, §2, 40, § 4 niet aannemelijk.

De verzoekende partij voert de schending van het hoorrecht en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aan.

In casu kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoekende partij zich in haar betoog ter ondersteuning van het middel grotendeels beperkt tot de theoretische discussie omtrent het hoorrecht. De Raad merkt verder op dat in de mate dat de verzoekende partij zich in dit onderdeel van het middel richt tot de bevelscomponent van de bestreden beslissing kan verwezen worden naar hetgeen onder punt 3 wordt uiteengezet. Verzoekende partij beperkt zich in casu tot een algemene verwijzing naar artikel 41 van het Handvest, het hoorrecht en tot de beschouwing dat mits gehoord te worden zij had kunnen uitleggen dat het om weekloonfiches ging en er elke week permanent gewerkt werd. Deze beschouwing blijkt voldoende uit het administratief dossier en de bestreden beslissing ontkent dit ook niet. Zij stelt vast, wat steun vindt in het administratief dossier dat voor een maand slechts een inkomen voorlag ten belope van 300 euro, wat correct is nu de optelsom van de loonbrieven voor de maand december 2015 205,02 netto euro bedraagt. Voorts weerlegt de verzoekende partij met het argument wat zij zou aangebracht hebben tijdens een gehoor niet de vaststelling dat de voorgelegde inkomsten niet voldoende, hetzij toereikend zijn om een gezin met vijf personen te onderhouden. De verzoekende partij toont niet aan dat het horen zou kunnen leiden tot een andere afloop van de procedure. Bovendien wordt er opgemerkt dat blijkens het administratief dossier de verzoekende partij ervaring heeft opgebouwd in het indienen van aanvragen voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en de Raad al in haar arrest 165 345 met betrekking tot een eerdere aanvraag de verzoekende partij erop wees dat het haar toekomt alle nuttige informatie te verschaffen aan de verwerende partij. De hoorplicht kan niet worden gelijkgesteld met een 'verwittigingsplicht'. Het volstaat dat verzoekende partij de kans kreeg om de nodige stukken voor te leggen, zoals wel degelijk het geval was. De verzoekende partij maakt de schending van het hoorrecht en van artikel 41 van het voormeld Handvest niet aannemelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

3.1. Het tweede middel luidt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van het artikel 7 § 1, 2° van de Vreemdelingenwet in combinatie met de materiële motiveringsplicht. Schending van het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Schending van het hoorrecht van artikel 41 Handvest.

Vooreerst wil verzoeker opmerken dat het bevel om het grondgebied te verlaten nooit uitgevaardigd had mogen worden, gezien het bovenstaande middel m.b.t. de beslissing tot weigering van verblijf. Indien die laatste vernietigd wordt dient dit automatisch de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten met zich mee te brengen.

1.

Het artikel 7 § 1,2° van de Vreemdelingenwet is verder duidelijk:

"Onverminderd 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 termijn 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 termijn te verlaten afgeven.

(...)

2° wanneer hij 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;"

De enige motivering van de bestreden beslissing bestaat bovendien uit deze zin: "Legaal verblijf in België is verstreken."

Er wordt hierin zelfs niet verwezen naar verzoeker, zodat de vraag zich opdringt of deze bewering wel betrekking heeft op hem en niet op iemand anders?

Verzoekers attest van immatriculatie was immers geldig op datum van beslissing. 29.10.2015. Zij kan dan ook niet inzien hoe er op 28.10.2015 door de Dienst Vreemdelingenzaken beweerd kan worden dat haar legaal verblijf verstreken zou zijn.

Het artikel 7, § 1,2° van de Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht zijn geschonden.

2.

Het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet 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."

Nogmaals: de enige motivering van de bestreden beslissing bestaat uit deze zin: "Legaal verblijf in België is verstreken."

In deze motivering wordt absoluut geen rekening gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker, terwijl zij de samenwonende partner is van een EU-onderdaan én de vader van een tweede EU-onderdaan

Het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is geschonden.

Ook het hoorrecht is al of niet in samenlezing met artikel 74/13 geschonden.

Verzoeker is nooit gehoord over het bevel.

De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden.“

3.2. Er wordt vastgesteld dat het tweede middel zich enkel richt tot het bevel om het grondgebied te verlaten.

3.3. De Raad merkt ter terechtzitting op dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 2 juni 2016 een nieuwe aanvraag van een verklaring van inschrijving heeft ingediend en in het bezit is gesteld van een bijlage 19. De verzoekende partij werd in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

De Raad merkt op dat, overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad kunnen gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 118*) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT, en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413)

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

Het belang dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift en dient ook nog te bestaan op het ogenblik van de uitspraak.

Uit de gegevens ter beschikking gesteld door de verzoekende partij blijkt dat de verzoekende partij op 2 juni 2016 in bezit gesteld werd van een attest van immatriculatie geldig tot 7 december 2016.

De Raad stelt dan ook vast dat de rechtstoestand van de verzoekende partij, nu zij door het bestuur in het bezit is gesteld van een attest van immatriculatie, fundamenteel is gewijzigd. Het bestuur heeft de verzoekende partij met de afgifte van dit attest van immatriculatie immers een tijdelijk verblijfsrecht toegestaan, waardoor het bevel om het grondgebied te verlaten waartoe op 4 april 2016 werd beslist impliciet doch zeker werd ingetrokken (cf. RvS 16 december 2014, nr. 229.575 en RvS 28 mei 2014, nr. 10.529 (c)). Dit bevel om het grondgebied te verlaten is immers onverenigbaar met het nadien aan de verzoekende partij toegekende tijdelijke verblijf. Het gegeven dat het slechts een tijdelijke en precaire verblijfstitel betreft, doet hieraan geen afbreuk. Een attest van immatriculatie raakt niet enkel aan de uitvoerbaarheid van een verwijderingsmaatregel maar ook aan die verwijderingsmaatregel zelf (RvS 14 juni 2016, nr. 235.046). Nu het bestreden bevel inmiddels is ingetrokken, rijst de vraag welk nadeel de verzoekende partij nog lijdt bij en welk concreet voordeel zij thans nog kan halen uit een eventuele nietigverklaring ervan. Er kan immers moeilijk worden ingezien welk nadeel nog uitgaat van of welk voordeel kan worden bekomen uit de nietigverklaring van een beslissing die niet langer ingrijpt op de rechtstoestand van de verzoekende partij.

Ter terechtzitting toont de verzoekende partij haar belang om het bevel om het grondgebied te verlaten nog aan te vechten niet aan, gezien het als impliciet ingetrokken beschouwd kan worden.

Uit wat voorafgaat, volgt dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat zij in de concrete omstandigheden van de zaak nog een belang bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten heeft.

Het beroep is, bij ontstentenis van het rechtens vereiste belang, niet ontvankelijk in zoverre het de beslissing van 17 mei 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten betreft.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien oktober tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN