

**nr. 39 941 van 9 maart 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 december 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 oktober 2009 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoekster ter kennis gebracht op 6 november 2009.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 januari 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 februari 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VAN NUFFELEN, die loco advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster is op 1 maart 2009 aangekomen in België met een toeristenvisum geldig tot 5 juni 2009.

Op 29 mei 2009 dient verzoekster een aanvraag tot gezinshereniging in als bloedverwant in opgaande lijn van een Belgische onderdaan.

Op 1 oktober 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te

verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 6 november 2009. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 29/05/2009 door C.K. geboren te (...) van Marokko nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing:

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Reden van beslissing: Artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: "Voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden." Aangezien uit de aangebrachte inkomsten blijkt dat de Belgische referentiepersoon volledig ten laste valt van de openbare overheden, valt de aanvrager eveneens volledig ten laste van de openbare overheden. De vereiste in artikel 40ter wordt niet vervuld."

2. Over de rechtspleging

Waar verzoekster in haar repliekmemoire vraagt om de Belgische Staat te veroordelen tot de kosten van het geding wijst de Raad er op dat de procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vooralsnog kosteloos zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de beginselen van behoorlijk bestuur met name het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 50 van het Vreemdelingenbesluit en van de Richtlijn 2004/38.

Ter adstruering van het eerste middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"Eerste Middel: Schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de beginselen van behoorlijk bestuur met name het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, van, van artikelen 40 ter van de Vreemdelingenwet, art. 50 van het Vreemdelingenbesluit en van de Richtlijn 2004/38: Artikel 62 van de wet van 15.12.1980, en artikel 3 van de wet van 29.07.1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd. Artikel 2 van de wet van 29.07.1991 bepaalt dat de betrokken bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt meegedeeld aan de betrokkene niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op afdoende wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Een motiveringsverplichting wordt tevens opgelegd door artikel 62 van de wet van 15.12.1980. De term afdoende vereist dat de deugdelijke motivering meer is dan een loutere abstracte en vormelijke stijlformule. De motivering moet pertinent zijn, d.w.z. duidelijk te maken hebben met de beslissing. Zij moet daarenboven draagkrachtig zijn, d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. Bovendien moet de motivering de betrokkene in staat stellen om met nuttig gevolg te kunnen opkomen tegen de bestuurshandeling in kwestie en moet de rechter zijn legaliteitscontrole kunnen uitoefenen. In die zin dient de afdoende motivering in

concreto beoordeeld te worden (R.v.St, nr. 22.896 van 01.02.1983; R.v.St, nr. 76.565 van 21.10.1998; R.v.St, nr. 43.259 van 09.06.1993; R.v.St., 43.852 van 12.08.1993; R.v.St., nr. 43.556 van 30.06.1993),

Met de term afdoende wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er dus een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant. Niet alle bestuurshandelingen zullen in dezelfde mate formeel moeten worden gemotiveerd. Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijlformules inhouden, dienen tevens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44,141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77.732 van 18,12.1998, R.v.St., nr. 83,771 van 01.12.1997; R.v.St.» nr. 86,567 van 04.04.2000; R.v.St.» nr. 90.169 van 12.10.2000), In artikel 4 van de genoemde wet wordt melding gemaakt van een aantal gevallen waarin de motiveringsplicht niet van toepassing is. Deze uitzonderingen op de formele motiveringsplicht moeten dan ook strikt worden geïnterpreteerd en de hier opgesomde uitzonderingsgevallen worden limitatief bepaald. Het bestuur kan bijgevolg, buiten de gevallen opgesomd in artikel 4 van de wet, niet de verplichting tot uitdrukkelijke motivering ontlopen, zelfs niet om redenen die verband houden met de spoed waarmee de betrokken beslissing zou zijn genomen. Immers zo bepaalt artikel 5 van de wet uitdrukkelijk dat dringende noodzakelijkheid het bestuur niet ontslaat van de plicht zijn handeling uitdrukkelijk te motiveren.

Bovendien impliceren de beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel dat de Dienst Vreemdelingenzaken, bij het nemen van een bepaalde beslissing, niet alleen relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, waarden en interpreteren, maar ook zich van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen, desgevallend door de rechtsonderhorige mondeling of schriftelijk te horen, nadere informatie in te winnen ... (S. BOUCKAERT, Documentloze vreemdelingen, Maklu, Antwerpen, 2007, p.161.)

Rekening houdend met bovengenoemde bepalingen, dient te worden vastgesteld dat de motiveringsverplichting die op de overheid rust, niet werd nageleefd.

Verzoekster legt de gevaagde documenten voor zoals vermeld op de bijlage 19ter op 12 augustus 2009. Zo legt verzoekster het volgende voor: de overlijdensakte van haar echtgenoot, attesten van onvermogen, financiële stortingen, attest niet ten laste te zijn van het OCMW, inkomstenbewijzen van haar zoon (i.c. de referentiepersoon) en het bewijs van aansluiting bij het ziekenfonds.

Uit deze documenten mag blijken dat verzoekster niet ten laste valt van de openbare overheden, of nog, van het OCMW. Bovendien mag blijken dat de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt, zo stuurde hij regelmatig geld naar verzoekster in Marokko.

De zoon van verzoekster beschikt maandelijks over een werkloosheidsuitkering en een premie naar aanleiding van een arbeidsongeval. Dit arbeidsongeval daterend van 21.11.2001 brengt met zich mee dat de referentiepersoon meer dan 33% arbeidsongeschikt is en zeer moeilijk aan werk kan geraken, hetwelk wordt bevestigd door de huisarts (stuk). Niettemin betekent dit dat hij kan beschikken over 1.026€ werkloosheidsuitkering en 469,28€ verzekeringspremie wat meer dan 1.400€ per maand is, en dus ruim voldoende om te voorkomen dat verzoekster tijdens haar verblijf in België ten laste zal vallen van de openbare overheden.

Door deze middelen van bestaan niet te beschouwen als stabiel, regelmatig en toereikend, schendt de DVZ art. 40ter van de Vreemdelingenwet en tevens de motiveringsverplichting die op de overheid rust bij het nemen van een beslissing.

Wat meer is, de DVZ maakt een cascaderedening die niet te rijmen valt met de bewoording van art. 40ter van de genoemde wet. Door ervan uit te gaan dat de referentiepersoon ten laste is van de Belgische overheden zal -volgens de DVZ- automatisch de rechtzoekende persoon ten laste vallen van het bijstandsstelsel. Het is niet omdat de referentiepersoon gedeeltelijk ten laste is van het sociale bijstandsstelsel dat dit meteen ook inhoudt dat verzoekster ten laste is van de openbare overheden. De tekst van de wet is in deze zeer duidelijk en betreft enkel de familieleden van de burger van de Unie, wat zoveel betekent als dat verzoekster niet ten laste mag zijn van de openbare overheden op het moment van de aanvraag. Verzoekster legt bewijzen van ten laste van de referentiepersoon in het verleden voor, legt een attest van het OCMW voor dat stelt dat zij geen steun geniet en legt de inkomsten van haar zoon voor. Hieruit blijkt duidelijk dat verzoekster niet ten laste is van de Belgische overheden. Dit zoals voorgeschreven door art. 40ter van de Vreemdelingenwet. De redenering van de DVZ valt aldus niet te rijmen met de bewoordingen van art. 40ter van de Vreemdelingenwet en schendt bijgevolg voornoemd artikel. Naar analogie van art. 40 van de Vreemdelingenwet, waar de (Europese) wetgever stelt in §4, 2° dat de burger van de

Unie over voldoende bestaansmiddelen dient te beschikken om niet ten laste te komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, kan worden voorgehouden dat de herkomst van de inkomsten voor de referentiepersoon niet van belang zijn. Zo leest men in art. 50 §4 van het Vreemdelingenbesluit dat het onder andere gaat om invaliditeitsuitkering, een vervroegd pensioen, een arbeidsongevallenverzekering. Verzoeker verwijst in dit verband ook naar het arrest C408/03 van het Hof van Justitie en het arrest van hetzelfde Hof C200/02 waar volgens het Hof geen belang mag worden gehecht aan de herkomst van de inkomsten.

Dat verzoekster, zoals mag blijken uit de voorgelegde stukken bij haar aanvraag, geen belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel en dit evenwel - verkeerdelijk- door de DVZ wordt afgeleid vanuit een foutieve cascaderedenering. Verzoekster neemt dan ook aan dat de inkomsten van de referentiepersoon, bestaande uit een uitkering van de verzekering naar aanleiding van een ongeval en stempelgeld, voldoende aantonen dat zij geen onredelijke belasting vormt van openbare overheden. De DVZ heeft hier kennelijk de beslissing in alle onredelijkheid en onvoorzichtigheid genomen en niet in het minste in strijd met de bewoordingen van art. 40ter van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing dient dan om deze redenen vernietigt te worden.”

3.2 In de nota met opmerkingen verwijst verweerder naar de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en artikel 52, §2 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 en dat de overheid rekening dient te houden met het inkomen van de referentiepersoon in functie van wie de aanvraag werd ingediend bij de beoordeling van het ‘ten laste zijn’. Verweerder stelt vast dat de referentiepersoon volledig ten laste valt van het OCMW. Het feit dat de referentiepersoon volledig ten laste wordt genomen door de Belgische staat verhindert hem om een bijkomende persoon ten laste te nemen in de zin van artikel 40 van de Vreemdelingenwet. Een uitkering van het OCMW wordt slechts toegekend onder strikte voorwaarden, met name behoeftig zijn wat betekent dat men niet meer beschikt over voldoende middelen om een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid en over niet voldoende middelen beschikt om rond te komen. De referentiepersoon beschikte dan ook niet over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen zoals wordt vereist in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Verweerder verwijst ook naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

3.3 Verzoekster benadrukt in de repliekmemoire dat de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit zeer duidelijk zijn en dat hieruit blijkt dat de referentiepersoon dient te beschikken over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen. De zoon van verzoekster beschikt elke maand over bijna 1.500€, bestaande uit een arbeidsongevallenverzekering en stempelgeld en beschikt bijgevolg over voldoende middelen die stabiel, regelmatig en toereikend zijn.

3.4 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet dat stelt dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De motieven van de bestreden beslissing kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. De juridische grondslag, met name artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) wordt vermeld. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster niet alleen de motieven van de bestreden beslissing kent maar tevens inhoudelijk bekritiseert zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en zodat verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. Daarbij dient opgemerkt te worden dat de Raad niet bevoegd is om 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 om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit

is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Zoals verweerder vaststelt in de bestreden beslissing luidt artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet als volgt: *“Voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's van de betrokken familieleden in België dekt.”* Uit een lezing van voormeld artikel blijkt bijgevolg duidelijk dat zowel de bloedverwanten in opgaande lijn als de Belgische onderdaan of de referentiepersoon niet ten laste mogen vallen van de openbare overheden. De Belgische onderdaan dient te beschikken over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen. Verzoekster stelt dat zij de gevraagde documenten zoals vermeld op de bijlage 19ter heeft ingediend en dat uit deze documenten niet blijkt dat zij ten laste valt van de openbare overheden of van het OCMW. De Raad merkt op dat uit een lezing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat niet enkel verzoekster doch ook de referentiepersoon dient te voorkomen ten laste te vallen van de openbare overheden. Verzoekster heeft aan de hand van de ingediende stukken aangetoond ten laste te zijn van haar zoon en heeft eveneens aangetoond dat haar zoon op zijn beurt ten laste is van de Belgische staat. Verweerder dient enkel rekening te houden met het inkomen van de referentiepersoon in functie van wie het verblijf wordt aangevraagd. Verzoekster ontkent niet dat haar zoon, de Belgische referentiepersoon ten laste valt van de openbare overheden, wel integendeel uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster uitdrukkelijk verklaart dat haar zoon beschikt over een werkloosheidsuitkering en een premie naar aanleiding van een arbeidsongeval. Verzoeksters zoon is bijgevolg ten laste van de Belgische overheid. Zelfs aangenomen dat uit een lezing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat enkel 'de bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn niet ten laste mogen vallen van de openbare overheden' stelt de Raad vast dat het in de geest van de wet niet kennelijk onredelijk is dat verweerder uit het inkomen van de referentiepersoon afleidt dat verzoekster minstens onrechtstreeks ten laste is van de Belgische staat. Het feit dat de referentiepersoon voor meer dan 33% arbeidsongeschikt is en zeer moeilijk aan werk kan geraken, doet geen afbreuk aan voorgaande vaststelling.

Verzoekster verwijt verweerder een “cascaderedenering” te maken en stelt dat de herkomst van de inkomsten van de referentiepersoon niet van belang zijn. Zij verwijst naar artikel 50, §4 van het Vreemdelingenbesluit.

Artikel 50 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt:

“§ 1.- Een burger van de Unie die zijn burgerschap bewijst overeenkomstig artikel 41, eerste lid, van de wet, kan bij de gemeente een verklaring van inschrijving aanvragen door middel van de bijlage 19.

Zodra uit de controle van de reële verblijfplaats, die de burgemeester of zijn gemachtigde moet laten uitvoeren, blijkt dat de burger van de Unie, ingeschreven in het wachtregister, op het grondgebied van de gemeente woont, wordt hij ingeschreven in het vreemdelingenregister. Het gemeentebestuur maakt het verslag opgesteld bij de controle van de verblijfplaats over aan de gemachtigde van de minister.

§ 2.- Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient de burger van de Unie naargelang het geval de volgende documenten over te maken :

1° werknemer : een verklaring van indienstneming of tewerkstelling overeenkomstig het model van bijlage 19bis;

2° zelfstandige : een inschrijving in de Kruispuntbank voor ondernemingen met ondernemingsnummer;

3° werkzoekende :

a) een inschrijving bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening of kopieën van sollicitatiebrieven; en

b) het bewijs van de reële kans om te worden aangesteld waarbij rekening wordt gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene, zoals behaalde diploma's, eventuele gevolgde of voorziene beroepsopleidingen, en duur van de werkloosheid;

4° burger van de Unie bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de wet :

a) het bewijs van voldoende bestaansmiddelen, waarbij onder andere een invaliditeitsuitkering, een vervroegd pensioen, een ouderdomsuitkering of een uitkering van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenverzekering in aanmerking worden genomen. Zowel middelen waarover de burger van de Unie in eigen hoofde beschikt, als bestaansmiddelen die hij daadwerkelijk verkrijgt via een derde, worden in aanmerking genomen; en
b) een ziektekostenverzekering;

5° student bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 3° van de wet :

a) een inschrijving aan een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling; en
b) een ziektekostenverzekering; en
c) een verklaring van voldoende bestaansmiddelen, of een gelijkwaardig middel dat zekerheid verschaft dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt;

6° familielid bedoeld in artikel 40bis van de wet :

a) het bewijs van de bloed- of aanverwantschap of partnerschap zoals bedoeld in artikel 44;
b) voor de familieleden van de burger van de Unie bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, van de wet, het bewijs van voldoende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid;
c) voor de partner bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2°, van de wet : het bewijs van de duurzame en stabiele relatie, en, indien beide partners niet minstens 21 jaar zijn, het bewijs dat zij beide minstens 18 jaar zijn en dat zij reeds ten minste een jaar samengewoond hebben voor de aankomst in het Rijk van de burger van de Unie die vervoegd wordt;
d) voor de bloedverwanten in neergaande lijn die minstens 21 jaar zijn, de bloedverwanten in opgaande lijn en de kinderen bedoeld in artikel 40bis, § 4, derde lid, van de wet : het bewijs dat zij ten laste zijn van de betrokken burger van de Unie;
e) voor de bloedverwanten in opgaande lijn van een Belg : het bewijs van stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering, zoals bedoeld in artikel 40ter, tweede lid, van de wet.”

In de mate verzoekster aldus doelt op artikel 50, §2, 4°, a) van het Vreemdelingenbesluit, betreft dit artikel de “burger van de Unie bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°” van de Vreemdelingenwet die het volgende bepaalt: “Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij: 2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;”. Het artikel waarnaar verzoekster aldus verwijst is op haar niet van toepassing aangezien zij geen burger van de Unie is. Ook ten aanzien van de referentiepersoon, die een Belgische onderdaan is, is artikel 50, §2, 4°, a) van het Vreemdelingenbesluit niet van toepassing. Bovendien stelt de Raad vast dat, zelfs mocht voormeld artikel kunnen worden toegepast, verzoeksters zoon een leefloon van 1.026 € / maand en een arbeidsongevallen verzekeringspremie van 469, 28 € / maand ontvangt en dat het bijgevolg niet onredelijk is van verweerder hieruit af te leiden dat verzoekster minstens onrechtstreeks ten laste is van de Belgische staat. Verzoekster kan niet ten laste zijn van haar zoon aangezien haar zoon zelf ten laste is van de Belgische Staat waardoor zij eveneens ten laste is van de Belgische Staat, wat in strijd is met de geest van de wet.

Verzoekster verwijst ook naar het arrest C408/03 en C/200/02 van het Hof van Justitie waar volgens haar het Hof geen belang hecht aan de herkomst van de inkomsten. De Raad merkt op dat in deze arresten de betrokkenen over een verblijfsrecht genieten op basis van het gemeenschapsrecht. Noch verzoekster noch de persoon in functie van wie zij de verblijfsaanvraag indient, is een burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Verzoekster van Marokkaanse nationaliteit vraagt immers om het verblijf in België in functie van een Belgische onderdaan. De verwijzing naar de voormelde arresten is bijgevolg in casu niet relevant.

Verzoekster weerlegt de motivering niet aan de hand van ‘tegenindicaties’. Het determinerend motief in de bestreden beslissing, met name dat de Belgische referentiepersoon volledig ten laste

valt van de openbare overheden, wordt door verzoekster niet weerlegd. Verzoekster maakt met haar betoog niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing heeft genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover hij. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de conclusie dat de vereiste in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet wordt vervuld niet kennelijk onredelijk noch onjuist is. De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen. Eveneens blijkt dat de zaak van verzoekster op geïndividualiseerde basis werd onderzocht en er rekening is gehouden met de door haar ingediende stukken waardoor evenmin blijkt dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden.

Los van de vraag of de Richtlijn 2004/38 in casu kan worden toegepast, heeft verzoekster nagelaten uiteen te zetten op welke wijze de richtlijn door de bestreden beslissing wordt geschonden. Bovendien heeft verzoekster nagelaten de volgens haar geschonden artikel(s) van de richtlijn 2004/38 op te geven. Een middel dat niet aangeeft welke wetsbepalingen werden geschonden en waarin de schending precies bestaat is niet ontvankelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

3.5 In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), van de beginselen van behoorlijk bestuur met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en van de richtlijn 2004/38.

Ter adstruering van het tweede middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"Tweede middel: Schending van artikel 8 Europees Verdrag van 4 november 1950 tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), van de beginselen van behoorlijk bestuur met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en van de richtlijn 2004/38:

De eventuele repatriëring van verzoekster betekent een schending van artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM waarborgt immers het recht op privéleven, familie- en gezinsleven:

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

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde in de Chorfi-zaak dat de relatie tussen ouders en kinderen steeds valt onder 'gezinsleven'. Verzoekster vormt samen met haar zoon en zijn familie.

Dat deze inmenging disproportioneel is met het nagestreefde legitieme doel indien de uitzetting niet voldoet aan een dwingende maatschappelijke behoefte.

Artikel 8 EVRM is van directe werking in het intern Belgisch recht. De overheid die de uitzetting of de uitwijzing overweegt van een vreemdeling waarvan vaststaat dat hij met zijn gezin in België is gevestigd, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, 's lands veiligheid, enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen het door artikel 8 EVRM gewaarborgd recht op een ongestoord privé- en gezinsleven. (R.v.St. nr. 26.933, 25 september 1986, T, Vreemd. 1987, afl. 44, 35.)

M.a.w. dient de overheid af te wegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling. (R.v.St. nr. 26.933, 25 september 1986, T, Vreemd, 1987, afl. 44, 35.)

Wanneer de DVZ een bevel uitvaardigt om het grondgebied te verlaten op basis onvoldoende bestaansmiddelen van de rechtgevendende en waarbij verzoekster geenszins blijf heeft gegeven in het verleden de openbare orde of de nationale veiligheid te schaden door haar persoonlijk gedrag, dan heeft de DVZ geen oog gehad voor de gezinstoestand van verzoekster.

Nochtans volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), en in samenlezing met art. 8, §2 EVRM, dient men bij de beoordeling met het oog op het nemen van een verwijderingsmaatregel steeds de afweging te maken tussen de verschillende belangen.

Enerzijds betreft het hier het belang van de openbare orde en de nationale veiligheid tegenover anderzijds het recht op een privéleven (gezinsleven in ruime zin van het woord). Bijgevolg dient de overheid zich te baseren op de wet die bij het nemen een verwijderingsmaatregel, dient deze maatregel een legitiem doel en moet deze beantwoorden aan de noodzakelijkheid binnen een democratische samenleving. "Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles

portraient atteinte à un droit protégé par le par. 1 de l'article 8, doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi." (EHRM, 26 maart 1992, Beljoudi t. Franrijk §74). Bovendien wenst verzoekster te verwijzen naar de overweging 16 van de Richtlijn 2004/38 die het volgende stelt:

"Begunstigden van het verblijfsrecht mogen niet van het grondgebied worden verwijderd zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het socialebiijstandsstelsel van het gastland. Een beroep op dat socialebiijstandsstelsel mag bijgevolg niet automatisch aanleiding geven tot een verwijderingsmaatregel. Het gastland dient te onderzoeken of het gaat om tijdelijke problemen, en dient rekening te houden met de duur van het verblijf, de persoonlijke omstandigheden en het bedrag van de al uitgekeerde steun, om te kunnen uitmaken of de begunstigde een onredelijke belasting is geworden voor zijn socialebiijstandsstelsel en of tot verwijdering wordt overgegaan. Er kunnen in geen geval verwijderingsmaatregelen worden genomen tegen personen die onder de door het Hof van Justitie vastgestelde definitie van werknemer, zelfstandige of werkzoekende vallen, behalve om redenen van openbare orde of openbare veiligheid," (eigen onderlijning) Verzoekster vormt GEEN belasting voor het biijstandsstelsel, laat staan een onredelijke belasting. Een verwijderingsmaatregel is in hoofde van verzoekster dan ook kennelijk onredelijk.

Verder stelt overweging 24 van dezelfde richtlijn:

"Aldus zou de bescherming tegen verwijdering des te sterker moeten zijn naarmate de burger van de Unie en zijn familieleden beter in het gastland geïntegreerd zijn. Verwijderingsmaatregelen tegen personen die vele jaren op het grondgebied van het gastland hebben verbleven, in het bijzonder wanneer zij daar geboren zijn en er hun hele leven hebben gewoond, zouden slechts onder uitzonderlijke omstandigheden mogen worden genomen, namelijk indien er dwingende redenen van openbare veiligheid in het spel zijn..." (eigen onderlijning)

Het kan niet worden voorgehouden dat de belangen van de democratische samenleving prevaleren op ontwrichting van het gezin Chennouf - El Ayadi. Immers verzoekster vormt geen verzwaring van het Belgisch sociaal biijstandsstelsel, en vormt zeker geen gevaar voor de openbare orde en veiligheid. In de bestreden beslissing heeft de DVZ deze afweging niet gemaakt en schendt hiermee de bepalingen van art. 8 EVRM en van de Richtlijn 2004/38. Deze laatste stelt zelfs dat: "een beroep op dat socialebiijstandsstelsel mag bijgevolg niet automatisch aanleiding geven tot een verwijderingsmaatregel". De DVZ heeft kennelijk nog enkel maar oog voor het voeren van een verwijderingspolitiek, zonder zich als een behoorlijk bestuur te gedragen. De bestreden beslissing dient dan ook te worden vernietigd."

3.6 In de repliekmemorie stelt verweerder dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat. Verzoekster voldoet niet aan de bepalingen van artikel 40ter en 40bis van de Vreemdelingenwet. Verweerder dient na te gaan of de wettelijke bepalingen waaronder deze van het legaal verblijf van personen, worden nageleefd. Bovendien heeft de bestreden beslissing enkel tot gevolg dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM.

3.7 Verzoekster benadrukt in de repliekmemorie dat zij losgerukt wordt van haar familie bij wie zij enige tijd verblijft. Bovendien is er geen afweging gemaakt tussen de belangen van de democratische samenleving en het privéleven van verzoekster.

3.8 Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Er wordt niet betwist dat verzoekster en haar zoon een "gezinsleven" vormen. De Raad merkt echter op dat uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op

eerbiediging van het privéleven niet absoluut is. Uit artikel 8 van het EVRM kan niet worden afgeleid dat een vreemdeling een staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen. Verzoekster is onderworpen aan de artikelen met betrekking tot de vestiging in België bepaald in de Vreemdelingenwet. Meer in het bijzonder is verzoekster onderworpen aan de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet en dient zij aldus aan te tonen dat zij voldoet aan de wettelijke voorwaarden. Uit de bespreking onder het eerste middel blijkt dat verzoekster het determinerend motief dat de Belgische onderdaan niet beschikt over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen om te voorkomen dat zij tijdens haar verblijf in het Rijk ten laste valt van de openbare overheden, niet weerlegt. Zij toont geen schending van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet aan. Artikel 40 e.v. van de Vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (RvS 2 februari 2005, nr. 140.105). Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid, van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragssluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door meer in het bijzonder de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoekster in het kader van de eerbied voor haar privé- en gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds. In casu heeft de verwerping van verzoeksters aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden niet tot gevolg dat zij definitief het Belgisch grondgebied dient te verlaten en dat zij definitief van haar zoon zou worden gescheiden. Uit artikel 8 van het EVRM kan geen algemene verplichting voor een staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoekster toont niet aan dat er hinderpalen bestaan die haar verhinderen om haar gezinsleven met haar zoon buiten het Belgische Koninkrijk verder te zetten. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat enig verblijfsrecht aan verzoekster wordt ontnomen. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van haar "gezinsleven" niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM, Cruz Varas v. Zweden, 20 maart 1991; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. VAN DE PUTTE M., "Straatsburg gaat vreemd", T.V.R., 1994, 3-16) en kan in casu geen schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld.

Waar verzoekster verwijst naar de overweging 16 en 24 van de richtlijn 2004/38/EG wijst de Raad op artikel 3.1 van voormelde richtlijn dat bepaalt wie de begunstigen zijn van de richtlijn en luidt als volgt:

"Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen."

Noch verzoekster noch haar zoon in functie van wie zij de vestigingsaanvraag indient, is een burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Verzoekster van Marokkaanse nationaliteit vraagt immers de vestiging in België in functie van haar zoon, een Belgische onderdaan. Het grensoverschrijdende aspect dat door de richtlijn 2004/38 wordt vereist, ontbreekt in casu. Aangezien verzoekster geen begunstigde is van de richtlijn kan zij zich niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze richtlijn.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen maart tweeduizend en tien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN