



Arrest

nr. 183 285 van 2 maart 2017
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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op maandag 26 september 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 augustus 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 26 augustus 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 28 september 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2016.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, 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. Op 3 december 2013 dient de verzoekster, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, bij de Belgische ambassade te Teheran (Iran) een visumaanvraag type C (kort verblijf) in met het oog op een huwelijk met M. Z. A., die op 11 december 2008 in België werd erkend als vluchteling. Bij beslissing van 23 december 2013 wordt het visum toegestaan.

1.2. Op 13 mei 2014 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van M. Z. A., die inmiddels de Belgische nationaliteit heeft verworven. Op 6 november 2014 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).

1.3. Op 27 januari 2015 dient de verzoekster een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van M. Z. A. Op 29 juni 2015 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).

1.4. Op 12 augustus 2015 dient de verzoekster een derde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van M. Z. A. Op 19 januari 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).

1.5. Op 26 februari 2016 dient de verzoekster een vierde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van M. Z. A. Op 24 augustus 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 26 augustus 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 26.02.2016 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 of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter §2, 3de lid, 1° van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen 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 hondertwintig 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 voornoemde 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.’

Ter staving van de bestaansmiddelen legt de referentiepersoon de volgende documenten over: simulatie berekening aanslag AJ 2016 IJ 2015 op 04.05.2016, berekening April 2016, loonfiches opgesteld door de Groep S dd 11.2015 tot en met 03.2016, fiscale fiche 281.10 voor 2015, Individuele Rekening 2015, overzicht loonlast fiscaal jaar 2015, rekeninguittreksel 2015, rekeninguittreksels ING afgedrukt op 02.05.2016. Betrokkene legt de volgende documenten over: loonfiches van een tewerkstelling bij de Z. L. (...) van 01.2016 tot en met 03.2016 en een loonfiche van R. I. (...) voor de periode 20.04.2016 tot 22.04.2016.

Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat de berekening van de aanslag voor het aanslagjaar 2016 via taks-on-web een voorlopige berekening betreft. Deze kan dan ook niet aanvaard worden als een officieel document om de inkomsten aan te tonen. De ‘Berekening April 2014’ en de loonfiches opgesteld door de Groep S moeten beschouwd worden als verklaringen op eer. Deze werden immers opgesteld op basis van informatie die betrokkene zelf ter beschikking stelde van de boekhouder/Groep S. Voor zover de loonfiches wel degelijk met de werkelijkheid zouden overeenstemmen dient opgemerkt te worden dat ze geen uitsluitel bieden over de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen die nog moeten worden vereffend. Bij gebrek aan bewijs dat daartoe bedragen van het bruto-loon werden

afgehouden, is het redelijk te stellen dat er dus deze nog moeten vereffend worden door betrokkene zelf. Hierdoor kunnen onze diensten niet berekenen hoeveel de referentiepersoon maandelijks netto overhoudt, na aftrek van de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen.

Op basis van de voorgelegde bewijzen heeft onze dienst dan ook geen zicht op het huidig netto-inkomen van de referentiepersoon. Bijgevolg kan er niet afdoende beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Tevens werden er bewijzen voorgelegd met betrekking tot de persoonlijke inkomsten van betrokkene. Er kan met deze documenten echter geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken (arrest RvS nr. 232.216 dd. 20.10.2015).

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 dient hier niet gemaakt te worden. Er werd immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980, wel dat niet kan vastgesteld worden over welke bestaansmiddelen de referentiepersoon heden kan beschikken.

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

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 40ter, 42, § 1, en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

"In de bestreden beslissing weigert verwerende partij het verblijf aan verzoekster omdat er niet kan beoordeeld worden of de referentiepersoon over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Verwerende partij meent echter uit de voorgelegde documenten niet kan worden afgeleid welke het huidige nette inkomen is van de referentiepersoon bij gebrek aan informatie over de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen.

Een behoefteanalyse in de zin van artikel 42, §1 tweede lid Vw. is dan niet vereist gezien het inkomen niet vaststaat.

Artikel 40ter Vw. bepaalt:

"(...)"

De bestaansmiddelenvoorwaarde komt voort uit artikel 7.1.c van de Gezinsherenigingsrichtlijn (richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging) :

"(...)"

De bestaansmiddelenvoorwaarde werd dan verder geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, onder andere in het Chakroun-arrest (arrest van 4 maart 2010, in zaak C-578/08). In dit arrest gaat het Hof eigenlijk in op wat onder 'sociale bijstand' dient begrepen te worden. Maar uit de interpretatie van het Hof, haar werkwijze én uit de structuur van de bepaling in de richtlijn, blijkt erg duidelijk dat de bestaansmiddelenvoorwaarde direct gekoppeld is aan het begrip 'sociale bijstand' en er het negatief van vormt. Indien men kan bewijzen niet terug te zullen moeten vallen op sociale bijstand beschikt men per definitie over voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten. Als dusdanig vormt de bepaling van de sociale bijstand geen nuancering op de voorwaarde van voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten, maar het exacte tegendeel waaruit voortvloeit dat indien de referentiepersoon en de gezinshereniger

niet op de sociale bijstand beroep zouden moeten doen, zij per definitie aan de bestaansmiddelen voorwaarde voldoen (indien niet A, dan B):

"46 In de eerste zin van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn wordt het begrip „stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf te onderhouden" geplaatst tegenover het begrip y, sociale bijstand. Uit deze tegenstelling volgt dat het begrip „sociale bijstand" in de richtlijn ziet op bijstand van overheidswege, ongeacht of het om het nationale, regionale of lokale niveau gaat, waarop een beroep wordt gedaan door een persoon, in dit geval de gezinshereniger, die niet beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor dreigt tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat te komen (zie naar analogie arrest van 11 december 2007, Eind, C-291/05, Jurispr. blz. 1-10719, punt 29)."

Het arrest gaat helaas niet in op de definitie van 'voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten' maar gaat eerder in op het concept sociale bijstand en het stellen van een blinde ondergrens voor het inkomen en de vereiste van een individueel onderzoek in het kader van artikel 17 van de richtlijn. Uit dit arrest kan dan ook niet direct een antwoord geput worden op de vraag of verwerende partij wel zo eenvoudigweg kan stellen dat het inkomen niet is aangetoond, omdat het netto-inkomen niet zou zijn aangetoond en dat er dan geen individuele behoeftenanalyse nodig is. Wat wel duidelijk blijkt is de definiëring van het begrip "voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten" aan de hand van het negatief ervan "sociale bijstand".

Zie bijvoorbeeld paragraaf 46 hierboven, maar ook paragraaf 49:

"Het begrip „sociale bijstand" in artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn moet immers worden uitgelegd als bijstand die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten en niet als bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorziene kosten."

Volgens verwerende partij kan er aldus niet te rigide worden omgesprongen met het begrip 'voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten' maar dient dit geïnterpreteerd te worden als 'inkomsten die beletten dat de gezinshereniger en referentiepersoon ten laste van de sociale bijstand vallen'.

De inkomsten die in casu werden voorgebracht bestaan uit een simulatie van de berekening van de aanslag in inkomstenjaar 2015, een berekening uit april 2016, loonfiches opgesteld door het sociaal secretariaat van de referentiepersoon, Groep S, van november 2015 tot en met maart 2016, de fiscale fiche 281.10 voor 2015, een individuele rekening 2015, overzicht loonlast fiscaal jaar 2015, rekeninguittreksel van ING die aantonen dat het loon van de referentiepersoon ook telkenmale werd gestort.

Daarnaast werden nog bewijzen van inkomsten van verzoekster zelf voorgelegd, en een bewijs van erg lage huurkosten.

Tenslotte dient er ook nog rekening te worden gehouden met alle bewijzen van inkomsten die in de voorbije aanvragen tot gezinshereniging werden voorgelegd aangezien deze eveneens betrekking hebben op het inkomen van de referentiepersoon en de stabiliteit en berekenbaarheid van die inkomsten aantonen voor zijn onderneming.

Verwerende partij stelt echter dat het inkomen van de referentiepersoon niet aangetoond is, gezien de berekening voor aanslagjaar 2016 slechts een voorlopige berekening betreft, de berekening voor april 2016 (in de beslissing staat er 2014, doch dit is een fout) en de loonfiches slechts verklaringen op eer zijn omdat deze worden opgesteld op grond van informatie die verzoeker heeft kenbaar gemaakt aan zijn 'boekhouder, het sociaal secretariaat Groep S. Zelfs indien de loonfiches toch in overweging zouden worden genomen merkt verwerende partij op dat ze geen uitsluitel bieden over de bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen die nog betaald dienen te worden.

Ten eerste is verzoekende partij van oordeel dat de vereiste dat de bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen aantoonbaar moeten zijn afgehouden van het loon een te rigide toepassing is van de bestaansmiddelen voorwaarde. Uit het arrest Chakroun blijkt duidelijk dat de overheid geen te rigide toepassing mag maken van het begrip 'sociale bijstand', en dat sociale bijstand die verleend wordt naar aanleiding van onvoorzienbare gebeurtenissen niet in rekening mag gebracht worden. Het bestuur mag enkel vereisen dat er in normale en voorzienbare omstandigheden geen beroep wordt gedaan op sociale bijstand.

"49 (...) Het begrip „ sociale bij stand" in artikel 7lid 1, sub c, van de richtlijn moet immers worden uitgelegd als bijstand die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten en niet als bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorziene kosten."

Er mag dus geen rekening gehouden worden met de dekking van bijzondere en onvoorziene kosten. Gezien de begrippen 'sociale bijstand' en 'voldoende, regelmatige en stabiele inkomsten' elkaars negatief, complement, of omgekeerde evenbeeld zijn, dient dit eveneens gehanteerd te worden bij de beoordeling van wat voldoende, regelmatige en stabiele inkomsten zijn.

Bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen zijn volstrekt voorzienbaar en berekenbaar, en vloeien direct voor uit de hoogte van het inkomen. Voor de verwerende partij is op basis van het inkomen dat verzoeker heeft meegedeeld perfect berekenbaar wat het netto-inkomen is van verzoeker. Verwerende partij kan niet vereisen dat ook expliciet moet zijn hoe hoog de sociale bijdragen zijn en hoe hoog de bedrijfsvoorheffing, en of deze er al van is afgehouden. De bepaling in de Gezinsherenigingsrichtlijn vereist geenszins dat het inkomen na aftrek van sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing moet gekend zijn.

In deze dient overigens herinnerd te worden dat gezinshereniging de algemene regel is, en dient de bevoegdheid in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn strikt te worden uitgelegd. Bovendien mogen de lidstaten hun handelingsvrijheid niet zo gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, namelijk de bevordering van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan (Chakroun-arrest, §43).

In casu, stelt de vraag in verband met sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing zich zelfs niet. Verzoeker heeft loonfiches voorgelegd die niet gewoon verklaringen op eer betreffen. Het zijn betrouwbare documenten van een erkend sociaal secretariaat, Groep S. Daarnaast werden de loonfiches geobjectiveerd door rekeninguittreksels die aantonen dat het loon ook wel degelijk gestort wordt.

In het arrest van Uw Raad met nr. 137.743 van 2 februari 2015 werd nog als volgt geoordeeld:

"De verwerende partij weerhoudt deze inkomsten niet om reden dat de loonbrieven een gesolliciteerd karakter hebben. De verzoekende partij is het hier niet eens mee en meent dat de voorliggende loonfiches dezelfde bewijswaarde hebben als loonfiches opgesteld door een werkgever.

Een loonfiche van een werkgever wordt door een sociaal secretariaat opgesteld op basis van objectieve gegevens die door de werkgever worden overgemaakt. De loontrekkende kan deze gegevens niet beïnvloeden. In casu worden de loonfiches opgesteld door de partner van de verzoekende partij, die tevens ook de loontrekkende is. De verwerende partij kan gevolgd worden waar zij aangeeft dat loonbrieven opgesteld door een zelfstandige een gesolliciteerd karakter hebben, op voorwaarde dat geen bijkomende bewijzen worden aangeleverd van effectieve financiële transacties. Eenieder kan verklaren zichzelf een loon uit te betalen. Indien er echter naast deze loonbrieven ook bv. rekeninguittreksels zouden voorliggen waaruit zou blijken dat de zelfstandige echtgenoot zich daadwerkelijk maandelijks het 6 vooropgestelde loon zou uitkeren, dan kan nog moeilijk weerhouden worden dat de loonbrieven niet objectief zouden zijn. In casu werden echter geen bewijzen van financiële transacties overgemaakt zodat de Raad van oordeel is dat het standpunt van de verwerende partij niet kennelijk onredelijk is. Immers ligt in casu geen enkel bewijs voor dat de zelfstandige partner van de verzoekende partij zich daadwerkelijk een netto loon van 1564,23 euro uitbetaalt"

Uit dit arrest blijkt dus dat indien er loonbrieven worden opgesteld door een sociaal secretariaat deze objectief zijn en dat indien de loonbrieven gepaard gaan met corresponderende rekeninguittreksels nog moeilijk weerhouden kan worden dat de loonbrieven niet objectief zouden zijn.

Het bedrag dat op de loonbrieven staat is het nettoloon van de referentiepersoon. De sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffingen worden door de werkgever betaald. De loonbrieven vermelden ook dat het om een nettobedrag gaat.

Een erkend sociaal secretariaat heeft verplichtingen ten opzichte van de sociale zekerheidsinstanties, de fiscus en de aangesloten werkgever om correcte berekeningen te maken.

Er kan verwezen worden naar de artikels 51 en 52 van de Wet houdende diverse bepalingen van 30 december 2009, en naar het Koninklijk besluit van 20 juli 1998 tot wijziging van hoofdstuk IV van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

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

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

- de artikelen 40ter en 42, §1 van de Vreemdelingenwet ;*
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;*
- artikel 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;*
- de zorgvuldigheidsplicht.*

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat ten onrechte zou zijn geoordeeld dat de referentiepersoon niet over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Betreffende de vermeende schending van artikel 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat 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 (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het eerste middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, die de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

*De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:
(...)*

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging na gedegen onderzoek van de verzoekende partij haar concrete situatie heeft besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De verzoekende partij diende een aanvraag tot gezinshereniging in, in functie van haar echtgenoot van Belgische nationaliteit, in toepassing van artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet stipuleert in dit kader volgende voorwaarde:

“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.”

Krachtens artikel 40ter juncto artikel 40bis van de Vreemdelingenwet dienen de te vervoegen Belgische onderdanen aldus aan te tonen dat zij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikken, om de echtgenoot effectief ten laste te nemen.

Verweerder laat gelden dat uit de motieven van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op zorgvuldige wijze de door de verzoekende partij voorgelegde documenten heeft beoordeeld.

In haar eerste middel verwijst de verzoekende partij naar het feit dat voormelde bestaansmiddelenvoorwaarde voortkomt uit artikel 7.1.c van de richtlijn 2003/86/EG, waarna deze bepaling verder geïnterpreteerd werd door het Hof van Justitie. Concreet verwijst de verzoekende partij naar het arrest Chakroun.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op het arrest Chakroun van het Hof van Justitie dd. 04.03.2010. In dit arrest oordeelde het Hof dat lidstaten van de Europese Unie wel een bepaald referentiebedrag kunnen vaststellen, maar geen minimuminkomen mogen bepalen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan. Het Hof oordeelde dat verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld.

Dienaangaande laat de verweerder gelden dat uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een absolute minimumnorm heeft gehanteerd (met name 120% van het leefloon), zonder rekening te houden met de specifieke elementen die de concrete situatie van verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken.

Integendeel blijkt uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing ontegensprekelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op gedegen wijze de door de verzoekende partij voorgelegde documenten heeft beoordeeld, waarna echter diende te worden vastgesteld dat het netto-inkomen van de Belgische referentiepersoon niet kan worden beoordeeld.

Terwijl de beoordeling van de netto-bestaansmiddelen evident essentieel is, ten einde te kunnen nagaan of de Belgische referentiepersoon in staat zal zijn om zonedig de verzoekende partij ten laste te nemen, ten einde te vermijden dat laatstgenoemde ten laste zou vallen van de Belgische Staat.

De gemachtigde van de Staatssecretaris besliste in casu allerminst kennelijk onredelijk dat het op basis van de voorliggende gegeven onmogelijk was de netto-bestaansmiddelen van de referentiepersoon na te gaan, zodat geen bewijs voorligt van de daadwerkelijk bestaansmiddelen waarmee rekening kan gehouden worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelenvoorwaarde.

In het arrest Chakroun verbiedt het Hof van Justitie geenszins dat een dergelijk bewijs wordt geëist door de gemachtigde van de Staatssecretaris.

De verzoekende partij voert in haar eerste middel nog aan om welke reden de voorgelegde documenten wel degelijk moeten worden aanvaard als bewijzen van voldoende, regelmatige en stabiele bestaansmiddelen.

Ten onrechte verbindt de verzoekende partij in haar argumentatie de invulling van het begrip “sociale bijstand”, zoals geïnterpreteerd in het arrest Chakroun, met de beoordeling van de beschikbare bestaansmiddelen. In casu blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing immers dat net tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden is besloten omdat het eenvoudigweg niet mogelijk is om concreet de daadwerkelijke bestaansmiddelen van de verzoekende partij na te gaan.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging wordt in de bestreden beslissing ook uitdrukkelijk overwogen dat de behoefteanalyse in onderhavig dossier niet kan worden gemaakt, omdat eenvoudigweg niet kan worden vastgesteld over welke bestaansmiddelen de Belgische referentiepersoon kan beschikken.

Terwijl de vraag naar het “ten laste vallen van de sociale bijstand” zich uiteraard slechts stelt indien zou worden vastgesteld dat de Belgische referentiepersoon over ontoereikende bestaansmiddelen zou beschikken, al dan niet nadat een behoefteanalyse zou zijn uitgevoerd.

Verweerder benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in casu niet vaststelde dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, doch wel dat niet afdoende kan worden vastgesteld wat de reële bestaansmiddelen zijn.

De verzoekende partij voert nog aan dat de bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen volstrekt voorzienbaar en berekenbaar zijn, zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging de netto-inkomsten zou hebben kunnen berekenen.

Dienaangaande merkt verweerder vooreerst op dat de bewijslast voor het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen rust bij de verzoekende partij. De verzoekende partij kan aldus op heden niet dienstig voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bijkomende berekeningen had moeten uitvoeren, ten einde de netto-bestaansmiddelen te achterhalen.

Zie ook:

“De bewijslast van het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen rust bij de verzoekende partij.” (R.v.V. nr. 135.997 dd. 09.01.2015)

En ook:

“2.12. Waar de verzoekende partij betoogt dat het aan de gemachtigde toekwam om bijkomende inlichtingen te vragen, zodat zij de kans kreeg om haar aanvraag verder aan te vullen met de vereiste documenten ter staving van de bestaansmiddelen van haar Belgische partner, en dit des te meer nu zij zelf veel informatie hieromtrent heeft aangebracht en zij haar aanvraag ook verder heeft geactualiseerd, kan zij niet worden gevolgd. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met dien verstande echter dat de aanvrager van een vergunning, in casu van een verblijfskaart, alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet om de gevraagde vergunning te krijgen (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt ook ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger (RvS 28 april 2008, nr. 182.450). Het komt verzoekende partij aldus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen (...)

Er dient op te worden gewezen dat het de verzoekende partij, in het kader van de hierboven vermelde op haar rustende wederzijdse zorgvuldigheidsplicht, toekomt om hieromtrent zelf stukken voor te leggen die een duidelijk zicht bieden over de effectief verworven inkomsten van de referentiepersoon. Het feit dat de verzoekende partij in het kader van haar aanvraag om gezinshereniging wel degelijk uitgebreide informatie heeft bezorgd omtrent de bestaansmiddelen van de referentiepersoon en dat zij haar aanvraag zelfs heeft geactualiseerd met onder meer de raamovereenkomst, doet geen afbreuk aan het voormelde gebrek aan informatie en bewijsstukken omtrent bepaalde elementen, die noodzakelijk zijn om te kunnen vaststellen welk netto-inkomen de referentiepersoon in werkelijkheid maandelijks ontvangt. Zo werden geen facturen of enig ander bewijs aangeleverd van effectieve financiële transacties die aantonen dat de som van 1500 euro effectief maandelijks wordt betaald. Verder werden geen documenten voorgelegd omtrent de bijkomende lasten (belastingen, sociale bijdragen) die de Belgische referentiepersoon als zelfstandige moet betalen. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, niet in dat het bestuur er steeds toe is gehouden om informatie op te vragen wanneer blijkt dat de door haar ingediende stukken geen volledig zicht bieden op inkomenssituatie van de referentiepersoon, waardoor niet afdoende kan worden nagegaan of deze inkomsten beantwoorden aan de in artikel 40ter van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarden. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekende partij alle nodige bewijzen dienaangaande heeft voorgelegd. Verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk dat zij niet in de mogelijkheid was om de nodige stukken m.b.t. de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen voor te leggen.” (R.v.V. nr. 166.935 dd. 29.04.2016)

Bovendien laat verweerder nog gelden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging niet alleen werd vastgesteld dat de sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing nog in rekening dienden te worden gebracht, doch in eerste instantie dat de voorliggende loonfiches loutere verklaringen op eer betreffen, nu ze uitsluitend werden opgesteld op basis van door de referentiepersoon verschaft informatie.

Het is niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris oordeelde dat de verklaringen niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst. De verweerder verwijst naar volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“2.10. Het komt de Raad niet kennelijk onredelijk voor dat de gemachtigde van de staatssecretaris, bij gebrek aan een reglementaire bepaling omtrent verklaringen op eer van derden in deze, oordeelt dat de neergelegde verklaringen op eer van derden niet kunnen aanvaard worden als bewijs omdat ze niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst worden. De verklaringen op eer van derden hebben een gesolliciteerd karakter en zijn niet gesteund op enig objectief element. Door louter te poneren dat het vaststaat dat verzoekster haar partner wel degelijk twee jaar geleden heeft leren kennen en dat zij op die tijdspanne elkaar meer dan drie maal hebben ontmoet en dat zij meer dan 45 dagen samen hebben doorgebracht, slaagt verzoekster er niet in afbreuk te doen aan de motivering van de bestreden beslissing” (R.v.V. nr. 77 927 van 23 maart 2012, www.rvv-cce.be; zie ook R.v.V. nr. 111.250 03.10.2013).

De verzoekende partij voert in dit kader aan dat de voorliggende loonfiches betrouwbare documenten zouden betreffen van een erkend sociaal secretariaat. Het loutere feit dat Group S een erkend sociaal secretariaat is, doet evident geen afbreuk aan de vaststelling van de de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging dat de loonfiches uitsluitend werden opgesteld op basis van door de Belgische referentiepersoon verschaft informatie.

Zie in dezelfde zin:

“Specifiek met betrekking tot de verklaring van de boekhouder wordt gemotiveerd dat, aangezien een verklaring op eer niet kan worden getoetst op zijn feitelijkheid en waarachtigheid, deze niet in overweging kan worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon en dat het niet gaat om een officieel document van de belastingen zoals een aanslagbiljet. (...) Met haar betoog dat het voorgelegde attest van het boekhoudkantoor door de verwerende partij ten onrechte niet in overweging wordt genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van haar echtgenoot, waarbij zij verwijst naar art. 4 van het Reglement van Plichtenleer van het Beroepsinstituut van erkende boekhouders en Fiscalisten, dat stipuleert dat een boekhouder zij beroep moet uitoefenen met de vereiste waardigheid, bekwaamheid en eerlijkheid, en aanvoert dat in tal van rechtsdomeinen de verklaringen van een boekhouder als betrouwbaar worden aanzien, zodat het als een officieel document beschouwd kan worden, geeft verzoekster wel aan het niet eens te zijn met de verwerende partij voor wat betreft de beoordeling van de bewijswaarde van de verklaring van de boekhouder, doch zij toont niet aan dat de gemachtigde omtrent het kwestieuze attest

onzorgvuldig of kennelijk onredelijk heeft te kennen gegeven dat zij de voorkeur geeft aan een officieel document van de belastingen, zoals bvb een aanslagbiljet. Verzoekster beweert dan wel dat de verklaring van de boekhouder als een officieel document kan worden beschouwd maar gaat daarmee voorbij aan het gegeven dat de verwerende partij in casu, zoals reeds gesteld, de voorkeur geeft aan een officieel stuk van de belastingen. Er kan niet worden ontkend dat een attest van de boekhouder niet als dusdanig kan worden gekwalificeerd. De verwijzing door verzoekster naar het K.B. van 23 december 1997 tot goedkeuring van het Reglement van Plichtenleer van het Beroepsinstituut van erkende Boekhouders en Fiscalisten is in die optiek dan ook niet van aard om een schending van de materiële motiveringsplicht dan wel het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk te maken. Een schending van art. 4 van het Reglement (...) is evenmin aangetoond.” (R.v.V. nr. 129 034 van 10 september 2014)

Verweerder merkt op dat de verzoekende partij ten onrechte voorhoudt dat de door haar voorgelegde loonfiches zouden ondersteund worden door rekeninguittreksels, waaruit zou kunnen blijken dat de Belgische referentiepersoon het voorgehouden loon maandelijks ook daadwerkelijk zou hebben ontvangen. Concreet liggen immers slechts beperkte rekening uittreksels voor, op basis waarvan allerminst kan vastgesteld worden dat de opgemaakte loonfiches stelselmatig overeenstemmen met de daadwerkelijk uitbetaalde bedragen.

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende besloten te worden tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, de zorgvuldigheidsplicht inclusief.

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

2.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, 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 bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 40ter, § 2, derde lid, 1°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de door de verzoekster ingediende aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger wordt geweigerd omdat de bevoegde dienst van de verwerende partij op basis van de voorgelegde bewijzen geen zicht heeft op het huidige netto-inkomen van de referentiepersoon, zodat niet afdoende beoordeeld kan worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, en omdat met de bewijzen met betrekking tot de persoonlijke inkomsten van de verzoekster geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Voorts wordt in de bestreden beslissing overwogen dat er geen behoeftanalyse dient te worden gemaakt, nu er niet werd vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, doch dat niet kan worden vastgesteld over welke bestaansmiddelen de referentiepersoon heden kan beschikken.

Aldus kunnen de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat de verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover zij in rechte beschikt. 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 de bestreden beslissing 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 de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.1.3.2. De verzoekster voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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 de artikelen 40*ter* en 42, § 1, van de Vreemdelingenwet.

2.1.3.2.1. Artikel 40*ter*, § 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;

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

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

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

(...)”

De verzoekster laat gelden dat “de vereiste dat de bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen aantoonbaar moeten zijn afgehouden van het loon een te rigide toepassing is van de bestaansmiddelen voorwaarde”. Zij stelt dat “(b)edrijfsvoorheffing en sociale bijdragen (...) volstrekt voorzienbaar en berekenbaar (zijn), en (...) direct voor(tvloeien) uit de hoogte van het inkomen”, zodat het op basis van het inkomen dat de verzoekster heeft meegedeeld perfect berekenbaar is wat het netto-inkomen is van haar Belgische echtgenoot en de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris dan ook niet kan vereisen “dat ook expliciet moet zijn hoe hoog de sociale bijdragen zijn en hoe hoog de bedrijfsvoorheffing, en of deze er al van is afgehouden”. Zij gaat er evenwel aan voorbij dat de bewijslast inzake het aantonen van het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen op haarzelf, als aanvrager van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger rust en dat van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris niet kan worden verwacht dat deze zelf de netto-inkomsten van dit familielid gaat berekenen, en dit nog daargelaten de vraag of dit inderdaad “perfect berekenbaar” is, these die door de verzoekster louter wordt geponeerd, zonder dat ervan ook maar het minste (begin van) bewijs wordt geleverd. Aldus maakt de verzoekster, die niet betwist dat er geen bewijs werd geleverd dat er voor de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen bedragen werden afgehouden van het bruto loon en ook in haar verzoekschrift niet specificeert welk bedrag haar echtgenoot maandelijks, na aftrek van de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen, netto overhoudt, niet aannemelijk dat de gemachtigde van

de bevoegde staatssecretaris op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze heeft gesteld dat de door haar voorgelegde loonfiches *“geen uitsluitel bieden over de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen die nog moeten worden vereffend”*, dat *“(b)ij gebrek aan bewijs dat daartoe bedragen van het bruto-loon werden afgehouden, (...) het redelijk (is) te stellen dat er dus deze nog moeten vereffend worden door betrokkene zelf”* en dat de diensten van de verwerende partij hierdoor *“niet (kunnen) berekenen hoeveel de referentiepersoon maandelijks netto overhoudt, na aftrek van de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen”*.

Voor zover de verzoekster stelt dat *“(d)e sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffingen (...) door de werkgever (worden) betaald”*, beperkt zij zich tot de loutere negatie van hetgeen in de bestreden beslissing wordt vastgesteld, met name dat de voorgelegde loonfiches *“geen uitsluitel bieden over de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen die nog moeten worden vereffend”* en dat *“(b)ij gebrek aan bewijs dat daartoe bedragen van het bruto-loon werden afgehouden, (...) het redelijk (is) te stellen dat er dus deze nog moeten vereffend worden door betrokkene zelf”*. De verzoekster verduidelijkt nergens met concrete elementen waarom zij meent dat deze overwegingen van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris feitelijk onjuist of kennelijk onredelijk zijn. Met een dergelijke summiere uiteenzetting doet de verzoekster niets meer dan te kennen geven dat zij het niet eens is met de beoordeling door de gemachtigde van de door haar voorgelegde stukken, zonder evenwel de onjuistheid van de motieven aan te tonen.

Waar de verzoekster stelt dat artikel 7 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: Gezinsherenigingsrichtlijn) *“geenszins (vereist) dat het inkomen na aftrek van sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing moet gekend zijn”*, wordt er vooreerst op gewezen dat, los van de vraag of deze bepaling reeds werd omgezet naar Belgisch recht, 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 echtgenote van een Belg en heeft zij 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 zich niet dienstig op artikel 7 van de Gezinsherenigingsrichtlijn kan beroepen. Bovendien kan in deze bepaling niet worden gelezen dat rekening moet worden gehouden met bruto inkomsten, wanneer uit geen enkel gegeven de hoegrootheid blijkt van het netto inkomen dat de referentiepersoon daar na betaling van de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen van overhoudt.

In casu is de vaststelling dat de diensten van de verwerende partij *“geen zicht (hebben) op het huidig netto-inkomen van de referentiepersoon”* gestoeld op twee afzonderlijke motieven die elk op zich deze vaststelling kunnen verantwoorden, met name 1) dat *“(d)e ‘Berekening April 2014’ en de loonfiches opgesteld door de Groep S moeten beschouwd worden als verklaringen op eer”* en 2) dat de voorgelegde loonfiches *“geen uitsluitel bieden over de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen die nog moeten worden vereffend”*, zodat niet berekend kan worden *“hoeveel de referentiepersoon maandelijks netto overhoudt, na aftrek van de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen”*. Uit hetgeen hiervoor werd uiteengezet blijkt dat de verzoekster er niet in geslaagd is om het tweede motief te weerleggen. Bijgevolg heeft de verzoekster, daargelaten de vraag of de door haar voorgelegde loonfiches die werden opgesteld door een sociaal secretariaat en gepaard gaan met corresponderende uittreksels al dan niet *“gewoon verklaringen op eer betreffen”*, geen belang bij haar kritiek op het eerste motief dat heeft geleid tot de vaststelling dat de diensten van de verwerende partij *“geen zicht (hebben) op het huidig netto-inkomen van de referentiepersoon”*. De eventuele gegrondheid van deze grief kan immers niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

2.1.3.2.2. 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 de bestreden beslissing wordt omtrent de behoefteanalyse gemotiveerd dat deze hier niet gemaakt dient te worden nu er niet werd vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, doch dat niet

kan worden vastgesteld over welke bestaansmiddelen de referentiepersoon heden kan beschikken. 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 *“er niet afdoende beoordeeld (kan) worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980”*. Nu de verzoekster *in casu* niet betwist dat een behoeftanalyse niet gemaakt dient te worden wanneer niet kan worden vastgesteld over welke bestaansmiddelen de referentiepersoon kan beschikken, maakt zij een schending van artikel 42 van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk.

Een schending van artikel 42, § 1, van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.1.3.2.3. 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 40ter en 42, § 1, van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

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

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

2.2.1. In een tweede middel voert de 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van de artikelen 7 en 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), van artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“Verwerende partij houdt in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening met het gezinsleven van verzoekster en de referentiepersoon zoals beschermd door artikel 7 van het Handvest, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vw.

Verzoekster krijgt een bevel om het grondgebied te verwijderen. Zij woont hier samen met haar echtgenoot. Verzoeksters echtgenoot heeft hier asiel verkregen en ook de Belgische nationaliteit verworven. Dit impliceert dat er onoverkomelijke hindernissen bestaan voor de referentiepersoon om het gezinsleven in Afghanistan voort te zetten.

Artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn vereist dat in geval van afwijzing van een verzoek, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin de lidstaten terdege rekening houden met de aard en de hechtheid van de 7 gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Paragraaf 44 van het Chakroun arrest verduidelijkt dat de richtlijn in het licht van het recht op gezinsleven dient gelezen te worden:

“In dit verband moeten blijken het tweede punt van de considerans van de richtlijn maatregelen op het gebied van gezinshereniging in overeenstemming zijn met de in talrijke internationale rechtsinstrumenten neergelegde verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren. Deze richtlijn eerbiedigt namelijk de grondrechten en de beginselen die met name zijn erkend in artikel 8 EVRM en in het Handvest. Bijgevolg moeten de bepalingen van de richtlijn en met name, artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, daarvan, worden uitgelegd in het licht van de grondrechten, meer in het bijzonder van het in zowel het EVRM als het Handvest neergelegde recht op eerbiediging van het gezinsleven. Voorts erkent de Europese Unie volgens artikel 6, lid 1, eerste alinea, VEU, de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest, zoals op 12 december 2007 aangepast te Straatsburg (PB C 303, blz. 1), dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.”

Artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn is qua weigering verblijfsaanvraag en verwijderingsbeslissing niet omgezet naar Belgisch recht en dus direct inroepbaar.

Verwerende partij weet dat de referentiepersoon asiel heeft verkregen en weet eveneens dat hij hier al lang gevestigd is, een zaak heeft uitgebouwd en dat zijn vrouw ondertussen hier al geruime tijd met hem samenleeft. Er zijn onmiskenbaar banden met het grondgebied die vallen onder het door artikel 8 EVRM beschermde privéleven en familieleven.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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."

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T.I Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84).

Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven.

Gezien het om een eerste toelating tot verblijf gaat dient er onderzocht te worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op een privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en ontwikkelen. Dit gebeurt 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 sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve verplichtingen op aan een Lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gui t. Zwitserland, § 63.).

Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezinsleven is immers niet absoluut.

Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de Lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In het recent arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

"Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een

Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54). "

Verwerende partij is volledig voorbij gegaan aan het privé- en familieleven op het grondgebied. Verder heeft verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht geschonden gezien zij niet met alle relevante elementen waarvan zij kennis had rekening heeft gehouden.

Gezien verwerende partij geen enkel motief heeft opgenomen aangaande verzoeksters gezins- en privé-leven en dat van de referentiepersoon schendt verwerende partij artikel 74/13 Vw. en de motiveringsplicht, die haar oplegt elke beslissing op afdoende, juridisch en feitelijk correcte manier te motiveren.

Artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn en artikel 74/13 Vw. verplichten verwerende partij nochtans niet enkel om rekening te houden met het gezins- en privéleven, de banden met België en het geboorteland, de tijd dat ze hier al zijn, etc. maar ook om daar expliciet over te motiveren.

Uit artikel 41 van het Handvest van Grondrechten vloeit immers een motiveringsplicht voort die verzoekster in staat zou moeten stellen om met volledige kennis van zaken in te schatten of hij er baat bij heeft zich tot Uw Raad te wenden (zie Marleen MAES en Anja WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (Deel 2), T. Vreemd. 2016, nr. 2, pg 179 e.v.).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt het verband tussen het recht van eenieder om te worden gehoord en de andere rechten en plichten die voortvloeien uit het tweede lid van artikel 41 van het Handvest, namelijk het recht om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, en de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. Zo stelde het Hof dat het recht op inzage in de documenten een van die procedurele waarborgen is die ervoor moet zorgen dat het recht om te worden gehoord op een effectieve wijze kan worden uitgeoefend (HvJ 11 juli 2007, T-170/06, Alrosa, ptn. 197 en 201).

Het recht om te worden gehoord impliceert niet alleen dat de overheid met de nodige aandacht kennisneemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken maar ook dat het besluit omstandig moet worden gemotiveerd (HvJ 21 november 1991, C-269/90, TU München, pt. 14 en HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het

uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn. 38 en 59).

In een arrest van het Gerecht van 20 september 2011 werd verduidelijkt dat de overheid (in casu betrof het een aanbestedende dienst), om ervoor te zorgen dat aan de voorwaarde van een doeltreffende voorziening in rechte is voldaan, aan haar motiveringsplicht moet voldoen door een toereikende motivering te verschaffen aan elke afgewezen inschrijver die daarom verzoekt, zodat deze laatste die voorziening kan inroepen onder zo goed mogelijke omstandigheden en de mogelijkheid heeft om met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden. De verplichting om een bestreden beslissing te motiveren, is een wezenlijk vormvereiste, die namelijk is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, pt. 122).

Aangezien de "doeltreffende voorziening in rechte", zoals eerder al is gebleken, in de eerste plaats moet worden gegarandeerd door de nationale rechters die, als eersten, het recht van de EU moeten vrijwaren en afdwingen, ligt het voor de hand dat de motiveringsplicht in deze bepaling zich niet beperkt tot de instellingen en organen van de Unie. Bevestiging van dit standpunt kan ook worden gevonden in het arrest Heylens (HvJ 15 oktober 1987, 222/86, Heylens, pt. 15). In dit arrest wordt overigens de link gemaakt tussen de motiveringsplicht en de rechten van verdediging: "Wanneer echter, zoals in casu, meer in het bijzonder de doeltreffende bescherming moet worden gewaarborgd van een fundamenteel recht dat het verdrag de werknemers van de gemeenschap toekent, moeten deze laatsten dit recht bovendien onder zo goed mogelijke omstandigheden kunnen verdedigen en moeten zij de mogelijkheid hebben om met volledige kennis van zaken te beslissen of zij er baat bij hebben om zich tot de rechter te wenden".

Het volstaat dus niet dat er rekening mee gehouden zou zijn, of dat er in het administratief dossier deze of gene afweging terug te vinden zou zijn, dit moet immers ook teruggevonden worden in de motieven van de beslissing.
(...)"

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

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

- artikel 8 EVRM ;
- de zorgvuldigheidsplicht ;
- de artikelen 7 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU ;
- artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG ;
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ;
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;
- artikel 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op geen enkele wijze rekening zou houden met het gezinsleven van de verzoekende partij, zoals beschermd door artikel 7 van het EU-Handvest, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Betreffende de vermeende schending van artikel 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat 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 (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking

staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het tweede middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

De verzoekende partij levert in haar tweede middel hoofdzakelijk kritiek op het feit dat zij in België samenwoont met haar echtgenoot, alsook dat er onoverkomelijke hindernissen bestaan om het gezinsleven in Afghanistan voort te zetten.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:
"(...)"

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 familieleven niet elders kan leiden. Minstens wordt niet aangetoond dat via de moderne communicatiekanalen geen nauw contact zou kunnen worden onderhouden met de Belgische echtgenoot voor de duur van de tijdelijke scheiding.

Zie ook:

“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)

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 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 het grondgebied dient te verlaten, 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).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

Verweerder benadrukt nog eens dat de toetsing aan de door de Belgische wetgever gestelde voorwaarden voor gezinshereniging reeds een beoordeling van de in artikel 8 EVRM vervatte belangen impliceert, zodat de verzoekende partij -nog afgezien van het gebrek aan beschermenswaardig gezinsleven- niet dienstig kan voorhouden dat geen afweging zou zijn geschied tussen de private belangen en het algemeen belang.

Art. 74/13 Vreemdelingenwet luidt nog 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.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

De verzoekende partij maakt allerminst aannemelijk dat door het nemen van de bestreden beslissing het hoger belang van een kind in het gedrang zou kunnen komen, terwijl er al evenmin sprake is van een problematische gezondheidstoestand dewelke aan de bestreden beslissing in de weg zou staan.

Terwijl -zoals hoger reeds werd aangehaald- een beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) noodzakelijkerwijs een beoordeling van het gezins- en familieleven van de verzoekende partij impliceert, in die zin dat de gemachtigde van de Staatssecretaris -geheel in overeenstemming met artikel 8 EVRM- heeft onderzocht of de verzoekende partij beantwoordt aan de aan gezinshereniging gestelde voorwaarden.

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

De verzoekende partij voert in haar tweede middel nog aan dat zij het recht heeft om te worden gehoord voorafgaand aan het nemen van een weigeringsbeslissing. De verzoekende partij beroept zich in dit kader op artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontlelen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, *Achughbabian*, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij reeds meermaals een aanvraag voor de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger heeft ingediend, zodat de verzoekende partij ontegensprekelijk over de mogelijkheid beschikte om naar aanleiding van de meest recente aanvraag -naar aanleiding waarvan de bestreden beslissing werd genomen- alle nuttige elementen aan te voeren.

Eén en ander klemmt des te meer, vermits de verzoekende partij naar aanleiding van de vorige aanvraag tot gezinshereniging op 19.01.2016 een weigeringsbeslissing kreeg, waarin eveneens werd overwogen

dat uit de voorgelegde documenten niet bleek welke de netto-bestaansmiddelen van de referentiepersoon betreffen. Verweerder benadrukt dat onder meer exact dezelfde bemerking werd gemaakt betreffende de verrekening van de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen.

De verzoekende partij kan op heden dan ook niet ernstig voorhouden dat zij niet de redelijke mogelijkheid heeft gehad om alle relevante documenten op nuttige wijze over te maken, rekening houdend met de motivering van eerdere weigeringsbeslissingen.

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het vaag/theoretisch betoog van de verzoekende partij laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende besloten te worden tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, de zorgvuldigheidsplicht inclusief.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.2.3.1. Los van de vraag of artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn reeds werd 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 echtgenote van een Belg en heeft zij 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 artikel 17 van deze richtlijn niet dienstig kan opwerpen. Dit onderdeel van het tweede middel is bijgevolg onontvankelijk.

2.2.3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, 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 het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat het bevel een motivering in feite, met name dat het legaal verblijf van de verzoekster in België verstreken is.

Aldus kunnen de motieven die het bestreden bevel onderbouwen op eenvoudige wijze in de bestreden beslissing worden gelezen zodat de verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover zij in rechte beschikt. 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 de bevelscomponent van de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

In artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is slechts bepaald dat wanneer (de gemachtigde van) de minister, c.q. de staatssecretaris, een beslissing tot verwijdering neemt, hij met bepaalde gegevens rekening moet houden en niet dat hij omtrent deze gegevens een bijkomende motivering moet voorzien. De verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat de formele motiveringsplicht is geschonden omdat in de bestreden beslissing niet wordt aangegeven dat rekening werd gehouden met de verplichting die voortvloeit uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond. Evenmin wordt een schending van artikel 41 van het Handvest aangetoond.

2.2.3.3. 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 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, artikel 7 van het Handvest en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

2.2.3.3.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

*“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.

Te dezen laat de verzoekster gelden dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening houdt met het gezinsleven van haar en haar echtgenoot, met wie zij hier samenwoont en die hier asiel heeft verkregen en de Belgische nationaliteit heeft verworven, niettegenstaande de gemachtigde van dit gezinsleven op de hoogte was.

Er wordt 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 gezinsleven dat de verzoekster heeft met haar echtgenoot en dus geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geschiedt. 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).

Met de bestreden beslissing werd aan de verzoekster het verblijfsrecht op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geweigerd. De Raad van State wees er in zijn arrest nr. 231.772 van 26 juni 2015 op dat ook al primeert artikel 8 van het EVRM op de bepalingen van de Vreemdelingenwet, dit niet wil zeggen dat aan de administratieve overheid een belangenafweging wordt opgelegd, daar de wetgever deze reeds voorzien heeft in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Tevens bepaalde de wetgever dat het voordeel van een verblijfsrecht aan bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer bepaalde voorwaarden voldaan zijn, zoals de verplichting voor de Belgische gezinshereniger om over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen te beschikken. Deze voorwaarde werd door het Grondwettelijk Hof, in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013, niet als een onevenredige inbreuk op het recht op respect voor het privéleven en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, beschouwd (cf. de consideransen B.64.7 *iuncto* B.65, en B.52.3).

Bijgevolg staat in dit kader het opleggen aan de administratieve overheid om een belangenafweging te doen gelijk aan het feit dat de vreemdeling niet moet voldoen aan de wettelijke voorziene voorwaarden om van een gezinshereniging te kunnen genieten.

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

2.2.3.3.2. Aangezien artikel 7 van het Handvest rechten bevat die overeenstemmen met die welke worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en dus aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte dient te worden toegekend als aan artikel 8, eerste lid, van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM (HvJ, 5 oktober 2010, C400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci), kan ook een schending van artikel 7 van het Handvest niet worden aangenomen.

2.2.3.3.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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 echtgenoot 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 echtgenoot. 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 echtgenoot, doch geoordeeld heeft dat niet blijkt dat de verzoekster 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.

Voor zover de verzoeker zich beroept op haar privéleven, wordt er op gewezen dat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet kan worden gelezen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening dient te houden met het privéleven van de betrokken vreemdeling. Uit deze bepaling blijkt enkel dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Te dezen blijkt dus dat rekening werd gehouden met het gezinsleven van de verzoekster en haar echtgenoot. Voorts laat de verzoekster na *in concreto* uiteen te zetten van welk kind het hoger belang diende te worden onderzocht, of waarin dit hoger belang dan wel zou bestaan, en voert zij tevens geen elementen aan met betrekking tot haar gezondheidstoestand.

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

2.2.3.3.4. 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, artikel 7 van het Handvest en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

2.2.3.4. 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.

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

3. 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.

Het beroep tot nietigverklaring wordt 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 twee maart tweeduizend zeventien 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