



Arrest

nr. 192 911 van 29 september 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 11 juli 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 juni 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 18 juli 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 augustus 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 september 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE VUYST, die loco advocaat S. MICHOLT 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

Verzoekster dient op 9 december 2016 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in hoedanigheid van haar echtgenoot van A.-S. I. (...). De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging beslist op 7 juni 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

"BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 09.12.2016 werd ingediend door:

Naam: A-S. (...)

Voornamen: R. A. A. (...)

Nationaliteit: Irak

Geboortedatum: 16.04.1991

Geboorteplaats: Bagdad

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging 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.

Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor waaruit blijkt dat hij een zelfstandige activiteit uitoefent, met name:

- financieel plan van 'Empire Translation Services BVBA'

- boekhoudkundige documenten (fiscaal resultaat en aangiftegegevens personenbelasting (aanslagjaar 2016), beide met betrekking tot het inkomstenjaar 2015

Echter, geen van beide voorgelegde documenten zijn een officiële documenten van de belastingen (aanslagbiljet, ed.) en worden bijgevolg beschouwd als een verklaring op eer, waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten. Voor zover deze documenten kunnen beschouwd worden als een begin van bewijs, dient opgemerkt te worden dat ze niet worden gestaafd door overige documenten (officiële documenten van de belastingen, loonfiches, rekeninguittreksels, (...), en dat deze gegevens betrekking hebben op het jaar 2015, en dan ook onvoldoende recent zijn om in overweging genomen te worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Bijgevolg kunnen de voorgelegde documenten niet aanvaard worden als afdoende bewijs van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Op basis van het geheel van de beschikbare gegevens heeft onze dienst geen zicht op het netto-bedrag van de huidige bestaansmiddelen van de referentiepersoon, en kan er niet afdoende beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

De behoeftenanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat het inkomen niet aan de voorwaarden overeenkomstig art. 40ter voldoet, wel dat er niet afdoende kan vastgesteld worden of er aan de voorwaarden is voldaan.

Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

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

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

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

Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van gemeenschappelijke kinderen is geen sprake, evenmin van een probleem betreffende de gezondheid van betrokkene. Verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de referentiepersoon in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Verzoekers tonen niet aan dat er hinderpalen zouden zijn om het gezinsleven elders dan in België voort te zetten. Het gegeven bevel hoeft dan ook niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan:

“schending van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen; schending van de materiële motiveringsplicht; schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet; schending van artikel 52, § 4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; schending van artikel 8 E.V.R.M.; schending van de zorgvuldigheidsplicht.

Aan de verzoekende partij wordt in de bestreden beslissing “een bevel om het grondgebied te verlaten” afgeleverd (stuk 1). (...). De verwerende partij verwijst in de aanhef naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) en geeft slechts onderaan, heel kort, een wetsbepaling aan waarop het bevel om het grondgebied te verlaten zou steunen. Art. 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit bepaalt als volgt: (...) Uit deze bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Integendeel, uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie beschikt over de keuze om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording “desgevallend” de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing. Deze keuzevrijheid wijst op een zekere discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Mutatis mutandis kan verwezen worden naar de arresten van de Raad van State: RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340 stellende aangaande artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit:

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

De Raad meent dat ook de woorden “desgevallend” wijzen op een mogelijkheid. De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel. Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: “Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke

regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzake zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur" (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185). Uit de lezing van de bestreden beslissing blijkt slechts een heel beperkte motivering waarom de verwerende partij heeft gekozen om bij de beslissing ook een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. De verzoekende partij verwijst dienaangaande naar de recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: (...). Daarenboven dient de verwerende partij ook rekening te houden met de elementen voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet indien het een verwijderingsmaatregel betreft:

"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 familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

De loutere motivering dat het gezin zich elders kan vestigen en dat een bevel het enige alternatief is, is geen afdoende motivering in de zin van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Het is immers voor de verzoekende partij niet mogelijk te weten op welke manier en hoe hierbij rekening werd gehouden met haar gezinsleden met de heer A. – S. (...), zodat de op de verwerende partij rustende motiveringsplicht wordt geschonden. Eveneens wordt artikel 8 E.V.R.M. geschonden. Immers, nu de verwerende partij aan de verzoekende partij het recht ontnemt om zich op een legale manier te verenigen, worden eveneens de rechten ontzegd om als een 'normaal' koppel door het leven te gaan. Een legaal verblijf voor de verzoekende partij is onontbeerlijk voor het hebben van een waar en evenwichtig gezinsleven in de zin van artikel 8 E.V.R.M. (zie ook punt 3.3. derde middel). De bestreden beslissing betreft een beslissing die één en ondeelbaar is (naar analogie: RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), het is dus niet mogelijk om slechts één onderdeel van de bestreden beslissing nietig te verklaren. Indien dit gedaan wordt, wordt de aard van de desbetreffende beslissing gewijzigd. Samenvattend, en gezien het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten niet afdoende noch proportioneel werd gemotiveerd, zijn de artikelen 52 van het vreemdelingenbesluit en de art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de motiveringsverplichting, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 E.V.R.M. geschonden. Gezien het een beslissing betreft die één en ondeelbaar is, dient de bestreden beslissing in zijn geheel te worden vernietigd."

2.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen. Zo wordt verwezen naar artikel 40ter en artikel 7 van de Vreemdelingenwet en wordt gemotiveerd waarom de verzoekende partij niet voldoet 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.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot

de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 kunnen komen.

De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

De bevelscomponent van de bestreden beslissing steunt op artikel 52, §4, 5e lid van het Vreemdelingenbesluit en artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 52, §4, 5e lid van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

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

Artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, waarnaar in de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwezen wordt, bepaalt:

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

1° (...);

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

Aangezien het bevel steunt op zowel artikel 52, §4, 5e lid van het Vreemdelingenbesluit en artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en verzoekster de schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet niet eens opwerpt en bovendien niet betwist dat zij langer dan de toegelaten termijn in het Rijk verblijft, kan de louter theoretische uiteenzetting over de draagwijdte van het woord ‘desgevallend’, zoals vermeld in artikel 52, §4, vijfde lid van de Vreemdelingenwet, niet tot de nietigverklaring leiden.

Verzoekster betoogt dat het bevel om het grondgebied te verlaten een schending uitmaakt van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Uit de motivering van de bestreden beslissing zou niet blijken in welke mate er rekening zou zijn gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij.

Verzoekster kan niet worden gevolgd. De bestreden beslissing bevat volgend motief: *“Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van gemeenschappelijke kinderen is geen sprake, evenmin van een probleem betreffende de gezondheid van betrokkene. verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat de referentiepersoon in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Verzoekers tonen niet aan dat er hinderpalen zouden zijn om het gezinsleven elders dan in België voort te zetten. Het gegeven bevel hoeft dan ook niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voorgezet verblijf inhoudt.”*

Uit voorgaande motief blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoekster. De verzoekende partij laat bovendien na aan te geven met welke elementen geen rekening zou zijn gehouden.

Aangaande de schending van artikel 8 EVRM verwijst verzoekster zelf naar het derde middel. Het volstaat in deze te verwijzen naar de bespreking van het derde middel.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan:

“schending van artikel 40bis Vreemdelingenwet; schending van artikel 40ter Vreemdelingenwet; schending van artikel 42, § 1, lid 2 van de Vreemdelingenwet; schending van de materiële motiveringsplicht; schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De aanvraag van de verzoekende partij tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie werd door de verwerende partij geweigerd op basis van het gegeven dat de referentiepersoon, de heer I. A. – S. (...), niet over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zou beschikken in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Na het indienen van haar aanvraag op 9 december 2016 werden door de verzoekende partij verschillende documenten voorgelegd aangaande de inkomenssituatie van haar echtgenoot, met name:

- een financieel plan van ‘Empire Translations Services BVBA’;*
- boekhoudkundige documenten (fiscaal resultaat en aangiftegegevens personenbelasting (aanslagjaar 2016), beide met betrekking tot het inkomstenjaar 2015.*

Ter goeder trouw werden door de verzoekende partij documenten voorgelegd, er van uitgaande dat deze voor de verwerende partij voldoende waren. In de bestreden beslissing wordt er alleen verwezen dat er een aantal documenten tekort zijn, o.a. officiële documenten van de belastingen. Er gebeurde door de verwerende partij bijgevolg geen zorgvuldige noch een correcte feitenvinding, waardoor het zorgvuldigheidsbeginsel wordt geschonden.

Nergens staat immers in de wet opgesomd welke documenten omtrent de inkomsten er moeten voorgelegd worden als men als zelfstandige werkt. De verwerende partij had de documenten op eenvoudige vraag (eventueel via de gemeente) kunnen opvragen bij de verzoekende partij.

Naar analogie kan er ook verwezen worden naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 29 juni 2016 met nummer 170876:

“uiteraard is het de verwerende partij (sic: de Belgische Staat) toegelaten om een ambtshalve onderzoek te voeren naar de actuele arbeidssituatie van de referentiepersoon, maar zij moet zich er dan wel, in het kader van een zorgvuldige voorbereiding en een correcte feitenvinding, voor hoeden zich niet te steunen op informatie die niet volledig is.” (stuk 4, arrest RVV nr. 170 876 van 29 juni 2016)

De verwerende partij schuift haar verantwoordelijk af door te stellen dat “de verzoekende partij haar aanvraag had moeten actualiseren”, maar het is duidelijk dat de verwerende partij haar onderzoeksplicht, overeenkomstig de huidige rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, niet heeft benut. Het arrest met nummer 146205 van 4 juni 2014 stelt duidelijk: “Indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen en specifieke behoeften van verzoekster, dan voorziet artikel 42 §1, tweede lid van de vreemdelingenwet dat de gemachtigde hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van de bestaansmiddelen die zij nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden, kan doen overleggen door de betrokken vreemdeling.” (stuk 5, arrest RVV nr. 146 205 van 4 juni 2014)

In kader van de vraag tot herziening werden aan de verwerende partij bijkomende informatie/documenten gevoegd waaruit blijkt dat de heer A. - S. (...) wel degelijk voldoet aan de voorwaarde van het hebben van voldoende bestaansmiddelen (stuk 2). De heer A. - S. (...) is zaakvoerder van een bloeiende vennootschap en is aan de slag als zelfstandig tolk/vertaler Arabisch – Nederlands – Engels.

Na in 2007 zijn eed te hebben afgelegd als beëdigd tolk/vertaler, is de heer A. S. (...) sinds 2009 voltijds aan de slag bij onder meer:

- de rechtbanken West – Vlaanderen en Oost – Vlaanderen, zoals bijvoorbeeld in Brugge, Gent, enz....;*
- de gerechtelijke politie;*
- de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;*
- de federale politie;*
- de lokale politiezones;*

- ...

Uit het aanslagbiljet van het inkomstenjaar 2014, aanslagjaar 2015 (stuk 6) blijkt dat de heer A. - S. (...) in het jaar 2014 19.570,15 EUR aan netto inkomsten had als zelfstandige. Dit komt overeen met een netto maandloon van ongeveer 1.630 EUR.

Aangaande de inkomsten van 2015 wordt het aanslagbiljet van het inkomstenjaar 2015, aanslagjaar 2016 voorgelegd (stuk 7). Rekening houdende met het netto totaal aan inkomsten als zelfstandige verdiende de heer A. S. (...) in het jaar 2015 ongeveer 4.390 EUR per maand (stuk 7).

Voor het jaar 2016 zijn de zaken nog beter. Bij gebrek aan een aanslagbiljet verwijzen de verzoekende partij en de heer A. - S. (...) naar het fiscaal resultaat van het jaar 2016 (stuk 8). Er is een gemiddeld belastbaar bruto inkomen van 121.844,11 EUR. Rekening houdende met de gemiddelde aanslagvoet van 37,6 % komt dit neer op 45.813,39 EUR aan inkomsten als zelfstandige, hetgeen een netto maandloon van ongeveer 3.800 EUR is.

De prognose voor het jaar 2017 verloopt zeer goed. Er wordt door de heer A. - S. (...) een voorlopige resultatenrekening van 1 januari 2017 tot en met 31 maart 2017 voorgelegd (stuk 9). Er blijkt een te bestemmen winst van 25.868,36 EUR. De gemiddelde aanslagvoet van 37,6 % hierop berekend, wil dit zeggen dat er voor de eerste drie maanden van 2017 een netto resultaat is van 9.726,50 EUR, ofwel per maand gemiddeld netto van 3.250 EUR.

Teneinde een volledig beeld te geven van zijn financiële situatie leggen de verzoekende partij en de heer A. - S. (...) eveneens een overzicht van de actief – passief balans alsook de resultatenrekening van de periode 14 mei 2016 tot en met 31 december 2016 en van 14 mei 2016 tot en met 31 maart 2017 voor (stuk 10 en stuk 11).

Samenvattend leggen de verzoekende partij en de heer A. - S. (...) ook nog een attest voor van de boekhouder waaruit blijkt hoeveel inkomsten de echtgenoot van de verzoekende partij de afgelopen jaren had (stuk 12). In deze is het belangrijk een onderscheid te maken tussen de periode waarin de heer A. S. (...) werkte onder zijn éénmanszaak en de start van de vennootschap "Empire Translations Services Comm. V." Zo blijkt dat de heer A. S. (...) in de periode 1 januari 2016 tot en met 14 mei 2016 hoge maandelijkse inkomsten had (stuk 12).

Uit bovengaande argumentatie blijkt dat de bestaansmiddelen zowel stabiel, toereikend als regelmatig zijn. Artikel 40bis j. artikel 40ter, eerste lid, derde streepje van de Vreemdelingenwet wordt geschonden.

Tot slot wijzen de verzoekende partij en de heer A. - S. (...) op het feit dat de verplichte uit te voeren behoefteanalyse door de verwerende partij NIET werd gemaakt. De verzoekende partij en de heer A. - S. (...) benadrukken artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet: (...). Artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet stelt dus dat, ingeval van onvoldoende inkomsten, een behoefteanalyse moet worden uitgevoerd om uit te maken welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden:

"Het Grondwettelijk Hof heeft gesteld dat de gezinshereniging niet wordt verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de gemachtigde volgens artikel 42,§2,tweede lid van de vreemdelingenwet verplicht in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en van zijn familieleden, bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden (GwH 26 september 2013, nr. 212/2013, B.55.2) (zie ook RvS 19 december 2013, nr. 225.915: "il revient à l'autorité de procéder à un examen concret de la situation et, conformément à ce que prévoit l'article 42,§1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, de déterminer, en fonction des besoins propres du demandeur et des membres de sa famille, les moyens nécessaires pour subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs publics.")".

(stuk 4, arrest RVV nr. 146 205 van 4 juni 2014)

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

Volgens de verwerende partij is een behoefteanalyse overbodig, gezien er werd vastgesteld dat niet kon worden nagegaan of de voorwaarden zijn voldaan. Door dergelijk argument aan te halen in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij volledig voorbij aan artikel 42 van de Vreemdelingenwet. Immers, dit artikel bepaalt expliciet dat "op basis van eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden" dient geoordeeld te worden welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De verzoekende partij en de heer A. - S. (...) zijn echter formeel: de bestaansmiddelen waarover de heer A. - S. (...) en de verzoekende partij op heden over beschikken, zijn voldoende teneinde zichzelf en de verzoekende partij in haar behoeften te voorzien. Dit blijkt trouwens eveneens uit de financiële situatie van de verzoekende partij en de heer A. - S. (...) die hierboven werd uiteengezet. Daarnaast heeft de

heer A. - S. (...) slechts beperkte kosten waaronder 572 EUR huur zoals blijkt uit de huurovereenkomst, 100 EUR voor gas en elektriciteit bij Luminus en de kost van water van 109 EUR. Daarnaast zijn er ook nog de jaarlijkse gemeente – en provinciebelastingen. Alle andere kosten zoals Telenet (internet/tv), auto, GSM, enz... zijn voordelen in natura van alle aard en worden door de vennootschap betaald (stuk 12). Uiteraard heeft dit zijn weerslag op het persoonlijke financiële kostenplaatje van de heer A. - S. (...). Het Grondwettelijk Hof heeft recent geoordeeld dat de gezinshereniging niet wordt verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de gemachtigde, volgens artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet verplicht in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en zijn familieleden, bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B. 55.2). Zie in deze zin ook RvS 19 december 2013, nr. 225.915: “il revient à l'autorité de procéder à un examen concret de la situation et, conformément à ce que prévoit l'article 42, §1er alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, de déterminer, en fonction des besoins propres du demandeur et des membres de sa famille, les moyens nécessaires pour subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs public.”

Artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet voorziet ook, indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen specifieke behoeften van de betrokkene, deze hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die zij nodig hebben voor te bepalen van de bestaansmiddelen die zij nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden, kan doen overleggen door de betrokken vreemdeling. In casu blijkt niet dat de gemachtigde gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen in deze zin te vragen. De verzoekende partij verwijst naar analogie naar het arrest van uw Raad van 10 maart 2016 met nummer 163 860 “... kwam het de verweerder toe om de werkelijke behoeften van de verzoeker en zijn partner te bepalen en hiertoe eventueel bij de verzoeker de nodige inlichtingen in te winnen.” (stuk 13, arrest RVV nr. 163 860 van 10 maart 2016). De verwerende partij is derhalve op dit punt in gebreke gebleven om zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te baseren op correcte feitenvinding. Verder is het niet aan de verzoekende partij om in de plaats van de verwerende een eigen behoefteanalyse te maken en aan te tonen dat dit tot een andersluidende beslissing had kunnen leiden, aangezien het maken van een behoefteanalyse een verplichting is die conform artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingwet duidelijk bij de verwerende partij ligt. De verzoekende verwijst in dit verband naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 4 juni 2014 in de zaak nr. 146 205 (stuk 5). Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet wordt genegeerd en is aldus geschonden. Ook gaat de verwerende partij volledig voorbij aan de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht alsook de materiële motiveringsverplichting.

De doelstelling van de wetgever bij de vereiste aangaande de bestaansmiddelen is duidelijk: er dient voorkomen te worden dat de gezinsleden ten laste van de openbare overheden zouden vallen. Enerzijds heeft de heer A. - S. (...) op heden toereikende bestaansmiddelen. De bestaansmiddelen waarover de echtgenoot van de verzoekende partij beschikt zijn overeenkomstig de vereisten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Anderzijds kunnen de inspanningen de verzoekende partij zelf levert, niet genegeerd worden. De verzoekende partij wenst hierbij eveneens op te merken dat dat zij nog nooit een beroep heeft gedaan op de hulp van de Belgische overheid. Bovendien heeft zij geenszins de intentie dit in de toekomst te doen. Uit hetgeen hierboven werd uiteengezet blijkt duidelijk dat de verzoekende partij niet ten laste van de openbare overheden zal vallen.”

2.2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 kunnen komen.

De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Verzoekster betoogt dat de referentiepersoon wel degelijk over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zou beschikken overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster heeft verschillende documenten voorgelegd: een financieel plan van 'Empire Translation Services BVBA' en boekhoudkundige documenten (fiscaal resultaat en aangiftegegevens personenbelasting aanslagjaar 2016) met betrekking tot het inkomstenjaar 2015.

De gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt niet op kennelijk onredelijke wijze: *“Echter, geen van beide voorgelegde documenten zijn een officiële documenten van de belastingen (aanslagbiljet, ed.) en worden bijgevolg beschouwd als een verklaring op eer, waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten. Voor zover deze documenten kunnen beschouwd worden als een begin van bewijs, dient opgemerkt te worden dat ze niet worden gestaafd door overige documenten (officiële documenten van de belastingen, loonfiches, rekeninguittreksels, ..), en dat deze gegevens betrekking hebben op het jaar 2015, en dan ook onvoldoende recent zijn om in overweging genomen te worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Bijgevolg kunnen de voorgelegde documenten niet aanvaard worden als afdoende bewijs van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Op basis van het geheel van de beschikbare gegevens heeft onze dienst geen zicht op het netto-bedrag van de huidige bestaansmiddelen van de referentiepersoon, en kan er niet afdoende beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013)”*.

Verzoekster betwist voormelde motieven van de bestreden beslissing niet, maar stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris zijn onderzoeksplicht niet heeft benut. De Raad merkt op dat verzoekster in de eerste plaats zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag diende te leggen. Het komt in de eerste plaats de verzoekende partij toe om erover te waken zich te bekwamen in elke procedure die zij heeft ingesteld, en, indien nodig, deze procedures te vervolledigen en te actualiseren.

Uit de hoger geciteerde motivering blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening houdend met alle documenten die de verzoekende partij heeft overgemaakt, niet op kennelijk onredelijke wijze oordeelde dat de verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij kan niet dienstig naar de documenten/informatie in het kader van de vraag tot herziening verwijzen. Deze elementen werden niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris bezorgd op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen.

Tot slot wijst de verzoekende partij op de afwezigheid van een behoefteanalyse. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft niet op kennelijk onredelijke wijze kunnen vaststellen dat er geen nettobedrag aannemelijk wordt gemaakt, en hij heeft aldus geen overzicht van de inkomsten. Het is dan ook niet onredelijk om aan te geven dat er geen behoefteanalyse kan gebeuren.

Verzoekster maakt geen schending aannemelijk van de opgeworpen wetsbepalingen en beginselen.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1. Verzoekster voert een derde middel aan:

“schending artikel 8 E.V.R.M.: recht op gezins- en familieleven; schending artikel 22 van de Grondwet; schending van de materiële motiveringsverplichting; schending van de zorgvuldigheidsplicht.

Zoals uit de feitelijke gegevens blijkt hebben de verzoekende partij en de heer A. - S. (...) elkaar gevonden. De verzoekende partij en de heer A. - S. (...) zijn één van de koppels die kunnen beschouwd worden als een koppel voor het leven. De verzoekende partij en de heer A. - S. (...) hebben hun relatie bezegeld met een huwelijk op 17 juli 2016. Bijgevolg maakt de bestreden beslissing van 7 juni 2017 (kennisgeving 12 juni 2017) zonder meer een inbreuk uit op artikel 8 E.V.R.M. Er wordt immers voorbij gegaan aan de gezinssituatie van de verzoekende partij. Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht.

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

Overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. wordt geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving

noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

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

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 E.V.R.M. indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van de verzoekende partij (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk). Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

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

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

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

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

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).

De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel. De verzoekende partij wenst een normaal gezins –en familieleven te leiden. De beslissing van de verwerende partij is onaanvaardbaar. De verzoekende partij heeft hier in België, samen met haar echtgenoot, haar toekomst. Uit de bestreden beslissing blijkt bijgevolg op geen enkele manier of de voornoemde belangenafweging werd gebeurd en alle individuele elementen in rekening werd gebracht. De werkmethode die de verwerende partij in casu heeft toegepast schendt het principe van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht. Het kan niet dat het gezin van de verzoekende partij op een helling komt te staan. Bijgevolg is de materiële motiveringsplicht, samenhangend met het zorgvuldigheidsbeginsel, manifest geschonden.

De verzoekende partij en haar echtgenoot, de heer Ibrahim A. - S. (...), wensen hier in België een normaal gezinsleven te leiden. Gelet op het feit dat de heer Ibrahim A. - S. (...) over de Belgische nationaliteit beschikt, kan geenszins verwacht worden dat hij terugkeert naar Irak teneinde een waar gezinsleven te kunnen leiden. Voor de verzoekende partij en de heer A. - S. (...) is het absoluut onmogelijk om hun recht op gezinsleven in Irak uit te oefenen. Angezien in geen enkel ander land de

verzoekende partij of de heer A. - S. (...) een verblijfsrecht hebben, is het voor hen evenmin onmogelijk om dit recht in een derde land uit te oefenen. Bijgevolg is België het enige land alwaar zij hun recht op familieleven kunnen uitoefenen. Bovendien wordt het volgende algemeen aanvaard: "Het is echter niet steeds redelijk verantwoord om van de andere gezinsleden te verwachten om naar het buitenland te verhuizen. De vreemdeling kan politieke, emancipatorische, sociale en taalkundige argumenten inroepen om aan te tonen dat dit redelijkerwijs niet van zijn gezin verwacht kan worden." (Verblijf om humanitaire redenen, Bijzondere banden met België, Recht op een familie- en gezinsleven, zie <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=109#evrm>)"

2.3.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"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."

Wanneer een risico op schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze, in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

In casu wordt de gezinsband van verzoekster in de bestreden beslissing niet betwist, maar werd aan de verzoekende partij het verblijfsrecht op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geweigerd. Dit betreft een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

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; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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 voor 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de Staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Raad van State wees er in zijn arrest van 26 juni 2015 met nummer 231.772 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 Grondwettelijke Hof, in zijn arrest van 26 september 2013 met nummer 121/2013, niet als een onevenredige inbreuk op het recht op respect voor het privéleven en gezinsleven gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM beschouwd (zie in het bijzonder de considerans B.64.7 aan B.65, en B.52.3 van het arrest).

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. Uit de bespreking van de door verzoekster aangevoerde middelen blijkt niet dat in casu de verwerende partij ten onrechte besloten heeft dat verzoekster niet aan de toelatingsvoorwaarden voor verblijf voldoet.

Een schending van artikel 8 EVRM en artikel 22 van de grondwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel kan niet worden aangenomen.

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 negenentwintig september tweeduizend zeventien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC