

## Arrest

nr. 181 702 van 2 februari 2017  
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 12 september 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 5 augustus 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 16 september 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, 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. Verzoekster dient op 12 februari 2016 een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 5 augustus 2016 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die verzoekster op 12 augustus 2016 ter kennis worden gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52, §4, 5<sup>de</sup> 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 12.02.2016 werd ingediend door:*

*[...]*

*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 in functie van een Belg de Belgische onderdaan moet 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<sup>o</sup>, 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.*

*Als bewijs van zijn inkomsten legt de referentiepersoon volgende documenten voor:*

*- Attesten voor de periode van januari 2016 tot april 2016 waaruit blijkt dat de referentiepersoon een rustpensioen met inkomensgarantie voor ouderen ontvangt*

*- Rekeninguittreksels ING*

*Echter het IGO-bedrag is een uitkering die toegekend wordt aan bejaarde personen die niet over voldoende financiële middelen beschikken. Het maakt onderdeel uit van de sociale bijstand en wordt uitgekeerd aan personen die een leeftijd boven de 65 hebben bereikt, en vanwege die leeftijd niet meer terecht kunnen bij het OCMW, maar wel behoeftig zijn. Gezien de inkomensgarantie voor ouderen wordt beschouwd als een aanvullend bijstandsstelsel, wordt het niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.*

*[R. M.], zoon van [R. A.], verklaart dat zijn vader volledig gratis woont en alle nutsvoorzieningen door hem betaald worden. Uit de rekeningafschriften van de vader blijkt nochtans dat deze op 29/02/2016 een bedrag van 720€ naar de rekening van zijn zoon overschreef, het bedrag van de factuur van Electrabel van februari 2016. Dit spreekt de verklaring tegen.*

*Uit de voorgelegde bewijzen blijkt dat de bestaansmiddelen, een rustpensioen met inkomensgarantie voor ouderen van de referentiepersoon heden ontoereikend zijn. Immers, hij beschikt niet over bestaansmiddelen, die 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 (het leefloon). Gelet op de maandelijkse vaste kosten, de variabele kosten van het dagelijkse leven, en het feit dat betrokkene eveneens van dit inkomen moet kunnen leven, blijkt uit de behoefteanalyse dat een bedrag ter waarde van honderd twintig procent van het leefloon echt wel het strikte minimum is dat de referentiepersoon ter beschikking dient te hebben. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat dit niet het geval is. Bijgevolg blijkt uit de behoefteanalyse dat de maandelijkse bestaansmiddelen van de referentiepersoon veel te laag liggen om een minimum aan waardigheid voor zowel zichzelf als voor betrokkene te garanderen. Bijgevolg lopen zowel betrokkene als de Belgische onderdaan het risico ten laste te vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).*

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

*Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfsaanvraag 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<sup>o</sup> van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.”*

Dit zijn de bestreden beslissingen.

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29

juli 1991), van de artikelen 40ter, 42, § 1, tweede lid 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), van het rechtszekerheidsbeginsel, van de hoorplicht, van de rechten van verdediging, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht. Zij betoogt tevens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van machtsmisbruik.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

*[...]*

*Dat verzoekster opmerkt dat verweerder geenszins op een afdoende manier motiveert waarom met de volledige inkomsten van de referentiepersoon geen rekening werd gehouden bij de beoordeling van verzoeksters aanvraag en waarom deze niet kunnen beschouwd worden als het beschikken door verzoekster over “stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen”.*

*Dat immers de referentiepersoon over een “inkomensgarantie voor Ouderen” beschikt.*

*Dat verweerder in de weigeringsbeslissing onterecht stelt dat “inkomensgarantie voor Ouderen” dient beschouwd te worden als een “aanvullend bijstandsstelsel” en derhalve niet in overweging kan worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van verzoeksters referentiepersoon.*

*Dat verzoekster verwijst naar het art. 40ter Vw waarin aangaande de “stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen” het volgende wordt gesteld :*

*“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 kinderbijlagen 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”.*

*Dat de “inkomensgarantie voor Ouderen” geenszins in het art. 40ter Vw. beschouwd (en vermeld) wordt als “middelen waarmee geen rekening wordt gehouden”.*

*Dat derhalve bijkomende voorwaarden worden toegevoegd aan de wet en dus sprake is van machtsmisbruik.*

*Dat verzoeker opmerkt dat haar echtgenoot, de heer [A. R.], geboren is in 1932, en dus reeds 84 jaar oud is.*

*Dat haar echtgenoot dus pensioengerechtigd is en bovendien, gezien zijn leeftijd, geenszins nog ergens aan de slag kan of als zelfstandige winstgevende activiteiten kan opstarten.*

*Dat derhalve verzoeksters echtgenoot noodgedwongen bijkomend dient beroep te doen op “inkomensgarantie voor Ouderen”.*

*Dat derhalve verweerder heeft nagelaten rekening te houden met de leeftijd van de referentiepersoon en op een afdoende manier te motiveren waarom zij volledige inkomsten, waarover hij als bejaarde beschikt, niet kunnen beschouwd worden als het beschikken over “stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen”.*

*Dat er in casu schending is van het artikel 40ter Vw. van het rechtszekerheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht en van een manifeste beoordelingsfout*

*Dienaangaande verwijst verzoekster naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 7 mei 2014 nr. 123.609 waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat het art. 40ter Vw. op limitatieve wijze opsomt wat onder “aanvullende bijstandsstelsels” wordt verstaan, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijlagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijlagen.*

*[...]*

*Dat voorts 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, Vw. niet voldaan is, verweerder in zo’n geval gehouden is een behoefteanalyse te doen.*

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

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

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

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

*Dat derhalve geenszins verweerder, zonder een voorafgaandelijke uitvoering van een grondige behoeftenanalyse, in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoeker en zijn ascendent niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken.*

*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 verzoeker s 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.*

*[...]*

*Dat verweerder op de hoogte is van het feit dat verzoeksters echtgenoot in een woning van zijn zoon, de heer [R. M.], woont waardoor hij slechts 150 euro huur maandelijks dient te betalen en dat deze zoon ook alle kosten voor alle nutsvoorzieningen van zijn vader draagt.*

*Dat verweerder geenszins op een afdoende manier motiveert waarom met uiterst lage uitgaven voor vaste kosten van verzoeksters echtgenoot in casu geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van zijn bestaansmiddelen.*

*Dat er in casu schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht en van een manifeste beoordelingsfout.*

*Verzoekster wil benadrukken dat haar echtgenoot nog nooit financiële moeilijkheden heeft gekend.*

*De vaststelling dat verzoeksters echtgenoot éénmalig een bedrag van 720 euro naar de rekening van zijn zoon heeft overgeschreven ondermijnt geenszins het feit dat verzoekster en haar echtgenoot volledig gratis inwonen (en dus geen huur dienen te betalen) bij de zoon van haar echtgenoot, die eveneens grotendeels instaat voor de betaling van de nutsvoorzieningen.*

*Uit het feit dat éénmalig een bedrag van 720 euro naar de rekening van de zoon werd overgeschreven kon verweerder niet zomaar afleiden dat verzoekster en haar echtgenoot niet gratis zouden wonen in de woning van de zoon.*

*Dat er sprake is van schending van motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van een manifeste beoordelingsfout.”*

2.1.2.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). De naleving van de genoemde plicht houdt evenwel geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (RvS 18 november 1993, nr. 44.948). Bij lezing van de bestreden beslissingen blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoekster het genoemde inzicht verschafft en haar aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht of van de aangehaalde wetsbepalingen wordt niet aangetoond.

2.1.2.2. In de mate dat verzoekster aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de motieven die aan de bestreden weigeringsbeslissing ten grondslag liggen, dient het middel te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en dit in het licht van de bepalingen vervat in de artikelen 40ter en 42, § 1 van de Vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

In casu diende verzoekster, als echtgenote van een Belgische onderdaan, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie op grond van artikel 40bis, §§ 2, eerste lid, 1° en 4 juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

*“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 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt verder:

“Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in de artikelen 40bis, § 4, tweede lid, en 40ter, § 2, tweede lid, 1°, niet is voldaan,]2 dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid.”

In de thans bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden stelt verweerder vast dat de Belgische referentiepersoon een rustpensioen aangevuld met de inkomensgarantie voor ouderen (hierna: IGO) ontvangt. Hij wijst erop dat de IGO een uitkering is die wordt toegekend aan bejaarde personen die niet over voldoende financiële middelen beschikken en dit een vorm van sociale bijstand betreft die wordt uitgekeerd aan personen die de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en die vanwege hun leeftijd niet meer terecht kunnen bij het OCMW maar wel behoeftig zijn. Hij oordeelt dat nu dit dient te worden beschouwd als een aanvullend bijstandsstelsel dit niet in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.

Daarenboven wordt vastgesteld dat de bestaansmiddelen, met name het rustpensioen met IGO, in ieder geval ook ontoereikend zijn. Er wordt vastgesteld dat een verklaring van de zoon van de referentiepersoon wordt voorgelegd dat deze laatste volledig gratis zou inwonen en geen nutsvoorzieningen dient te betalen, doch deze verklaring wordt tegengesproken door de voorgelegde rekeninguittreksels van de referentiepersoon waaruit blijkt dat deze laatste op 29 februari 2016 een bedrag van 720 euro heeft overgeschreven aan zijn zoon, zijnde het bedrag van de factuur van Elektrabel van februari 2016.

Verweerder motiveert dat, gelet op de maandelijkse vaste kosten, de variabele kosten van het dagelijkse leven en het feit dat verzoekster ook van dit bedrag moet kunnen leven, uit een behoefteanalyse blijkt dat de referentiepersoon minstens 120 % van het leefloon ter beschikking dient te hebben. Hij oordeelt dat de maandelijkse bestaansmiddelen van de referentiepersoon veel te laag liggen om een minimum aan waardigheid te garanderen voor zowel zichzelf als verzoekster en zij het risico lopen ten laste te vallen van het sociale bijstandsstelsel.

In een eerste onderdeel van haar middel betoogt verzoekster dat verweerder ten onrechte heeft geoordeeld dat de IGO is te beschouwen als een vorm van aanvullende bijstand die niet in aanmerking kan worden genomen bij het bepalen of de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen voorliggen. Zij stelt dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet op limitatieve wijze bepaalt welke middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels niet in aanmerking worden genomen en de IGO hierbij niet uitdrukkelijk wordt vermeld.

De Raad stelt vast dat overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet verweerder bij het beoordelen van de bestaansmiddelen rekening kan houden met de aard hiervan. In deze stelt verweerder vast dat de IGO dient te worden beschouwd als zijnde een aanvullend bijstandsstelsel en de referentiepersoon aldus actueel reeds ten laste komt van de sociale bijstand. Verzoekster betoogt weliswaar dat de IGO niet specifiek wordt vermeld in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet als zijnde bestaansmiddelen die niet in rekening worden gebracht, doch aldus weerlegt zij de vaststelling niet dat deze bestaansmiddelen wel degelijk zijn te beschouwen als een vorm van sociale bijstand.

“Aanvullende bijstandsstelsels” moeten worden onderscheiden van de gewone vervangingsinkomens uit de sociale zekerheid en worden niet door eigen bijdragen maar volledig door de overheid gefinancierd. Het standpunt van het bestuur dat de IGO is te beschouwen als sociale bijstand wordt ondersteund door artikel 2, 1°, e van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het “handvest” van de sociaal verzekerde, waarin wordt gesteld dat het stelsel van sociale bijstand bestaat uit tegemoetkomingen aan gehandicapten, het recht op een bestaansminimum, de gewaarborgde gezinsbijslag en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden. Vermits de IGO een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en dat wordt uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, behoort zij ontegensprekelijk tot de aanvullende bijstandsstelsels (RvS 10 november 2015, nr. 232.848).

In dit verband dient ook te worden verwezen naar de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd. Deze voorwaarde heeft tot doel te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden (GwH 26 september 2013, nr. 123/2013: *“Tevens werd de noodzaak aangevoerd om de voorwaarden voor gezinshereniging bij te sturen teneinde te voorkomen dat de gezinsleden die zich in België komen vestigen, ten laste vallen van de overheid of dat de gezinshereniging in menonwaardige omstandigheden zou plaatsvinden.”*). De IGO valt echter volledig ten laste van de overheid. Indien een verblijfsrecht zou worden verkregen in functie van een persoon die dergelijke tegemoetkoming ontvangt, zou de vreemdeling ten laste van de overheid vallen. De IGO betreft in wezen het equivalent van het leefloon voor 65-plussers.

De doelstelling van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet stemt overeen met artikel 7, 1, c, van de richtlijn 2003/86 waarin wordt bepaald dat de betrokken lidstaat bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging de persoon die het verzoek heeft ingediend kan verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over *“stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat”*. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft dienaangaande overwogen dat sociale bijstand betrekking heeft op *“bijstand van overheidswege [...] waarop een beroep wordt gedaan 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 van de sociale bijstand van de gastlidstaat te komen”* en dat *“het begrip ‘sociale bijstand’ in artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn [...] immers [moet] worden uitgelegd 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.”* (HvJ 4 maart 2010, nr. C-578/08, Chakroun, § 46 en § 49).

Gelet op hetgeen voorafgaat, komt het de Raad niet kennelijk onredelijk voor en evenmin strijdig met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet waar verweerder in casu oordeelde dat de IGO is te beschouwen als een inkomen afkomstig uit de aanvullende bijstandsstelsels en dit inkomen om deze reden niet in aanmerking kan worden genomen. Er blijkt niet dat aldus een voorwaarde werd toegevoegd aan de wet.

Het door verzoekster aangehaalde arrest van de Raad werd verder vernietigd door de Raad van State in zijn arrest nr. 232.848 van 10 november 2015, zodat zij er niet langer dienstig naar kan verwijzen.

In ieder geval dient de Raad bovendien op te merken dat verweerder, blijkens de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing, vervolgens wel degelijk is nagegaan of het rustpensioen aangevuld met de IGO als toereikende bestaansmiddelen kunnen worden beschouwd. Hij oordeelde evenwel dat uit een behoefteanalyse blijkt dat de referentiepersoon dient te beschikken over 120% van het bedrag van het leefloon en dat dit niet het geval is.

In dit verband stelt de Raad allereerst vast dat verzoekster een attest van de Federale Pensioendienst van 22 april 2016 voorlegde dat haar echtgenoot maandelijks netto 1075,81 euro ontvangt, waarvan 438,76 euro rustpensioen als werknemer en 637,05 euro IGO.

Verzoekster betwist in wezen niet dat een behoefteanalyse werd doorgevoerd, wel stelt zij dat geen "*grondige behoefteanalyse*" heeft plaatsgevonden.

In dit verband stelt zij allereerst dat de bestreden weigeringsbeslissing niet verwijst naar artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, doch dit gegeven doet geen afbreuk aan de vaststelling dat verweerder wel degelijk heeft beoordeeld of de bestaansmiddelen kunnen volstaan om te voorzien in de behoeften van de referentiepersoon en verzoekster.

Verzoekster benadrukt verder dat het bestuur op de hoogte is van het feit dat de referentiepersoon inwoont in een woning van diens zoon en dat hij aldus slechts 150 euro huur maandelijks dient te betalen alsook dat de zoon alle kosten voor nutsvoorzieningen voor zijn rekening neemt. Zij betoogt dat niet op een afdoende wijze wordt geantwoord waarom met deze uiterst lage vaste maandelijkse uitgaven geen rekening wordt gehouden. Zij stelt dat het gegeven dat de referentiepersoon eenmalig 720 euro naar zijn zoon heeft overgeschreven het feit dat de referentiepersoon volledig gratis inwoont bij zijn zoon niet ondermijnt.

De Raad stelt in dit verband vast dat ter staving van de verblijfsaanvraag een verklaring van de zoon van de referentiepersoon voorlag dat deze alle nutsvoorzieningen betaalt en zijn vader "*geheel gratis*" inwoont. Er werd een factuur gedateerd op 16 februari 2016 voor elektriciteit en aardgas voorgelegd gericht aan de zoon doch met het adres waar de referentiepersoon woont. Verder lag, zoals correct wordt aangestipt door verweerder, eveneens een rekeninguittreksel voor waaruit blijkt dat verzoeksters echtgenoot op 29 februari 2016, oftewel kort na voormelde factuur van 16 februari 2016, een bedrag van 720 euro overschreef aan zijn zoon. Nu de factuur en voormelde overschrijving zich situeren in dezelfde periode en verzoekster niet aannemelijk maakt dat de overschrijving van 720 euro dan een andere bedoeling had dan een betaling van de kosten van elektriciteit en gas, kon verweerder in redelijkheid oordelen dat de verklaring van de zoon dat de referentiepersoon geen vaste maandelijkse kosten verbonden aan de huisvesting heeft niet strookt met de realiteit en aldus geen geloofwaardigheid aan deze verklaring kan worden toegekend. Verweerder heeft aldus wel degelijk ook toegelicht, en dit op afdoende wijze, waarom geen rekening kan worden gehouden met deze verklaring dat er geen kosten verbonden met de huisvesting zijn.

Dit gebrek aan waarheidsgetrouw karakter van de voorgelegde verklaring van de zoon wordt in wezen bevestigd waar verzoekster thans ineens ook gewag maakt van een maandelijks huurgeld. Waar verzoekster thans voorhoudt dat haar echtgenoot 150 euro huur per maand betaalt en geen kosten van nutsvoorzieningen, merkt de Raad op dat zij geen stukken aanbrengt betreffende het exacte huurbedrag dat haar echtgenoot maandelijks betaalt. Verder houdt zij vol geen kosten van nutsvoorzieningen te moeten betalen, doch weerlegt zij op dit punt de vaststelling in de bestreden weigeringsbeslissing niet dat dit wel degelijk het geval blijkt te zijn. Het aangevoerde dat het gegeven dat eenmalig 720 euro werd overgeschreven niet betekent dat er geen sprake is van kosteloze inwoning, is verder ook niet ernstig nu terzelfdertijd wordt gesteld dat er wel degelijk ook een maandelijks huurgeld wordt betaald. De Raad kan slechts vaststellen dat de naar voor gebrachte verklaringen de nodige geloofwaardigheid missen om in rechte te kunnen worden aangewend, en verzoekster met haar betoog geenszins aannemelijk maakt dat het bestuur ten onrechte geen rekening heeft gehouden met een kosteloze inwoning dan wel een uiterst

lage vaste maandelijks kost verbonden aan de huisvesting. Noch in het kader van het aanvraag noch in het kader van huidig verzoekschrift werden in dit verband geloofwaardige verklaringen laat staan bewijskrachtige stavingstukken voorgelegd.

In het licht van het gegeven dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon voor het grootste gedeelte bestaan uit de IGO, en dus uit middelen verkregen uit de sociale bijstand, kan ook niet worden ingezien dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon toereikend kunnen zijn *“om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden”* zoals is voorzien in artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling heeft net tot doel verweerder er toe te brengen *“om de toereikendheid van de bestaansmiddelen van een concreet gezin na te gaan, als zou blijken dat het gezinsinkomen lager ligt dan het wettelijk bepaalde referentiebedrag. Daarbij ligt het in de bedoeling na te gaan welk bedrag dat gezin nodig heeft om aan zijn individuele behoeften te voldoen, zonder een beroep te doen op de sociale zekerheid”* (Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 443/018, 167-168). De wetgever heeft namelijk willen voorkomen dat het bestuur, bij het beoordelen van de vraag of de persoon die wordt vervoegd stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen heeft, enkel een referentiebedrag in aanmerking zou nemen en zou voorbijgaan aan de mogelijkheid dat er gevallen zijn waarbij personen zonder over dit referentiebedrag te beschikken toch de nodige garanties bieden dat zij niet ten laste zullen vallen van de openbare overheden. Aldus blijkt in wezen ook niet welk belang verzoekster heeft bij haar standpunt dat de behoefteanalyse niet voldoende grondig is gebeurd, nu in wezen de uitkomst van een dergelijke analyse enkel kan zijn dat de referentiepersoon niet beschikt over de vereiste bestaansmiddelen om te voorkomen dat hij en verzoekster ten laste van de sociale bijstand zullen vallen. Nu reeds werd vastgesteld dat de IGO een uitkering is die wordt toegekend aan bejaarde personen van ten minste 65 jaar die niet over voldoende financiële middelen beschikken, en dus op basis van behoeftigheid, overtuigt verzoekster ook geenszins waar zij voorhoudt dat haar echtgenoot nooit financiële moeilijkheden heeft gekend.

Verzoekster betoogt verder dat zij de kans had moeten krijgen om nog stukken voor te leggen betreffende de totale maandelijks onkosten van het huishouden, doch toont niet aan dat zij in dit verband nog stukken of gegevens had kunnen aanbrengen die relevant waren voor de beoordeling. De Raad herhaalt verder het gegeven dat de referentiepersoon reeds een beroep dient te doen op een aanvullend bijstandsstelsel, zodat andermaal ook geen voldoende belang blijkt.

De Raad stelt vast dat verzoekster met haar uiteenzetting niet aannemelijk maakt dat de gedane behoefteanalyse niet op voldoende grondige wijze werd doorgevoerd. Er blijkt niet dat enig gegeven ten onrechte niet in rekening werd genomen of dat de gedane beoordeling kennelijk onredelijk is.

Verzoekster wijst er ten slotte op dat haar echtgenoot intussen reeds 84 jaar oud is, dat hij gezien zijn pensioengerechtigde leeftijd nergens nog aan de slag kan en evenmin als zelfstandige winstgevendende activiteiten kan opstarten en dat hij aldus noodgedwongen een beroep dient te doen op de IGO. Zij stelt dat verweerder ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de leeftijd van haar echtgenoot en niet afdoende heeft gemotiveerd waarom de volledige inkomsten van haar echtgenoot niet kunnen worden beschouwd als stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Verweerder heeft evenwel op pertinente en draagkrachtige wijze de redenen geuid waarom hij van oordeel is dat het bewijs van de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen niet is geleverd. Verzoekster heeft duidelijk ook kennis van deze motieven doch slaagt er met haar betoog niet in deze te weerleggen. De wetgever heeft, wat de voorwaarde van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen betreft, ook geen afwijking of uitzondering voorzien afhankelijk van de leeftijd van de referentiepersoon, zodat niet blijkt dat op dit punt de pensioengerechtigde leeftijd van de referentiepersoon in het bijzonder in rekening diende te worden gebracht. Het betoog van verzoekster vermag niet aan te tonen dat verweerder zich bij het nemen van zijn beslissing heeft gesteund op onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze tot zijn beoordeling is gekomen. Zoals reeds werd opgemerkt, is het niet kennelijk onredelijk of in strijd met de wet waar werd geoordeeld dat de IGO niet in aanmerking kan worden genomen. Verzoekster gaat er verder aan voorbij dat verweerder wel degelijk ook nog het geheel van de inkomsten in rekening bracht doch van mening was dat in geen geval toereikende bestaansmiddelen voorliggen en in dit verband een behoefteanalyse heeft doorgevoerd waarbij niet blijkt dat enig concreet, relevant gegeven ten onrechte niet in rekening is gebracht.

De uiteenzetting van verzoekster laat niet toe te besluiten dat de bestreden weigeringsbeslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt.



Een manifeste beoordelingsfout of een schending van de artikelen 40ter en 42, § 1 van de Vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

2.1.2.3. Er kan slechts sprake zijn van machtsafwendings wanneer een bestuur de bevoegdheid die haar door de wet is verleend met het oog op het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang gebruikt om een ander doel na te streven en wanneer dit ongeoorloofde oogmerk het enige doel is van de betrokken bestuurshandeling (RvS 12 februari 2003, nr. 115.739; RvS 23 december 2008, nr. 189.191). De beschouwingen die verzoekster naar voren brengt, laten niet toe enige vorm van machtsafwendings of machtsmisbruik vast te stellen.

2.1.2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid verder de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Een bestuur dient zich op afdoende wijze te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met dien verstande echter dat de aanvrager van een vergunning, in casu van een verblijfskaart, alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden om de gevraagde vergunning te krijgen (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt ook ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger (RvS 28 april 2008, nr. 182.450). Het komt verzoekster aldus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen.

Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat blijkt dat verweerder op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen.

Verzoekster betoogt dat verweerder haar en haar echtgenoot had moeten uitnodigen om alle bewijzen van de volledige maandelijkse uitgaven voor te leggen. De Raad merkt evenwel op dat de ingeroepen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel maar tot de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan leiden, voor zover verzoekster aannemelijk maakt dat zij aan het bestuur nog nuttige gegevens had kunnen voorleggen die het beslissingsproces konden beïnvloeden. In casu blijkt dit niet. Verzoekster toont zo niet aan dat zij nog enige dienstige en concrete informatie had kunnen verschaffen die vermocht te leiden tot een andere beslissingname. In het licht van de vaststelling dat de referentiepersoon actueel reeds grotendeels is aangewezen op sociale bijstand blijkt ook geenszins dat verzoekster nog gegevens of stukken had kunnen aanbrengen die tot een andere beoordeling konden leiden.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt niet.

2.1.2.5. De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die gesteund is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden vloeit voort uit de toepassing van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet en is niet gestoeld op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling zoals begrepen in voornoemd beginsel van behoorlijk bestuur (cf. RvS 6 mei 2009, nr. 193.074; RvS 23 november 2009, nr. 198.143; RvS 30 november 2009, nr. 198.379). Verweerder diende verzoekster derhalve niet te horen alvorens hij de bestreden weigeringsbeslissing nam.

Daarenboven, en ten overvloede, verwijst de Raad naar bovenstaande bespreking van het middel, waarbij reeds werd aangestipt dat verzoekster de mogelijkheid heeft gehad om haar aanvraag met alle mogelijke nuttige elementen en bewijsstukken te staven (cf. RvS 21 september 2009, nr. 196.233) en dat niet blijkt dat verzoekster nog enige dienstige informatie had kunnen aanreiken die tot een andere beslissingname had kunnen leiden. De Raad benadrukt dat het vervullen van de hoorplicht maar zin heeft voor zover het horen voor de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden, informatie kortom die de overheid van de overwogen, voor de betrokkene nadelige beslissing kan afhouden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). In casu blijkt zulks niet.

Een schending van de hoorplicht kan bijgevolg evenmin worden weerhouden.

2.1.2.6. De Raad wijst er verder op dat de rechten van verdediging in administratiefrechtelijke zaken enkel van toepassing zijn op tuchtzaken doch niet op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 20 december 2001, nr. 102.201; RvS 3 november 2003, nr. 124.957; RvS 8 december 2004, nr. 138.181). Een schending van de rechten van verdediging kan in casu derhalve niet op ontvankelijke wijze worden aangevoerd. Daarenboven wijst de Raad andermaal op zijn voorgaande bespreking van het middel waaruit blijkt dat verzoekster de mogelijkheid heeft gehad om haar aanvraag met alle mogelijke nuttige elementen en bewijsstukken te staven en dat niet blijkt dat verzoekster nog enige dienstige informatie had kunnen aanreiken die tot een andere beslissingname had kunnen leiden.

2.1.2.7. Verzoekster beroept zich ten slotte op een schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Haar uiteenzetting laat evenwel niet toe vast te stellen dat het recht voor haar niet voorzienbaar en toegankelijk was of dat verweerder is afgeweken van een vaste gedragslijn. Een miskenning van dit beginsel blijkt niet.

2.1.2.8. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1.1. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

Zij licht het middel toe als volgt:

*“Dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden  
Dat immers verzoekster, gescheiden van haar echtgenoot, onmogelijk een waardig en effectief leven kan leiden in Marokko.*

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

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

*“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*

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

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

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

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

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

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken.*

*Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar ze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé-en gezinsleven geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.”*

2.2.1.2. Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsverplichting, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel en van de rechten van verdediging.

Zij stelt als volgt:

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

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

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

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

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

*Voorst wil verzoekster verwijzen naar het 74/13 Vw. , waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering alsnog rekening dient te worden gehouden met verzoeksters kinderen, met verzoeksters gezins- en familielevens in België en met verzoeksters gezondheidstoestand.*

*Het artikel 74/13 Vw. Stelt 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land».*

*at verzoeker, overeenkomstig het 74/13 Vw. , diende te worden gehoord omtrent haar gezins- en economische situatie in België en haar gezondheidstoestand.*

*Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!*

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

*Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoekers rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden nu door verweerder geenszins rekening werd gehouden met verzoeksters gezinssituatie in België.*

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

*Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art. 74/13 Vw. , geen rekening hield met de belangen van verzoeksters gezinssituatie in België, waarvan verweerder perfect op de hoogte is.*

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

2.2.2. Verweerder repliceert wat deze middelen betreft, die gelet op hun onderlinge samenhang samen worden behandeld, als volgt:

*“In een tweede middel stelt verzoekster een schending voor van artikel 8 EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel.*

*Zij betoogt dat er geen afweging werd gemaakt van de belangen.*

*De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 8 EVRM 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 verzoekster te gedogen op het grondgebied, enkel omwille van het feit dat zij 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).*

*Verzoekster wist of behoorde te weten dat zij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien haar 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).*

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

*De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster 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, verzoekster 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).

Verzoekster toont ook niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Zij laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar 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.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel stelt zij een schending voor van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en de rechten van verdediging.

Zij betoogt dat er rekening gehouden diende te worden met de kinderen, familie- en gezinsleven, gezondheidstoestand. Hiervan zou geen afweging zijn gebeurd.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat in het eerste middel reeds werd uiteengezet dat verzoekster wel degelijk werd uitgenodigd door middel van de bijlage 19ter om de nodige stukken, ter staving van haar aanvraag over te maken. Een schending van het hoorrecht kan niet worden ingeroepen.

Zij laat na uiteen te zetten op welk wijze de verwerende partij rekening diende te houden met minderjarige kinderen, nu deze niet voorhanden zijn.

Er werd wel degelijk rekening gehouden met het gezinsleven, doch geoordeeld dat er geen verblijfsrecht kan worden afgeleverd nu er niet voldaan werd aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Zoals blijkt uit de uiteenzetting van het tweede middel staat artikel 8 EVRM een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg. Uit artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vloeit er bovendien geen formele motiveringsplicht voort.

Tenslotte laat zij na aan te tonen om welke reden in de beslissing gemotiveerd diende te worden aangaande de gezondheidstoestand. Verzoekster kritiek is uiterst vaag en nietszeggend omtrent de gezondheidstoestand.

Het derde middel is ongegrond."

2.2.3.1. Allereerst moet worden gesteld dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten twee van elkaar te onderscheiden beslissingen zijn. Het feit dat deze beslissingen middels eenzelfde akte aan verzoekster ter kennis werden gebracht, doet geen afbreuk aan dit gegeven (cf. RvS 23 januari 2014 nr. 226.182; RvS 23 januari 2014, nr. 226.184; RvS 23 januari 2014, nr. 226.185).

2.2.3.2. Wat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreft

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Wat de aangevoerde schending van deze bepaling betreft, en het verwijt aan het adres van verweerder dat er geen proportionaliteitstoets werd doorgevoerd, in het kader van de beslissing over de aanvraag op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, kan in eerste instantie worden vastgesteld dat deze toets 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 (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772; zie ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.64.7- B.64.8 en B.52)

Gelet op het voorgaande, en aangezien uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat niet aannemelijk is gemaakt dat verweerder op kennelijk onredelijke, onjuiste of onzorgvuldige wijze zou hebben geoordeeld dat niet blijkt dat is voldaan aan de bestaansmiddelenvoorwaarde zoals bepaald in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, moest verweerder in het kader van het onderzoek naar het voldaan zijn aan de voorwaarden tot gezinshereniging in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet overgaan tot een proportionaliteitstoets en is een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

De in het derde middel geschonden geachte bepalingen en beginselen worden verder enkel betrokken op het bevel om het grondgebied te verlaten, zodat deze niet nader worden onderzocht voor wat betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit middel wordt zo wezenlijk ook opgebouwd rond het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat enkel verwijderingsmaatregelen betreft.

Een gegrond middel dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden weigeringsbeslissing blijkt niet.

#### 2.2.3.3. Wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft

Verzoekster citeert artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en betoogt dat verweerder overeenkomstig voornoemd artikel niet heeft gemotiveerd waarom hij geen rekening hield met haar gezins- en familielevens in België en dat er geen enkele afweging is gebeurd.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Deze bepaling is erop gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM, en noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling, en daaromtrent een afweging maakt.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een relatie die voortvloeit uit een wettelijk en oprecht huwelijk onder de draagwijdte van het begrip ‘gezinsleven’ valt, waarbij een huwelijksrelatie een samenwoning veronderstelt of minstens de intentie om samen te wonen (EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, par. 62-63).

Verzoekster en haar echtgenoot zijn wettelijk gehuwd sinds 8 mei 2012, zodat het gezinsleven minstens vanaf dat moment bestond. In zijn nota met opmerkingen brengt verweerder geen concrete aanwijzingen naar voren die de oprechtheid van het huwelijk in twijfel trekken. Het bestaan van een gezinsleven in België, inclusief op het moment van het bestreden bevel, wordt derhalve aangenomen. Verweerder betwist evenmin dat het gezinsleven van verzoekster met haar echtgenoot, op het ogenblik dat hij overging tot de afgifte van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, hem gekend was.

De Raad dient vast te stellen dat noch uit het neergelegde administratief dossier, noch uit de motivering van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten kan worden afgeleid dat verweerder bij de afgifte van het bestreden bevel rekening heeft gehouden met de verplichting die voortvloeit uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

In de verblijfsweigering wordt enkel gemotiveerd dat de Belgische referentiepersoon niet beschikt over toereikende bestaansmiddelen zoals vereist door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Er blijkt uit de verblijfsweigering niet dat voor wat de verwijderingsbeslissing betreft een afweging werd gemaakt aangaande de omstandigheden van verzoekster, in casu haar gezinsleven.

Er dient hierbij te worden opgemerkt dat het loutere feit dat werd vastgesteld dat verzoekster niet aantoonde dat zij voldeed aan de voorwaarden om op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten in casu niet toelaat om te concluderen dat zij geen gezin zou vormen met haar Belgische echtgenoot. Het gegeven dat verzoekster geen recht op verblijf zou kunnen laten gelden op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet heeft voorts niet tot gevolg dat verweerder niet langer zou dienen te voldoen aan de verplichting die in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is opgenomen. De Raad dient er in dit verband op te wijzen dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet er onder meer op is gericht om verweerder ertoe te verplichten na te gaan of een bestaand gezinsleven op zich geen belemmering vormt voor het nemen van een verwijderingsmaatregel en dit gelet op de hogere rechtsnormen – zoals artikel 8 van het EVRM – die dienen te worden gerespecteerd. Ook artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, dat in voorliggende zaak werd toegepast, voorziet trouwens dat verweerder slechts een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven aan een vreemdeling indien “*meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag*” hiertoe geen hinderpaal vormen. Verweerder diende in voorliggende zaak, alvorens over te gaan tot het nemen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te voldoen aan de verplichting die is opgenomen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het is niet betwist dat hij dit niet heeft gedaan.

In zoverre verweerder in zijn nota overgaat tot een dergelijke toetsing, maakt dit een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in het bestreden bevel noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een onderzoek te voeren naar het voorgehouden gezinsleven van verzoekster, zet verweerder de hierboven vastgestelde schending niet recht (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

Voor wat betreft de stelling in de nota dat verzoekster in haar verzoekschrift niet in concreto aannemelijk maakt dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar gezinsleven zou uitmaken, verwijst de Raad naar wat reeds is uiteengezet. Met dit betoog stelt verweerder in wezen dat de vreemdeling aan de hand van concrete gegevens moet aantonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde omstandigheden, wanneer hij zich wil beroepen op de bescherming van dit artikel. Met zulk betoog legt verweerder een verplichting bij de vreemdeling die evenwel op hemzelf rust (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900). Het komt immers toe aan het bestuur om deze beoordeling en afweging in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet te maken.

Verzoekster kan worden bijgetreden waar zij stelt dat er bij het afleveren van het bevel geen rekening werd gehouden met haar gezinsleven zodat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet werd geschonden.

Het derde middel is, in de besproken mate en voor zover gericht tegen het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van dit bevel. Een onderzoek van de overige onderdelen van het derde middel, dan wel van het tweede middel, dringt zich derhalve niet meer op wat deze beslissing betreft. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd gegeven, heeft op zich geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

### 3. Kosten

Aangezien er grond is tot nietigverklaring van een van de bestreden beslissingen, past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen in zoverre het is gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 augustus 2016 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 5 augustus 2016 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 twee februari tweeduizend zeventien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS