

Arrest

nr. 181 400 van 30 januari 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Azerbeidzjaanse nationaliteit te zijn, op 26 september 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 september 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 29 september 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat Y. MONDELAERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op 26 april 2010 toe op het Belgische grondgebied en diende op 28 april 2010 een asielaanvraag in.

1.2. De Belgische autoriteiten richtten op 20 mei 2010 een verzoek aan de Noorse autoriteiten tot terugname op grond van artikel 16, 1, e), van de Europese verordening nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat

verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend.

1.3. De Noorse autoriteiten willigden op 21 juni 2010 het verzoek tot terugname in.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 24 juni 2010 de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}). Het tegen deze beslissing ingestelde beroep werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bij arrest van 20 september 2010 verworpen (RvV 20 september 2010, nr. 48 261).

1.5. Verzoekster diende op 4 oktober 2010 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.6. Verzoekster diende op 24 december 2010 een tweede asielaanvraag in.

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 30 december 2010 de beslissing waarbij de in punt 1.5. vermelde aanvraag ontvankelijk wordt verklaard.

1.8. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) trof op 28 maart 2013 de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus inzake de tweede asielaanvraag. Na beroep weigerde de Raad de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partij bij arrest van 18 september 2013 (RvV 18 september 2013, nr. 110 031).

1.9. Verzoekster diende op 30 september 2013 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet.

1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 23 oktober 2013 de beslissing waarbij de in punt 1.5. vermelde aanvraag ongegrond wordt verklaard.

1.11. Eveneens op 23 oktober 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de in punt 1.9. vermelde aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep werd door de Raad bij arrest van 27 maart 2014 verworpen (RvV 27 maart 2014, nr. 121 623).

1.12. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 5 november 2013 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}). Het tegen deze beslissing ingestelde beroep werd door de Raad bij arrest van 27 maart 2014 verworpen (RvV 27 maart 2014, nr. 144 977).

1.13. Verzoekster diende op 29 maart 2016 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19^{ter}) in functie van haar Belgische echtgenoot D. H.

1.14. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 2 september 2016 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster werd hiervan op 13 september 2016 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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 29/03/2016 werd ingediend door:

Naam: A.(...)

Voornaam: E.(...)

Nationaliteit! Azerbeidzjan

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Rr.: (...)

Verblijvende te (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: "de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg voor zover het betref: 1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen."

Artikel 40ter van dezelfde wet stelt ook dat bij een aanvraag gezinshereniging "De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg: 1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt."

Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor:

Afdruk van het 'Fiscaal resultaat' van een boekhoudkantoor dd 17/05/2016.

Dit document kan echter niet worden weerhouden als bewijs van bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

Het is een document dat werd opgesteld door de boekhouder van de referentiepersoon. De boekhouder heeft zich bij het opstellen ervan moeten baseren op bewijsstukken die door betrokkene zelf werden aangeleverd. Vandaar dat het voorgelegde document beschouwd wordt als een verklaring op eer. Het gesolliciteerd karakter ervan kan niet worden uitgesloten. Gezien een verklaring op eer niet op zijn feitelijkheid en waarachtigheid kan getoetst worden, kan dit attest niet in overweging genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

Een behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in deze overbodig. Gezien er geen documenten werden voorgelegd die in aanmerking kunnen worden genomen voor de toetsing van art. 40ter van de wet van 15.12.1980, werd immers niet vastgesteld dat de beschikbare bestaansmiddelen ontoereikend zijn, enkel dat we er geen kennis van kunnen nemen.

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

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

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

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40ter, § 2, tweede lid, 2°, van de vreemdelingenwet.

In een tweede middel wordt de schending opgeworpen van artikel 42, § 2, tweede lid, van de vreemdelingenwet.

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

Verzoekster zet haar middelen als volgt uiteen:

"EERSTE MIDDEL: SCHENDING ART. 40TER, §2, TWEEDE LID, 2° VREEMDELINGENWET

Aangezien artikel 40ter, §2, tweede lid 1° Vreemdelingenwet stelt dat familieleden zoals bedoeld in art. 40bis, § 2, eerste lid 1° tot 3° moeten bewijzen dat ze bewijzen over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals

geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Dat het bedrag zoals bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie bedraagt 8.800 EUR op jaarbasis; Dat na indexatie volgens artikel 15 van voormelde wet dit bedrag op het moment van de aanvraag tot gezinshereniging gebracht wordt op 13.339,39 EUR betreft; Dat 120% van dit bedrag het volgende bedrag uitmaakt 16.007,26 EUR zijnde 1333,93 EUR op maandbasis;

Welnu, dat de heer D.(...) zelfstandig haarkaper is in een eigen pand waar hij ook woont met verzoekster;

Dat hij bij de aanvraag tot gezinshereniging voor het boekjaar zijn boekhouder contacteerde die voor het boekjaar 2015 de stand van zaken weergaf;

Dat er door deze boekhouder een fiscaal resultaat werd opgemaakt en er na kosten een winst werd vastgesteld van 21.395,71 EUR;

Dat dit document door de boekhouder ook werd overgemaakt aan de fiscale overheid en het gesolliciteerd karakter in vraag moet worden gesteld;

Aldus schendt de bestreden beslissing artikel 40ter, §2, tweede lid 1° Vreemdelingenwet;

TWEEDE MIDDEL: SCHENDING ART. 42, §2 TWEEDE LID, VREEMDELINGENWET

Aangezien art. 42, §1, lid 2 van de Vreemdelingenwet het volgende stelt:

(...)

Welnu, dat in de bestreden beslissing wordt geponoerd dat: "Gezien er geen documenten werden voorgelegd die in aanmerking kunnen worden genomen voor de toetsing van art. 40ter van de wet van 15.12.1980, werd immers niet vastgesteld dat de beschikbare bestaansmiddelen ontoereikend zijn, enkel dat we er geen kennis van kunnen nemen."

Dat op basis van het administratief dossier wel degelijk voldoende elementen aanwezig waren die DVZ noopten om een behoefteanalyse te doen;

Dat zoals hierboven reeds gesteld door een erkend boekhouder een waarheidsgetrouw fiscaal resultaat werd overgemaakt;

Dat ten andere op grond van artikel 42, §1, lid 2, in fine, van de Vreemdelingenwet wordt gesteld: "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 overheidsinstantie."

Dat uit het administratief dossier blijkt dat de heer DAG een eigen woning bezit alwaar hij woont en zijn kapperszaak uitbaat (zie uitgifte van notariële akte);

Dat, zeker in onderhavig geval, een behoefteanalyse op zijn plaats was en de minister of zijn gemachtigde zich bij elke Belgische overheidsinstantie informatie kon doen overleggen;

Dat de heer D.(...) "onderneemt" en "zelfbedruipend" is;

Dat zijn cliënteel groeit en zijn zakencijfer groeit;

Aldus schendt de bestreden beslissing artikel 42, §1, lid 2 van de Vreemdelingenwet

DERDE MIDDEL: SCHENDING VAN ART. 8 E.V.R.M.

Aangezien artikel 8 stelt dat,

-(eerste lid) iedereen het recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven en gezinsleven;

-(tweede lid) de inmenging door de overheid m.b.t. de uitoefening van dit recht op gezins- en privéleven slechts is toegestaan indien dit bepaald is bij de wet en in een democratische samenleving nodig in het belang van de veiligheid van het land, de openbare veiligheid, 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;

Dat sedert de arresten van de algemene vergadering van 17 februari 2011 de RvV doorgaans de volgende redenering volgt:

1. Bestaan van gezinsleven

Dat er in onderhavig geval hierover geen betwisting kan bestaan;

2. Inmenging in gezinsleven

Dat er een onderscheid dient gemaakt te worden tussen een vreemdeling die voor de eerste keer verblijft in België vraagt en de vreemdeling die al een lang verblijf heeft en gedwongen verwijderd wordt;

Dat het in onderhavig geval handelt over een voortgezet verblijf, en er in se dus inmenging in het gezinsleven is;

Dat inderdaad het recht op gezinsleven niet absoluut is, maar een eventuele inmenging door de overheid is toegestaan voor zover ze:

-voorzien is bij wet

-een legitiem doel nastreeft bepaald in het tweede lid

*-noodzakelijk is in een democratische samenleving om dit doel te bereiken;
Dat het bij een inmenging de taak van de overheid is om te bewijzen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk;
Dat er m.a.w. een balans, een afweging dient gemaakt te worden, een evenwicht gezocht te worden tussen de rechten van het individu (het uitoefenen van zijn gezinsleven) en de rechten van de staat (controle op de immigratie, handhaven van de openbare orde, enz.): de maatregel die een inmenging betekent in het gezinsleven van de vreemdeling dient proportioneel te zijn aan het legitiem doel dat de staat nastreeft;
Welnu, in onderhavig geval, is de inmenging van de overheid in het gezinsleven van verzoekster buitenproportioneel aan zijn doel;
Dat het gezinsleven van verzoekster en de heer D.(...) niet wordt betwist;
Dat de overheid door het weigeren van een behoefteanalyse te doen bij een onderdaan ondernemer waarover zij zeer veel informatie heeft, en waar het gezinsleven niet wordt betwist, een verwijderingsmaatregel buitenproportioneel is aan zijn doel;
Aldus schendt de bestreden beslissing artikel 8 van het E.V.R.M.”*

Als bijlagen bij haar verzoekschrift voegt verzoekster het door haar bij haar aanvraag van 29 maart 2016 overgemaakte ‘Fiscaal resultaat’, alsook het document ‘Vorbereiding van de aangifte in de personenbelasting Aanslagjaar 2016 – inkomsten van het jaar 2015’.

2.2. Wegens hun inhoudelijke verwevenheid worden de drie door verzoekster aangevoerde middelen hieronder gezamenlijk behandeld.

2.3. Verzoekster diende op 29 maart 2016 een aanvraag in voor een verblijfskaart met het oog op het bekomen van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden in haar hoedanigheid van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter), meer bepaald in functie van haar Belgische echtgenoot D. H. (zie punt 1.13.). Verzoekster maakte daarbij onder meer een document ‘Fiscaal resultaat’ over, een document dat zij thans ook als bijlage bij haar verzoekschrift voegt.

2.4. Het door verzoekster geschonden geachte artikel 40ter, § 2, van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“(…)

§ 2.

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :
1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

(…)

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

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

(…)”

2.5. Verzoekster maakt in haar eerste middel een berekening waarmee zij tracht aan te tonen dat haar partner beschikt over bestaansmiddelen die *“ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet”*, zoals artikel 40ter, § 2, tweede lid, 2°, van de vreemdelingenwet voorschrijft, nu haar Belgische echtgenoot als kapper in 2015 21.395,71 EUR winst zou hebben gemaakt. Verzoekster stelt dat het document ‘Fiscaal resultaat’ door de boekhouder werd overgemaakt aan de fiscale overheid en dat *“het gesolliciteerd karakter in vraag moet worden gesteld.”*

2.6. Los van de vraag of verzoekster de correcte bedragen heeft gebruikt in haar berekening, stelt de Raad vast dat verzoekster met haar 'bedenking' bij het gesolliciteerd karakter van de afdruk van het 'Fiscaal resultaat' geen afbreuk doet aan de pertinente overwegingen uit de bestreden beslissing dat het document *"werd opgesteld door de boekhouder van de referentiepersoon"* en gebaseerd is *"op bewijsstukken die door betrokkene zelf werden aangeleverd"*, waardoor het beschouwd wordt *"als een verklaring op eer"* die *"niet op zijn feitelijkheid en waarachtigheid kan getoetst worden"*. De gemachtigde van de staatssecretaris kon bijgevolg rechtsgeldig concluderen dat *"dit attest niet in overweging genomen (kan) worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon"*.

2.7. Aangaande de 'Vorbereiding van de aangifte in de personenbelasting Aanslagjaar 2016 – inkomsten van het jaar 2015', dat verzoekster thans als bijlage bij haar verzoekschrift heeft gevoegd (Verzoekschrift, bijlage 2) en dat ter terechtzitting werd aangehaald, wijst de Raad erop 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 een beslissing kon beschikken. Aangezien verzoekster niet aannemelijk maakt dat zij deze voorbereiding van de aangifte ooit aan het bestuur heeft overgemaakt, kon het bestuur hiermee bij het nemen van de bestreden beslissing ook geen rekening houden. Dit stuk kan derhalve niet dienstig worden aangevoerd (RvS 1 september 1999, nr. 81.172, RvS 19 november 2002, nr. 112.681). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden indien hij alsnog rekening zou houden met dit stuk. Ten overvloede wijst de Raad erop dat ook dit document geen uitsluitsel geeft over de werkelijke bestaansmiddelen, aangezien ook dit document louter gegevens bevat die verzoekster haar partner zelf heeft aangebracht en de aangifte nog geen aanleiding heeft gegeven tot een aanslag door de fiscale overheid.

2.8. Het door verzoekster in haar tweede middel geschonden geachte artikel 42, § 1, tweede lid, van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

In haar tweede middel meent verzoekster dat *"(...) op basis van het administratief dossier wel degelijk voldoende elementen aanwezig waren die DVZ noopten om een behoefteanalyse te doen"*, waarbij zij verwijst naar het document 'Fiscaal resultaat' en het feit dat haar echtgenoot een eigen woning bezit alwaar hij zijn zaak uitbaat. Verzoekster stelt dat haar echtgenoot *"(...) "onderneemt" en "zelfbedruipend" is; Dat zijn cliënteel groeit en zijn zakencijfer groeit; (...)"* en *"(...) Dat, zeker in onderhavig geval, een behoefteanalyse op zijn plaats was en de minister of zijn gemachtigde zich bij elke Belgische overheidsinstantie informatie kon doen overleggen; (...)"*.

2.9. De Raad merkt op dat verzoekster er niet in geslaagd is aan te tonen dat de referentiepersoon over bestaansmiddelen beschikt die in aanmerking kunnen worden genomen. Bij gebrek aan (bewijs van) stabiele en regelmatige bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet, kan er evenmin sprake zijn van bestaansmiddelen die lager zijn dan het in diezelfde bepaling bedoelde referentiebedrag. In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, diende de gemachtigde van de staatssecretaris dan ook niet over te gaan tot de in de artikel 42, § 1, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde behoefteanalyse (cf. RvS 27 januari 2016, nr. 233.641), zoals ook in de bestreden beslissing werd aangegeven.

2.10. Ten aanzien van de bevelscomponent van de bestreden beslissing voert verzoekster in haar derde middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Deze verdragsbepaling luidt als volgt:

"1. Eenieder 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.”

2.11. Wanneer een risico op schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21).

2.12. Verzoekster heeft een aanvraag tot gezinshereniging ingediend met haar Belgische echtgenoot, waardoor het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven dient te worden vermoed.

2.13. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Om een antwoord te kunnen bieden op deze vraag dient te worden onderzocht of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating, dan oordeelt het 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 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. De omvang van de positieve verplichtingen die op de Staat rusten zijn afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend 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, *Nuñez v. Noorwegen*, par. 70). 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).

2.14. In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, is er *in casu* geen sprake van een voortgezet verblijf waardoor er aan artikel 8, tweede lid, van het EVRM zou moeten worden getoetst. Er is derhalve geen sprake van een inmenging en bijgevolg dient aan de hand van een belangenafweging te worden nagegaan of er in hoofde van het bestuur een positieve verplichting bestaat om het gezinsleven van verzoekster te handhaven en te ontwikkelen. De Raad wijst er op dat zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, er geen sprake zal 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*, par. 89). Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nuñez v. Noorwegen*, par. 70). Ook dient te worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. 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). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

2.15. Verzoekster houdt het in haar derde middel bij een theoretische uiteenzetting aangaande het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, een uiteenzetting die zoals hierboven reeds is aangegeven geen toepassing vindt, en meent dat “(...) de overheid door het weigeren van een behoeftanalyse te doen bij

een onderdaan ondernemer waarover zij zeer veel informatie heeft, en waar het gezinsleven niet wordt betwist, een verwijderingsmaatregel buitenproportioneel is aan zijn doel;". Met deze theoretische uitleg en blote bewering toont verzoekster echter geenszins aan dat er in haar geval sprake zou zijn van hinderpalen om haar gezinsleven in haar land van herkomst te beleven.

2.16. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM, noch van de artikelen 40ter, § 2, tweede lid, 2°, en 42, §1, tweede lid, van de vreemdelingenwet.

De aangevoerde middelen zijn ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde middelen, die tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden, aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig januari tweeduizend zeventien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN