



Arrest

nr. 172 873 van 5 augustus 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Georgische nationaliteit te zijn, op 6 april 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 15 maart 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekster ter kennis gebracht op 16 maart 2016.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 juni 2016 waarbij de behandeling van het beroep, bij beschikking van 19 mei 2016 vastgesteld op 13 juni 2016, naar de terechtzitting van 27 juni 2016 wordt verdaagd.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekster, die verklaart van Georgische nationaliteit te zijn, komt op 8 juni 2001 België binnen zonder enig identiteitsdocument, en vraagt op 22 juni 2001 asiel aan. Op 3 juli 2001 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Op 8 augustus 2001 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een bevestigende beslissing van weigering van verblijf ten aanzien van de verzoekster.

1.2. Op 16 oktober 2002 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van het op dat ogenblik geldende artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de

toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op 28 februari 2005 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Bij arrest nr. 185.095 van 2 juli 2008 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing.

1.3. In november 2005 keert de verzoekster zonder haar (toenmalige) echtgenoot en kinderen terug naar Georgië, waar zij tot en met september 2010 verblijft.

1.4. Op 22 oktober 2010 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 5 maart 2012 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard en op 15 maart 2012 wordt aan de verzoekster tevens bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 151 572 van 1 september 2015 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissingen.

1.5. Op 25 augustus 2015 wordt aan de verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen deze beslissing wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nr. 177 927.

1.6. Op 17 september 2015 leggen de verzoekster en haar partner V. E., die de Belgische nationaliteit heeft, voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Brugge een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.7. Op 17 september 2015 dient de verzoekster tevens een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van partner van een Belg in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap. Zij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter. Op 15 maart 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoekster wordt ter kennis gebracht op 16 maart 2016. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

In uitvoering van artikel 52, §4,5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 17.09.2015 werd ingediend door:

(…)

om de volgende reden geweigerd:

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

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

Ter staving van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon werden volgende documenten voorgelegd: bewijs indiening personenbelasting dd 08.10.2015 inkomstenjaar 2014, bewijs neerlegging aangifte AJ 2015 IJ2014 bij Tax on web, voorlopige berekening via Tax on Web AJ 2015 U2014, verslag van de notulen van de algemene vergadering dd 15.12.2003, aanslagbiljet IJ 2013 AJ 2014.

Met bovenstaande documenten wenst de referentiepersoon wellicht aan te tonen een zelfstandige activiteit te hebben en daaruit over voldoende bestaansmiddelen te beschikken overeenkomstig de vereisten van art. 40ter. Op basis van de voorgelegde documenten kan dit echter onvoldoende worden vastgesteld. Vooreerst in hoeverre de referentiepersoon heden nog steeds de zelfstandige activiteit uitoefent blijkt onvoldoende uit de voorgelegde documenten. Een volledig uittreksel van de kruispuntbank der ondernemingen ontbreekt, alsook een bewijs van aansluiting bij een sociale kas voor zelfstandigen. Het is immers niet omdat betrokkene vermeld wordt in de oprichtingsakte, dat deze firma nog steeds actief is en in handen van de referentiepersoon. Wat betreft het bedrag van de bestaansmiddelen, blijken enkel de bestaansmiddelen voor inkomstenjaar 2013 en 2014 te zijn toegelicht. Daaruit kan uiteraard niet besloten worden welke de huidige bestaansmiddelen zijn van de referentiepersoon en of deze toereikend zijn overeenkomstig bovenvermeld wetsartikel.

Bij gebrek aan bestaansmiddelen die in overweging kunnen worden genomen, hoeft de behoeftenanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 niette worden gemaakt immers aan de hand van de voorgelegde documenten werd niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, enkel dat we er geen zicht op heden en dus niet kunnen besluiten of ze voldoende bedragen of niet.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

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

Wettelijke basis artikel 71,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken (...)"

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekster.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel, dat gericht is tegen de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten, voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit), 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

"Aan de verzoekende partij wordt in de bestreden beslissing "een bevel om het grondgebied te verlaten" afgeleverd (stuk 1).

"Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 71, 2 ° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken." (stuk 1)

De verwerende partij verwijst in de aanhef naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) en geeft slechts onderaan, heel kort, een wetsebepaling aan waarop het bevel om het grondgebied te verlaten zou steunen.

Art. 52,§4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit bepaalt als volgt:

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

Uit deze bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Integendeel, uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie beschikt over de keuze om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren.

Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording "desgevallend" de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing. Deze keuzevrijheid wijst op een zekere discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt.

Mutatis mutandis kan verwezen worden naar de arresten van de Raad van State: RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340 stellende aangaande artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit:

“Anders dan verzoekende partij voorhoudt, kan uit de bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het woord “desgevallend” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.”

De Raad meent dat ook de woorden “desgevallend” wijzen op een mogelijkheid. De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: “Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur” (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999,149, nr. 185.)

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele concrete motivering werd gegeven waarom de verwerende partij heeft gekozen om bij de beslissing ook een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. De verwerende partij heeft dit uiterst beperkt gedaan, door slechts één korte zin te vermelden onderaan de bestreden beslissing.

De verzoekende partij verwijst dienaangaande naar de recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht waartoe het bestuur is gehouden, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij zo nodig kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip ‘afdoende’ zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In voorliggende zaak kan de Raad slechts vaststellen dat de verwerende partij niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling zij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven. Gelet op het voorgaande kan een verwijzing naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 niet volstaan.”

(arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 145 584 van 18 mei 2015 in de zaak RvV 164 943/II; in dezelfde zin: arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 145 495 van 18 mei 2015 in de zaak RvV 165 743/II).

Noch wordt in de bestreden beslissing geen melding gemaakt van een wettelijke basis waarop dit bevel zich steunt. De verwerende partij vermeldt in haar bestreden beslissing “artikel 71, 2 ° van de wet van 15.12.1980”. Echter uit nazicht blijkt dat dit artikel niet bestaat, minstens geen betrekking heeft op het geval van de verzoekende partij. De verzoekende partij heeft geen kennis van de wettelijke basis waarop het bevel om het grondgebied te verlaten zich steunt. Bijgevolg kan de verzoekende partij ook niet nagaan of het bevel om het grondgebied te verlaten wel op haar van toepassing is. Nochtans heeft de verzoekende partij hier belang bij. Immers, de verzoekende partij kan het voorwerp uitmaken van een repatriëring indien zij er geen vrijwillig gevolg aan geeft en/of het voorwerp uitmaken van een bijlage 13sexies of bijlage 13septies met inreisverbod.

Daarenboven dient de verwerende partij ook rekening te houden met de elementen voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet indien het een verwijderingsmaatregel betreft. Het is voor de verzoekende partij onmogelijk te weten waarom de verwerende partij het noodzakelijk acht om ook een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Het is voor de verzoekende partij niet mogelijk te

weten op welke manier en hoe hierbij rekening werd gehouden met haar gezinsleven met de heer V. (...).

De bestreden beslissing betreft een beslissing die één en ondeelbaar is (naar analogie: RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), het is dus niet mogelijk om slechts één onderdeel van de bestreden beslissing nietig te verklaren. Indien dit gedaan wordt, wordt de aard van de desbetreffende beslissing gewijzigd.

Gezien het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten niet afdoende noch proportioneel werd gemotiveerd hoewel art. 52 van het vreemdelingenbesluit duidelijk stelt dat een bevel slechts “desgevallend” wordt gegeven, zijn de artikelen 52 van het vreemdelingenbesluit en de art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de motiveringsverplichting geschonden. Gezien het een beslissing betreft die één en ondeelbaar is, dient de bestreden beslissing in zijn geheel te worden vernietigd.”

3.1.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

“In een eerste middel, uitsluitend gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991,*
- De materiële motiveringsplicht,*
- Art. 74/13 Vreemdelingenwet,*
- Art. 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit,*
- Art. 8 EVRM,*
- Het zorgvuldigheidsbeginsel.*

De verweerder stelt vooreerst vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van art. 8 EVRM.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

Verder laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijft geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht besliste tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat verzoekende partij niet op legale wijze in het Rijk verblijft (wat verzoekende partij ook niet betwist), onder verwijzing naar art. 7, eerste lid, 2° Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij houdt voor dat de juridische basis van de bestreden beslissing haar niet duidelijk is, omdat de bestreden beslissing verwijst naar “artikel 71,2°”.

Verweerder benadrukt dat dit een materiële misslag betreft. Waar ‘71,2°’ werd geschreven, werd eigenlijk ‘7, 1, 2°’ bedoeld.

Dat blijkt ook uit de feitelijke motivering van de bestreden beslissing, waar wordt gemotiveerd “legaal verblijf in België verstreken”.

Het is niet geloofwaardig dat verzoekende partij omwille van deze misslag niet in staat zou zijn geweest de juridische grondslag van de bestreden beslissing te achterhalen, daar waar zij wordt bijgestaan door een advocaat die over de nodige juridische achtergrond beschikt om te verduidelijken welk artikel in de bestreden beslissing wordt bedoeld.

Deze materiële misslag kan in geen geval tot een nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Waar verzoekende partij voorhoudt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat rekening werd gehouden met haar gezinsleven met dhr. V. (...) in de zin van art. 74/13 Vreemdelingenwet, laat verweerder gelden dat de bestreden beslissing genomen werd tezamen met een beslissing tot weigering van verblijf, waarin wordt gemotiveerd dat aan verzoekende partij geen verblijfsrecht kan worden verleend op basis van haar relatie met dhr. V. (...), nu deze zijn bestaansmiddelen niet heeft aangetoond.

De toets aan het recht op een gezinsleven, als vermeld in art. 74/13 Vreemdelingenwet, werd dan ook reeds doorgevoerd, 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. R.v.St. nr. 231.772 dd. 26 juni 2015).

Volledigheidshalve, wat betreft de stelling van verzoekende partij dat de eventuele nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten ook tot de nietigverklaring van de weigeringsbeslissing zou moeten leiden, laat verweerder gelden dat wanneer twee beslissingen samen in één instrumentum worden betekend, hieruit niet kan worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056; RvS 12 november 2013, nr. 225.455).

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.1.3.1. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”. Onder “middel” wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet de verzoekster nergens in het eerste middel van haar verzoekschrift uiteen op welke wijze zij artikel 8 van het EVRM door de bestreden beslissing geschonden acht. Het eerste middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.1.3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 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 bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit en artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Hoewel in de bestreden beslissing in plaats van deze laatste bepaling, zoals de verzoekster terecht opmerkt, weliswaar gewag wordt gemaakt van “artikel 71, 2°” van deze wet – en aldus uit slordigheid geen

komma werd geplaatst tussen de “7” en de “1” –, betreft het hier, gelet op de motivering die erachter vermeld wordt, met name dat het *“legaal verblijf in België is verstreken”*, duidelijk een louter materiële vergissing die de geldigheid van de bestreden beslissing niet aantast, temeer nu de verzoekster vertegenwoordigd wordt door een advocaat die op grond van de gegeven motieven behoorde te weten dat toepassing werd gemaakt van artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet.

Hoewel de verzoekster kan worden gevolgd waar zij stelt dat uit de bewoordingen van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit *“geen verplichting (kan) worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven”*, blijkt een dergelijke gebonden bevoegdheid wel uit artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling luidt immers als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

(...)

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)”

In casu werd het bevel om het grondgebied te verlaten dus gegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet, op grond van de feitelijke vaststelling dat *“het legaal verblijf (van de verzoekster) in België is verstreken”*. De verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens het bevel om het grondgebied te verlaten is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekster de motieven van het bestreden bevel kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat noch artikel 8 van het EVRM, noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een uitdrukkelijke motiveringsplicht bevat.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt niet aangetoond. Evenmin kan een schending van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit worden aangenomen.

3.1.3.3. De verzoekster voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Te dezen kan de verzoekster bezwaarlijk voorhouden dat bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten onvoldoende rekening zou zijn gehouden met het gezinsleven dat zij met haar partner leidt. Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt immers genomen volgend op en ter kennis gebracht door middel van hetzelfde *instrumentum* als de beslissing waarbij werd vastgesteld dat de verzoekster niet aan de wettelijke voorwaarden voldeed om een verblijfsrecht te kunnen genieten in functie van haar Belgische partner. Uit de motieven van deze beslissing blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris dus wel degelijk rekening heeft gehouden met het gezinsleven dat de verzoekster onderhoudt met haar partner, doch geoordeeld heeft dat niet blijkt dat de verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden waarin artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziet om in België een

verblijfsrecht te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Bijgevolg blijkt uit deze component van de bestreden beslissing dat rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekster.

De schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten heeft besloten. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

3.1.3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

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

3.2.1. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 40bis, 40ter en 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 7 en 17 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: Gezinsherenigingsrichtlijn), van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van *“het beginsel van behoorlijk bestuur”*.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“4.2.1. De aanvraag van de verzoekende partij tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie werd door de verwerende partij geweigerd op basis van het gegeven dat de referentiepersoon, de heer E. V. (...), niet over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zou beschikken zoals vereist door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Ten bewijze van de bestaansmiddelen van de heer V. (...) heeft verzoekende partij bij haar aanvraag op 17 september 2015 verschillende documenten voorgelegd.

Ten onrechte oordeelt de verwerende partij dat er in casu geen sprake zou zijn van “voldoende, stabiele en toereikende” inkomsten. Zo is voor de verzoekende partij zelfs verbazingwekkend te moeten lezen dat er ontbrekende documenten zijn teneinde te kunnen oordelen over de bestaansmiddelen.

Zo werd bij de bestreden beslissing ook enkel en alleen maar rekening gehouden met de personenbelasting van de heer V. (...), doch er zijn tal van andere inkomsten waar mee rekening dient te worden gehouden.

De heer V. (...) beschikt over maandelijks netto inkomsten van ongeveer 2495,30 EUR per maand. Zo legt de verzoekende partij in eerste instantie een verklaring van de heer V. (...) voor waaruit het één en het ander kan blijken (stuk 4). De heer V. (...) is al 16 jaar zaakvoerder van “G. (...)”, een gezond bedrijf. Er wordt eveneens een uittreksel uit de KBO en een attest van Acerta voorgelegd (stuk 5 en stuk 6).

Daarnaast is de heer V. (...) ook eigenaar van verschillende eigendommen. Zo huurt de firma G. (...) het huis van de heer V. (...) voor een bedrag van 1.500,00 EUR. De verzoekende partij verwijst naar de huurovereenkomst en naar de eigendomsakte van het huis (stuk 7 en stuk 8).

Eveneens beschikt de heer V. (...) ook over vier garages in eigendom die elk 60.000 EUR waard zijn. De firma huurt ook deze 4 garages van de heer V. (...) voor 100 EUR per plaats per maand.

Daarnaast wensen de verzoekende partij en de heer V. (...) te benadrukken dat er nog 30.000 EUR dient afbetaald te worden betreffende de woning gelegen te 8000 Brugge, Eekhoutstraat 5. De heer V. (...) kan dit bedrag in één keer vereffenen, echter werd dit door de boekhouder afgeraden gelet om redenen van fiscaliteit. Bijgevolg betekent dit dat de verzoekende partij en de heer V. (...) in de nabije toekomst kosteloos kunnen wonen.

Uit bovengaaende stukken blijkt duidelijk dat de verzoekende partij en de heer V. (...) een voldoende maandelijks netto inkomen hebben, én dat het netto inkomen ook bijna het dubbele is van wat de Dienst Vreemdelingenzaken bij dergelijke aanvragen verwacht.

De bestreden beslissing van de verwerende partij is dan ook in strijd met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en de op haar rustende materiële motiveringsverplichting. De verwerende partij houdt immers geen rekening met de concrete omstandigheden.

Zonder verder onderzoek te verrichten oordeelt de verwerende partij dus dat de tewerkstelling als ook de inkomsten van de referentiepersoon dienen te worden afgewezen als “niet stabiel noch regelmatig”. Niet enkel gaat de bestreden beslissing uit van loutere veronderstellingen zonder gestaafde argumenten maar doet zij ook geen verdere navraag. Bijgevolg voldoet de verwerende partij niet aan de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht.

De individuele omstandigheden dienen in rekening te worden gebracht bij de beoordeling van een aanvraag van een gezinshereniging. Dit is in de bestreden beslissing niet gebeurd (artikel 7, 1, c) j. artikel 17 van de Europese Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003) (HvJ, nr. 578/08, Chakroun tegen de Minister van Buitenlandse Zaken). Men kan in het kader van gezinshereniging niet alle aanvragen op een algemene manier beoordelen. Immers, gelet op de specificiteit van iedere gezinssituatie en gelede op de inzake zijnde mensenrechten is het noodzakelijk om elke aanvraag tot gezinshereniging afzonderlijk te beoordelen. De verwerende partij mag zich niet beperken tot het louter aftoetsen van de wettelijke bepalingen. Men dient rekening te houden met alle inzake zijnde elementen, zoals alle andere bronnen waaruit de heer V. (...) een inkomen genereert.

Men kan bovendien ook niet ontkennen dat de verzoekende partij er alles aan doet om zich zo snel mogelijk te integreren (stuk 9). De verzoekende partij is zelf uitermate werkwilleg te noemen. Eenmaal de verzoekende partij een verblijfsvergunning zou worden toegekend, kan zij onmiddellijk aan de slag. Ook hier had de verwerende partij de plicht rekening mee te houden.

Rekening houdende met alle gegevens blijkt duidelijk dat de bestaansmiddelen voldoende hoog zijn. De bestreden beslissing gaat er ten onrechte van uit dat de heer V. (...) niet zou aantonen over ‘stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen’ te beschikken. Artikel 40ter, eerste lid, derde streepje van de Vreemdelingenwet wordt geschonden.

4.2.2. Artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet stelt:

“Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van 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.”

De vereiste van stabiele en regelmatige bestaansmiddelen wordt in artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet immers op een gewichtige manier genuanceerd.

Deze nuance is het resultaat van de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Chakroun (HvJ, nr. 578/08, Chakroun tegen de Minister van Buitenlandse Zaken), dat rekening dient gehouden te worden met de eigen behoefte van de gezinshereniger en zijn familie.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat er “bij een gebrek aan bestaansmiddelen die in overweging kunnen worden genomen hoeft de behoefteanalyse niet te worden gemaakt”.

Door dergelijk argument aan te halen in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij volledig voorbij aan artikel 42 van de Vreemdelingenwet. Immers, dit artikel bepaalt expliciet dat “op basis van eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden” dient geoordeeld te worden welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.

De verzoekende partij en de heer V. (...) zijn echter formeel: de bestaansmiddelen waarover de heer V. (...) en de verzoekende partij op heden over beschikken, zijn voldoende teneinde zichzelf en de

verzoekende partij in haar behoeften te voorzien. Dit blijkt trouwens eveneens uit de financiële situatie van de verzoekende partij en de heer V. (...) die hierboven werd uiteengezet.

Het Grondwettelijk Hof heeft recent geoordeeld dat de gezinshereniging niet wordt verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de gemachtigde, volgens artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet verplicht in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en zijn familieleden, bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B. 55.2). Zie in deze zin ook RvS 19 december 2013, nr. 225.915: “il revient à l'autorité de procéder à un examen concret de la situation et, conformément à ce que prévoit l'article 42, §1er alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, de déterminer, en fonction des besoins propres du demandeur et des membres de sa famille, les moyens nécessaires pour subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs public.”

Artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet voorziet ook, indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen specifieke behoeften van de betrokkene, deze hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die zij nodig hebben voor te bepalen van de bestaansmiddelen die zij nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden, kan doen overleggen door de betrokken vreemdeling. In casu blijkt niet dat de gemachtigde gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen in deze zin te vragen.

Meer nog, op basis van de bestreden beslissing werd door de heer V. (...) en de verzoekende partij een herziening gevraagd. Bij de herziening werden alle nodige documenten gevoegd nodig voor de verwerende partij teneinde tot een ander resultaat te komen (stuk 10). Echter weigert de Dienst Vreemdelingenzaken resoluut de beslissing te herzien nu de verzoekende partij voldoende tijd zou hebben gehad om de nodige documenten aan de Dienst Vreemdelingenzaken over te maken. Dient in deze nog te worden opgemerkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken op geen enkele manier de moeite heeft genomen de verzoekende partij of de raadvrouw van de verzoekende partij aan te schrijven met de vraag de nodige documenten over te maken. Opnieuw schendt de verwerende partij haar zorgvuldigheidsplicht nu artikel 42 van de Vreemdelingenwet expliciet de verplichting om inlichtingen op te vragen bij de verwerende partij legt.

De verwerende partij is derhalve op dit punt in gebreke gebleven om zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te baseren op correcte feitenvinding. Verder is het niet aan de verzoekende partij om in de plaats van de verwerende een eigen behoefteanalyse te maken en aan te tonen dat dit tot een andersluidende beslissing had kunnen leiden, aangezien het maken van een behoefteanalyse een verplichting is die conform artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet duidelijk bij de verwerende partij ligt. De verzoekende verwijst in dit verband naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 4 juni 2014 in de zaak nr. 146 205 (stuk 11).

Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet wordt genegeerd en is aldus geschonden. Ook gaat de verwerende partij volledig voorbij aan de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht.

4.2.3. De doelstelling van de wetgever bij de vereiste aangaande de bestaansmiddelen is duidelijk: er dient voorkomen te worden dat de gezinsleden die ten laste van de openbare overheden zouden vallen.

Enerzijds heeft de heer E. V. (...) op heden toereikende bestaansmiddelen. De bestaansmiddelen waarover de partner van de verzoekende partij beschikt zijn overeenkomstig de vereisten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Anderzijds kunnen de inspanningen de verzoekende partij zelf levert, niet genegeerd worden. De verzoekende partij wenst hierbij eveneens op te merken dat dat zij nog nooit een beroep heeft gedaan op de hulp van de Belgische overheid. Bovendien heeft zij geenszins de intentie dit in de toekomst te doen.

Uit hetgeen hierboven werd uiteengezet blijkt duidelijk dat de verzoekende partij niet ten laste van de openbare overheden zal vallen.”

3.2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 40bis Vreemdelingenwet,
- Art. 40ter Vreemdelingenwet,
- Art. 42, § 1, eerste lid, Vreemdelingenwet,
- Art. 7 en art. 17 van de Richtlijn 2003/86/EG,
- De materiële motiveringsplicht,
- Het redelijkheidsbeginsel,
- Het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verweerder wijst er vooreerst op dat de Richtlijn 2003/86/EG geen directe werking toekomt, nu ze is omgezet in federale wetgeving, meer bepaald in de artikelen 10 e.v. van de Vreemdelingenwet. De vermeende schending van een Richtlijn kan niet rechtstreeks worden aangevoerd wanneer deze, zoals in casu, werd omgezet in de interne wetgeving. De verwijzing naar de Richtlijn 2003/86/EG is derhalve niet dienstig.

Ten overvloede wijst verweerder er nog op dat de Richtlijn 2003/86/EG niet van toepassing is op de verzoekster. Artikel 1 van deze Richtlijn bepaalt dat het doel van deze richtlijn is de voorwaarden te bepalen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Artikel 2 c) van deze richtlijn bepaalt dat de "gezinshereniger" de onderdaan is van een derde land die wettig in een lidstaat verblijft en die een verzoek indient of wiens gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden.

In casu wenst de verzoekster gezinshereniging te verkrijgen met haar Belgische partner, niet met een onderdaan van een derde land die wettig in België verblijft. Zij kan zich bijgevolg niet met goed gevolg beroepen op de Richtlijn 2003/86/EG.

Terwijl verzoekende partij verder ook niet kan worden gevolgd in haar betoog als zou 'geen rekening zijn gehouden met de concrete omstandigheden', onder verwijzing naar stukken die zij voegt bij haar verzoekschrift.

Deze stukken waren niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris ter kennis gebracht op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, zodat deze geen rekening heeft kunnen houden met deze aanvullende bewijzen, die pas in het kader van onderhavige procedure worden voorgelegd.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

In het middel van verzoekende partij is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden.

Verzoekende partij uit kritiek op het feit dat bij haar geen verdere navraag werd gedaan, nadat werd vastgesteld dat de door haar voorgelegde stukken een onvoldoende duidelijk beeld gaven op de inkomenssituatie van de referentiepersoon.

Verweerder laat gelden dat het aan verzoekende partij zelf toekomt om haar aanvraag te stofferen op basis van stukken, daar waar zij zelf uit eigen beweging een aanvraag heeft ingediend, en weet, of behoort te weten aan welke wettelijke voorwaarden zij dient te voldoen, vooraleer haar aanvraag kan worden goedgekeurd.

Verzoekende partij kan haar eigen onzorgvuldigheid niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris verwijten.

Zie ook:

"Het komt in de eerste plaats de verzoekende partij toe om erover te waken zich te bekwamen in elke procedure die zij heeft ingesteld, en, indien nodig, deze procedures te vervolledigen en te actualiseren." (R.v.V. nr. 26.814 van 30 april 2010)

Eenzelfde redenering kan worden gevolgd voor wat betreft de stelling van verzoekende partij als had de gemachtigde van de Staatssecretaris bij haar navraag dienen te doen in het licht van art. 42, § 1 Vreemdelingenwet.

Het middel faalt in rechte en in feite.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3.1.1. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *"een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen"*. Onder *"middel"* wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). In de mate dat de verzoekster de schending aanvoert van *"het beginsel van behoorlijk bestuur"* moet worden opgemerkt dat de Raad geen dergelijk beginsel bekend is en dat de verzoekster nalaat hierbij verdere toelichting te geven.

3.2.3.1.2. Los van de vraag of de artikelen 7 en 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn reeds werden omgezet naar Belgisch recht, dient te worden opgemerkt dat deze richtlijn betrekking heeft op de gezinshereniging van derdelanders. Overeenkomstig artikel 3.3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn is deze richtlijn niet van toepassing op gezinsleden van een burger van de Unie. Te dezen is de verzoekster de partner van een Belg in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap en heeft zij in die hoedanigheid een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie/Belg ingediend. Zij valt dus niet onder het toepassingsgebied van de Gezinsherenigingsrichtlijn, zodat zij de schending van de artikelen 7 en 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn niet dienstig kan opwerpen.

3.2.3.1.3. Het tweede middel is, wat betreft deze onderdelen, niet-ontvankelijk.

3.2.3.2. Zoals bij de bespreking van het vorige middel reeds uiteengezet, is de Raad 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 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 of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de artikelen 40bis, 40ter en 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet.

3.2.3.2.1. Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

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

(...)"

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

(...)

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:

– dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt;
(...)"

Te dezen wordt in de bestreden beslissing gemotiveerd dat op basis van de door de verzoekster ter staving van haar aanvraag voorgelegde documenten onvoldoende kan worden vastgesteld dat de referentiepersoon, i.e. haar Belgische partner, uit zijn zelfstandige activiteit over voldoende bestaansmiddelen beschikt overeenkomstig de vereisten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, aangezien er vooreerst onvoldoende uit blijkt *"in hoeverre de referentiepersoon heden nog steeds de zelfstandige activiteit uitoefent"* nu *"(e)en volledig uittreksel van de kruispuntbank der ondernemingen ontbreekt, alsook een bewijs van aansluiting bij een sociale kas voor zelfstandigen"* en het niet is omdat de *"betrokkene vermeld wordt in de oprichtingsakte, dat deze firma nog steeds actief is en in handen van de referentiepersoon"*, en aangezien enkel de bestaansmiddelen voor inkomstenjaar 2013 en 2014 zijn toegelicht, waaruit *"uiteraard niet besloten (kan) worden welke de huidige bestaansmiddelen zijn van de referentiepersoon en of deze toereikend zijn overeenkomstig bovenvermeld wetsartikel"*.

De verzoekster werpt hiertegen op dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten onrechte oordeelt dat er *in casu* geen sprake zou zijn van *"voldoende, stabiele en toereikende"* inkomsten. Zij wijst er op dat er naast de personenbelasting tal van andere inkomsten zijn waarmee rekening dient te worden gehouden, waaronder de inkomsten van haar partner als zaakvoerder van G. (zie stukkenbundel verzoekster, stukken 4, 5 en 6) en de inkomsten die hij ontvangt voor de verhuur van een huis en vier garages aan het bedrijf G. (zie stukkenbundel verzoekster, stukken 7 en 8), en dat hieruit duidelijk blijkt dat zij en haar partner *"een voldoende maandelijks netto inkomen hebben, én dat het netto inkomen ook bijna het dubbele is van wat de Dienst Vreemdelingenzaken bij dergelijke aanvragen verwacht"*. De verzoekster meent dan ook dat de bestreden beslissing niet enkel *"uit(gaat) van loutere veronderstellingen zonder gestaafde argumenten maar (...) ook geen verdere navraag (doet)"*.

De verzoekster gaat er evenwel aan voorbij dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Dit betekent dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste vóór het nemen van de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt. Te dezen blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekster de verklaring van haar partner (zie stukkenbundel verzoekster, stuk 4), het attest uit de *"KBO Public Search"* (zie stukkenbundel verzoekster, stuk 5), het attest waaruit blijkt dat haar partner is ingeschreven bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen (zie stukkenbundel verzoekster, stuk 6) en de woninghuurovereenkomst die haar partner heeft gesloten met een huurder (zie stukkenbundel verzoekster, stuk 7) voor het nemen van de bestreden beslissing niet heeft voorgelegd aan het bestuur, zodat hiermee geen rekening kon worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Deze stukken worden pas voor het eerst voorgelegd aan het bestuur bij een schrijven van 22 maart 2016 waarin wordt gevraagd om de bestreden beslissing te herzien en een nieuwe beslissing te nemen. In zoverre de verzoekster zich baseert op deze stukken om aan te tonen dat zij wel degelijk voldoet aan de voorwaarden die artikel 40ter van de Vreemdelingenwet stelt, lijkt het haar bedoeling te zijn de Raad de kwetsieuze feiten te laten heronderzoeken. Het behoort evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. De bij het verzoekschrift gevoegde verklaring van de partner van de verzoekster, het attest uit de *"KBO Public Search"*, het attest van het sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen en de woninghuurovereenkomst kunnen aldus niet dienstig worden aangebracht in onderhavige procedure.

Aldus maakt de verzoekster niet aannemelijk dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris, op basis van de gegevens waarover hij ten tijde van de bestreden beslissing kon beschikken, op kennelijk onredelijke wijze of met schending van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet heeft geoordeeld dat op basis van de door haar ter staving van haar aanvraag voorgelegde documenten onvoldoende kan worden vastgesteld dat de referentiepersoon uit zijn zelfstandige activiteit over voldoende bestaansmiddelen beschikt overeenkomstig de vereisten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

De omstandigheid dat de verzoekster *"er alles aan doet om zich zo snel mogelijk te integreren"*, dat zij *"nog nooit een beroep heeft gedaan op de hulp van de Belgische overheid"* en *"(b)ovendien (...)"*

geenszins de intentie (heeft) dit in de toekomst te doen”, doet geen afbreuk aan de voornoemde vaststelling en ontslaat de Belgische referentiepersoon niet van de wettelijke vereiste om aan te tonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Een schending van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.2.3.2.2. Artikel 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, luidt als volgt:

“§ 1. (...)”

Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, 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.”

Te dezen voert de verzoekster aan dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris, door te oordelen dat er *“bij een gebrek aan bestaansmiddelen die in overweging kunnen worden genomen (...) de behoefteanalyse niet (hoeft) te worden gemaakt”*, aan deze bepaling volledig voorbijgaat nu niet blijkt dat hij gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen op te vragen omtrent de bestaansmiddelen die zij en haar partner nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.

In de bestreden beslissing wordt omtrent de behoefteanalyse gemotiveerd dat *“aan de hand van de voorgelegde documenten (...) niet (werd) vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, enkel dat we er geen zicht op heden en dus niet kunnen besluiten of ze voldoende bedragen of niet”*, zodat *“(b)ij gebrek aan bestaansmiddelen die in overweging kunnen worden genomen, (...) de behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 niet (hoeft) te worden gemaakt”*. Uit het voorgaande is gebleken dat de verzoekster er niet in geslaagd is aan te tonen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze heeft vastgesteld dat op basis van de door haar voorgelegde stukken *“niet besloten (kan) worden welke de huidige bestaansmiddelen zijn van de referentiepersoon en of deze toereikend zijn overeenkomstig bovenvermeld wetsartikel”*. Aangezien een gebrek aan bewijs van bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de afwezigheid van elk bestaansmiddel zoals gedefinieerd in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet impliceert en het, wanneer deze bestaansmiddelen onbestaande zijn, evident voorkomt dat zij ook onvoldoende zijn om te voorkomen dat de verzoekster, als partner van de Belgische onderdaan in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap, op haar beurt ten laste zou vallen van de openbare overheden (cf. RvS 11 juni 2013, nr. 223.807), kan de verzoekster niet worden gevolgd waar zij laat gelden dat *“(a)rtikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet wordt genegeerd en (...) aldus geschonden (is)”*.

Voor zover de verzoekster nog verwijst naar de bij haar vraag tot herziening van de bestreden beslissing gevoegde documenten (zie stukkenbundel verzoekster, stuk 10), wordt er nogmaals op gewezen dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen en dat de Raad zijn bevoegdheid te buiten zou gaan door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met stukken die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194.395).

Waar de verzoekster ten slotte nog verwijst naar het arrest nr. 146 205 van 4 juni 2014 van de Raad, dient in herinnering te worden gebracht dat rechterlijke beslissingen in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben (RvS 21 mei 2013, nr. 223.525; RvS 16 juli 2010, nr. 5885 (c); RvS 18 december 2008, nr. 3679 (c)). Bovendien toont de verzoekster niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van het vernoemde arrest kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken, temeer nu in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het door de verzoekster aangehaalde arrest van de Raad wel (actuele) bestaansmiddelen werden aangetoond, terwijl dit in huidige *casu* niet het geval is. Aldus laat de verzoekster na om de concrete motieven van de bestreden beslissing te ontkrachten of te weerleggen of aan een inhoudelijke kritiek te onderwerpen.

Een schending van artikel 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.2.3.2.3. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van de artikelen 40bis, 40ter en 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

3.2.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt niet in dat het bestuur er steeds toe gehouden is bijkomende stukken aan de betrokken vreemdeling te vragen wanneer blijkt dat de door hem ingediende stukken niet meer actueel zijn en hij ook moet weten dat die stukken niet meer actueel zijn (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.2.3.4. Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

3.2.3.5. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3.1. In een derde middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 22 van de Grondwet, van artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, van de formele en de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van *“het beginsel van behoorlijk bestuur”*.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“4.3.1. Zoals uit de feitelijke gegevens blijkt hebben de verzoekende partij en de heer E. V. (...) elkaar gevonden. De verzoekende partij en de heer E. V. (...) zijn één van de koppels die kunnen beschouwd worden als een koppel voor het leven.

De verzoekende partij en de heer E. V. (...) wonen al verschillende jaren feitelijk samen en hebben hun relatie bezegeld door hun wettelijke samenwoning op 16 juni 2015 (stuk 3).

Bijgevolg maakt de bestreden beslissing dd. 15 maart 2016 (kennisgeving 16 maart 2016) zonder meer een inbreuk uit op artikel 8 E.V.R.M. Er wordt immers voorbij gegaan aan de gezinssituatie van de verzoekende partij.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht.

Een effectief, feitelijk gezinsleven, primeert. De verzoekende partij vormt al verschillende jaren een gezin met de heer E. V. (...). Bijgevolg zijn er nauwe banden met België, nu de heer V. (...) over de Belgische nationaliteit beschikt. Een dergelijke situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, valt zeer zeker onder het beschermingsgebied van artikel 8 E.V.R.M. Bovendien, het recht op eerbieding van het gezinsleven wordt tevens gestipuleerd in artikel 22 van de Belgische Grondwet.

Overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. wordt geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Bijgevolg kunnen inmengingen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van de verzoekende partij (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Door de verzoekende partij het recht te ontkennen om zich op een legale manier te verenigen met haar partner, de heer V. (...), wordt artikel 8 E.V.R.M. geschonden. Dit is logisch, gezien hun de rechten om als een 'normaal' koppel door het leven te gaan worden ontzegd. Een onbeperkt verblijf voor de verzoekende partij is onontbeerlijk voor het hebben van een waar en evenwichtig gezinsleven.

De Raad van State heeft reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 van het E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat.

Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst. Dit is ten dezen door de verwerende partij onvoldoende (zelfs niet) doorgevoerd waardoor artikel 8 van het E.V.R.M. wordt geschonden.

De Europese richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake gezinshereniging beoogde op de eerste plaats "de gezinshereniging" als regel voorop te stellen. Het is daarbij in die zin dat artikel 17 van dezelfde richtlijn dient te worden geïnterpreteerd, waardoor elk geval op een individuele wijze dient te worden beoordeeld.

Het is vaststaand dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van de verwerende partij in de vorm van de verwijderingsmaatregel een niet gerechtvaardigde inmenging is in dit recht. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst.

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus

ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).

De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel. De verzoekende partij wenst een normaal gezins – en familieleven te leiden. De beslissing van de verwerende partij is onaanvaardbaar. De verzoekende partij heeft hier in België, samen met haar partner, haar toekomst.

Uit de bestreden beslissing blijkt bijgevolg op geen enkele manier of de voornoemde belangenafweging werd gebeurd en alle individuele elementen in rekening werd gebracht.

De werkmethode die de verwerende partij in casu heeft toegepast schendt het principe van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht. Het kan niet dat het gezin van de verzoekende partij op een helling komt te staan. Bijgevolg is de motiveringsplicht manifest geschonden.

4.3.2. De verzoekende partij en haar partner, de heer E. V. (...), wensen hier in België een normaal gezinsleven te leiden. De verzoekende partij wenst hier verder in België haar toekomst uit te bouwen met haar gezin.

Gelet op het feit dat de heer E. V. (...) over de Belgische nationaliteit beschikt, kan geenszins verwacht worden dat hij meegaat naar Georgië teneinde een waar gezinsleven te kunnen leiden. Voor de verzoekende partij en de heer E. V. (...) is het absoluut onmogelijk om hun recht op gezinsleven in Georgië uit te oefenen.

Aangezien in geen enkel ander land de verzoekende partij of de heer E. V. (...) een verblijfsrecht hebben, is het voor hen evenmin onmogelijk om dit recht in een derde land uit te oefenen. Bijgevolg is België het enige land alwaar zij hun recht op familieleven kunnen uitoefenen.

Bovendien wordt het volgende algemeen aanvaard:

"Het is echter niet steeds redelijk verantwoord om van de andere gezinsleden te verwachten om naar het buitenland te verhuizen. De vreemdeling kan politieke, emancipatorische, sociale en taalkundige argumenten invoeren om aan te tonen dat dit redelijkerwijs niet van zijn gezin verwacht kan worden." (Verblijf om humanitaire redenen, Bijzondere banden met België, Recht op een familie- en gezinsleven, zie <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=109#evrm>)"

3.3.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 8 EVRM,
- Art. 22 G.W.,
- Art. 17 van de Richtlijn 2003/86/EG,
- De formele en de materiële motiveringsverplichting,
- Het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verweerder herhaalt dat verzoekende partij zich niet op ontvankelijke wijze kan beroepen op de Richtlijn 2003/86/EG, en dit onder verwijzing naar haar repliek op het tweede middel van verzoekende partij.

Verzoekende partij haalt verder een schending van art. 8 EVRM aan. Zij stelt dat zij en dhr. V. (...) 'een koppel voor het leven' zijn.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in.

Terwijl het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van de partners de banden met het Rijk verliest, en verzoekende partij niet aantoont dat dhr. V. (...) België niet kan verlaten. Het louter feit dat dhr. V. (...) de Belgische nationaliteit heeft, betekent niet dat hij België niet kan verlaten.

Bovendien kan verzoekende partij contact houden met dhr. V. (...) tijdens de scheiding, voor zover hij ervoor zou kiezen haar niet te vergezellen.

Zie in die zin:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde 'omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan' niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van

herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstrekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet (en van art. 40ter Vreemdelingenwet in het bijzonder) dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij 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).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3.3.1.1. In de mate dat de verzoekster de schending aanvoert van “het beginsel van behoorlijk bestuur” wordt herhaald dat de Raad geen dergelijk beginsel bekend is. De verzoekster laat tevens na hierbij verdere toelichting te geven.

3.3.3.1.2. Bovendien wordt herhaald dat de verzoekster niet valt onder het toepassingsgebied van de Gezinsherenigingsrichtlijn, zodat zij de schending van artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn niet dienstig kan opwerpen.

3.3.3.1.3. Het derde middel is, wat deze onderdelen betreft, niet-ontvankelijk.

3.3.3.2. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht, kan worden verwezen naar wat hieromtrent *supra*, onder punt 3.1.3.2., reeds werd uiteengezet en kan worden toegevoegd dat artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt (RvS 3 december 2015, nr. 233.125; RvS 2 december 2015, nrs. 11.639 (c) en 11.647(c)) en evenmin voorziet dat uit de motieven van een bestuurlijke beslissing moet blijken dat een evenredigheidsafweging werd doorgevoerd (RvS 21 november 2003, nr. 125.588).

3.3.3.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet.

3.3.3.3.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Wanneer de verzoekster een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Er wordt *in casu* niet betwist dat het een eerste toegang tot het Rijk betreft, met name een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het voorgehouden gezinsleven van de verzoekster.

Wanneer het om een eerste toelating gaat, oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, § 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, § 89). Te dezen laat de verzoekster gelden dat haar partner over de Belgische nationaliteit beschikt en van hem *“geenszins verwacht (kan) worden dat hij meegaat naar Georgië teneinde een waar gezinsleven te kunnen leiden”*, zodat het voor haar en haar partner *“absoluut onmogelijk (is) om hun recht op gezinsleven in Georgië uit te oefenen”*. Zij voert evenwel geen enkel concreet element aan waaruit zou blijken dat het louter beschikken over de Belgische nationaliteit voor

haar partner tot de onmogelijkheid zou leiden om samen met haar een gezinsleven te leiden in haar land van herkomst of elders.

Een ander belangrijk element van deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 24 november 1998, nr. 40447/98, Mitchell v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 22 juni 1999, nr. 27663/95, Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 39). Gelet op het illegaal verblijf van de verzoekster, die zelfs niet voorhoudt, laat staan aantoon, ooit legaal in België verbleven te hebben, blijkt niet dat er op de verwerende partij enige uit voormeld verdragsartikel afgeleide positieve verplichting zou rusten om de verzoekster op het grondgebied te gedogen vanwege haar gezinsrelatie met haar Belgische partner. Bovendien blijkt uit alle voorliggende gegevens ontegensprekelijk dat de verzoekster wist (of behoorde te weten) dat haar (illegale) verblijfssituatie tot gevolg had dat het voortbestaan van dit gezinsleven in België van bij het begin precair was.

Bovendien leidt de bestreden beslissing niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het bevel om het grondgebied te verlaten heeft enkel tot gevolg dat de verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Een eventuele tijdelijke scheiding leidt in beginsel niet tot een verbreking of een ernstige aantasting van het gezinsleven tussen de verzoekster en haar partner. De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoekster in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner en haar gezinsleven met hem verder te onderhouden.

Gelet op het voorgaande toont de verzoekster geen disproportionaliteit aan tussen haar persoonlijke belangen enerzijds, die *in se* erin bestaan om haar gezins- en familieleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de Vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.3.3.3.2. De bescherming die geboden wordt door artikel 22 van de Grondwet is gelijkaardig aan deze die geboden wordt door artikel 8 van het EVRM. De Grondwetgever heeft immers *“een zo groot mogelijke concordantie nagestreefd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden”* (Parl.St. Kamer 1993-94, nr. 997/5, 2). Daar bij de voorgaande bespreking van het middel reeds werd geconcludeerd dat geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk werd gemaakt en de verzoekster niet aantoon dat artikel 22 van de Grondwet ter zake in een ruimere bescherming zou voorzien dan wat in artikel 8 van het EVRM wordt gewaarborgd, kan ook geen schending van artikel 22 van de Grondwet worden weerhouden.

3.3.3.3.3. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet, kan niet worden aangenomen.

3.3.3.3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.3.3.3.5. Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk 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 vijf augustus tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN