



Arrest

nr. 198 435 van 23 januari 2018
in de zaak RvV X VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. WALDMANN
Rue Jondry 2A
4020 LIEGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 23 augustus 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 11 augustus 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 22 augustus 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 21 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. WALDMANN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij verklaart de Braziliaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 6 september 1983.

1.2. De verzoekende partij en de Belgische onderdaan J.V.N. leggen op 17 november 2016 bij de stad Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning af. Deze wordt op 9 januari 2017 geregistreerd in het bevolkingsregister.

1.3. Op 15 februari 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.4. Op 11 augustus 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die op 16 augustus 2017 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 15/02/2017 werd ingediend door:

Naam: [M.d.S]

Voornaam: [A.]

Nationaliteit: Brazilië

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats: [...]

Indentificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te [...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met haar Belgische echtgenoot, de genaamde van [N.J.R.M.] [RN: ...] in toepassing van artikel 40 ter §2, 1° van de wet van 15/12/1980.

De familieleden bedoelt in het eerste lid 1° moeten bewijzen dat de Belg beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie 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 dienstenverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkeringen. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Als bewijs van bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon werden volgende documenten voorgelegd:

Bezoldigingsfiches van november, december 2016, januari, april 2017 opgemaakt door sociaal secretariaat,

- Overeenkomst dd. 20/05/2016 tussen [M.] BVBA (zaak van de referentiepersoon) en dienstenbedrijf [E.] BVBA*

Voor zover de referentiepersoon wenst aan te tonen dat hij over bestaansmiddelen beschikt die voortkomen uit een zelfstandige activiteit als bedrijfsleider, dient opgemerkt te worden dat de overgemaakte loonfiches en de overeenkomst niet als voldoende bewijs daartoe kunnen worden aanvaard.

Voor zover deze loonfiches dienen aanvaard te worden als begin van bewijs, dient opgemerkt te worden dat de referentiepersoon als zelfstandige nog bijkomende lasten (belastingen, sociale lasten, ...) dient te betalen, en hieromtrent geen documenten werden voorgelegd. Bijgevolg blijkt op basis van de voorgelegd documenten niet afdoende aangetoond of de vermelde som van 2550 euro een daadwerkelijk netto inkomen betreft, en of de referentiepersoon per maand effectief over dit volledige bedrag kan beschikken.

Uit de verschillende contacten met de sociale secretariaten blijkt dat de door sociale secretariaten opgesteld loonfiches van bedrijfsleiders op basis van een eenvoudige verklaring van de bedrijfsleider opgesteld worden.

Bijgevolg kunnen ze enkel in aanmerking worden genomen indien de inlichtingen die erop vermeld worden bevestigd worden door een officieel document dat van de FOD Financiën uitgaat, zoals een

samenvattende opgave die de fiscale fiche bevat. Deze werden echter niet voorgelegd, bijgevolg kan er geen rekening gehouden worden met de loonfiches.

Er kan dan ook niet beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over toereikende bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist door artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

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

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.1.1980 is in dit geval overbodig.

Gezien we geen zicht hebben op de huidige bestaansmiddelen van de Belg is niet vastgesteld dat ze ontoereikend zijn en hoeft dus ook niet te worden bepaald welk bedrag ter beschikking hoort te zijn, in afwijking op de norm zoals verwoord in art. 40ter.

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfsaanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de Dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

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."

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een synthesesmemorie neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), "doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesmemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft."

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 40bis, 40ter, 42 en 62 van de Vreemdelingenwet en van "het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur". In het middel zelf beroept de verzoekende partij zich eveneens op het hoorrecht.

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

Gelet op de nauwe samenhang van de middelen worden ze samen besproken.

De verzoekende partij vat haar middelen als volgt samen in de synthesesmemorie:

"[...] Synthetische uiteenzetting van de middelen ontwikkeld in termen van het verzoek

[...] Eerste middel

[...]

[...] 1^{ste} onderdeel

15. Overeenkomstig artikel 40 ter, lid 2, van de wet, voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1^o tot 3^o bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen « dat hij 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^o, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie [...].»

16. Artikel 42, §1, lid 2, van de Wet voorziet voor haar deel dat « indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld [...] in artikel 40ter, lid 2, 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.

17. In het onderhavige geval heeft de verwerende partij geoordeeld dat met voormelde loonfiches geen rekening gehouden kan worden daar ze als bestaansmiddelen voortkomen uit een zelfstandige activiteit. Er zijn voor een zelfstandige bijkomende lasten en hieromtrent werden geen documenten voorgelegd.

18. In dit verband, zoals de Raad in zijn arrest n° 166 092 van 20 april 2016 heeft opgemerkt en artikel 42 van de Wet van 15 december 1980 bepaalt : « [...] ».

19. De verwerende partij is derhalve verplicht krachtens deze bepaling, om de behoeften van het huishouden te bepalen en kan bijgevolg alle relevante documenten en informatie van de vreemdeling of een Belgische autoriteit verzoeken, die het in specie niet gedaan heeft.

20. In hetzelfde arrest heeft de Raad erop gewezen dat de gelegenheid die bij bovengenoemd artikel wordt aangeboden niet een loutere mogelijkheid is maar ernaar streeft om het onderzoek naar de behoeften te realiseren, dat door deze bepaling wordt opgelegd.

21. Uit de motivering van de bestreden beslissing kan niet worden geconcludeerd dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met « de persoonlijke behoeften van de burger van de Unie en zijn familieleden » overeenkomstig artikel 42, § 1, lid 2, Wet terwijl de omvang van de behoeften sterk kan verschillen van individu tot individu, zoals herinnerd door het Europees Hof van Justitie in het arrest Chakroun¹.

22. In het onderhavige geval, in het licht van de redenering van het besluit om een verblijf te weigeren, moet worden opgemerkt dat de wederpartij niet heeft vastgesteld welke bestaansmiddelen nodig waren voor de gezinshereniger en herenigde om aan hun behoeften te voldoen zonder ten laste te komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. In tegenstelling tot wat is voorgeschreven in de wet, is er nooit een onderzoek uitgevoerd naar de behoeften van het huishouden van de aanvrager en haar inwoner en de bestaansmiddelen die zij nodig hadden om te voldoen aan hun behoeften zonder ten laste te komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. A fortiori, werd de verzoekende partij nooit verzocht de financiële situatie van haar echtgenoot te verduidelijken maar heeft de verwerende partij echter enkel verklaard dat : « De loonfiches kunnen enkel in aanmerking worden genomen indien de inlichtingen die erop vermeld worden bevestigd worden door een officieel document dat van de FOD Financiën uitgaat, zoals een samenvattende opgave die de fiscale fiche bevat. Deze werden echter niet voorgelegd, bijgevolg kan er geen rekening gehouden worden met de loonfiches ».

23. Zo heeft de tegenpartij nooit getracht officiële documenten betreffende een samenvattende opgave die de fiscale fiche bevat, te verkrijgen of het bewijs dat de sociale bijdragen betaald waren. Het blijkt uit geen enkel punt van de beslissing dat de tegenpartij contact heeft opgenomen met de FOD Financiën, het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen of de balans van de bvba heeft gecontroleerd, die online kan worden geraadpleegd. Er werd niets gedaan door de tegenpartij om te bepalen welke bestaansmiddelen nodig waren om te voldoen aan de behoeften van het huishouden van de verzoekende partij. Zo heeft men de verzoekende partij op geen enkel moment gevraagd de financiële situatie van meneer [V.N.] te verklaren en om bewijs te verschaffen van zijn economische toestand zoals bepaald in artikel 42 van de Wet.

Bovendien heeft de tegenpartij in haar mail dd. 17 mei 2017 bevestigd dat alle documenten noodzakelijk voor de procedure goed zijn ontvangen:

« Geachte mevrouw [M.d.S.].

Wij ontvingen uw email met bijlagen in goede orde.

U hebt alle nodige stukken overgemaakt die nodig waren in het kader van uw procédure. Wij hebben de overgemaakte stukken toegevoegd aan het dossier en doorgestuurd naar de dienst Vreemdelingenzaken (FOD Binnenlandse Zaken). »

24. In het licht van artikel 42 behoort het toe aan de minister of zijn afgevaardigde om de financiële situatie van het huishouden van de verzoeker en het samenwonend gezin volledig te onderzoeken. De ratio legis van artikel 40ter moet duidelijk voorkomen dat de vreemdeling een last voor de overheid wordt en het blijkt uit de financiële situatie van het huishouden dat de verzoekende partij geen last voor de overheid uitmaakt.

25. Door de omstandigheden, die verband houden met de persoonlijke en financiële situatie van het huishouden niet in aanmerking te nemen en, in het bijzonder, zich niet te informeren over de financiële situatie van de aanvrager, heeft de auteur van de bestreden beslissing de artikelen 40bis, 40ter en 42 van de Wet geschonden.

26. De verwerende partij heeft de reikwijdte van artikel 42 genegeerd en stelt de aanvrager niet in staat om de redenen van de bestreden maatregel te begrijpen, waardoor het zijn verplichting tot formele motivatie schendt.

27. Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel in zijn eerste onderdeel gegrond is.

[...] 2^{de} Onderdeel

28. Elke beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden in de zin van de wet van 15 december 1980 in feite een uitvoering is van het Europese recht.

29. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 vloeit voort uit de omzetting in de Belgische wet van artikel 6 lid 2 en 7 van richtlijn 2004/38, waarin staat dat :

Art. 6.2 Lid 1 is eveneens van toepassing ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lid staat bezitten en die de burger van de Unie begeleiden of zich bij hem voegen, en in het bezit zijn van een geldig paspoort.

Art 7. Verblijfsrecht voor meer dan drie maanden 1. Iedere burger van de unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lid staat te verblijven:

a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is,

b] indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het sociale bijstandstelsel van het gastland\ en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt.

d) indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.

2. Het verblijfsrecht van lid 1 strekt zich uit tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten ,en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen, en voldoen aan de voorwaarden onder a), b) of c).

Het recht om gehoord te worden als algemeen beginsel van de Europese Unie is dus van toepassing in deze zaak.

30. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest C-249/13 van 11 december 2014 aangegeven dat :

« 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 voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten [...]. Vervolgens zijn de lidstaten [...] op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115 [...], verplicht om bij de tenuitvoerlegging ervan zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen. Wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, dient zij dus aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen te voldoen en moet zij de betrokkene daarover horen [...]. Uit het voorgaande volgt dat het recht om voor de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord de bevoegde nationale overheid in staat moet stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren, opdat de betrokkene in voorkomend geval zijn beroepsrecht naar behoren zal kunnen uitoefenen [...]»

31. In zijn arrest C-383/13 van 10 september 2013, heeft het Hof van Justitie verklaard dat :

« [...] schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, leidt naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben [...]. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken onderdanen van derde landen elementen hadden kunnen aanvoeren die van die natuur zijn dat ze de beslissing een andere afloop had kunnen hebben ».

32. In het onderhavige geval heeft de wederpartij, die zich bewust was van het bestaan van een privé- en familieleven in België in de zin van artikel 8 EVRM, hierover geen woord vermeld in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

33. De verzoekende partij bekritiseert niet alleen de wederpartij omdat hij zijn beslissingen heeft genomen zonder de verplichting om vooraf te worden gehoord, als een algemeen beginsel van intern en Europees recht, te eerbiedigen, maar ook omdat het de bestreden handelingen heeft gemotiveerd zonder rekening te houden met het geheel van de elementen die aan de oorzaak liggen.

34. Het blijkt niet dat de tegenpartij de situatie van de aanvrager, die al langer dan 2 jaar samen is met haar partner Méneer [V.N.], nauwlettend heeft onderzocht, daar het gedurende die jaren een gezin heeft gevormd met haar partner en nauwe banden heeft gecreëerd met zijn nauwe relaties.

35. Er moet worden geconstateerd dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten beperkt is, in die zin dat het geen rekening houdt

met de feitelijke omstandigheden van de betrokkene en zo verzoekster zich behoorlijk kan baseren op artikel 8 van het EVRM. De tegenpartij schendt zijn plicht om alle relevante elementen van het administratief dossier en artikel 8 van het EVRM in aanmerking te nemen.

36. Het is aan de tegenpartij om in het kader van de inmenging van het privé- en gezinsleven te laten zien dat het zich bezighoudt met het vinden van het juiste evenwicht tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk. Als dit niet lukt, schendt de beslissing artikel 8 van het EVRM.

37. Tenminste in het kader van een eerste toelating, en zelfs bij gebrek aan interferentie, is het nodig te onderzoeken of de tegenpartij, in termen van een belangenafweging, gebonden is door een positieve verplichting om toe te laten het privé- en familieleven te behouden en verder te ontwikkelen.

38. De verwezenlijking van het algemeen centrum van de verzoekster haar belangen in België vond plaats tijdens de laatste jaren van het verblijf van verzoekster op het grondgebied waardoor de tegenpartij het bestaan van een privé- en sociaal leven niet heeft kunnen negeren in haar verblijfsaanvraag krachtens artikel 40ter.

39. Daarnaast heeft de aanvrager sociaal-professionele en emotionele banden gecreëerd die bijdragen tot haar balans van het leven. De relatie met haar partner getuigt van het bestaan van een privé- en sociaal leven in België.

40. Artikel 8 van het EVRM beschermt het recht op persoonlijke ontplooiing en het recht om de betrekkingen met zijn medemensen en de buitenwereld te vestigen en te ontwikkelen.

41. Door niet te onderzoeken in zijn beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, op grond van artikel 8 EVRM, wanneer ze zich bewust was van de klachten van verzoekster over de gevolgen van de beslissing inzake de weigering op haar privé- en familieleven, schendt de tegenpartij artikel 8 EVRM en is het onevenredig.

42. Als de aanvrager gehoord zou geweest zijn betreffende haar gezinsleven in België, zou ze melding hebben gemaakt van haar partner. De aanvrager zou de mogelijkheid hebben verkregen om documenten voor te leggen die elementen zou bevatten die de beslissing zou kunnen wijzigen, zoals voorgeschreven in de arresten van 10 september 2013, M.G. en N.R. van het Hof van Justitie, in dit geval het mogelijke bestaan van een gezinsleven op het grondgebied. Bijgevolg lijkt de verweerder niet alle inlichtingen die door verzoekster onder de aandacht werden gebracht, in aanmerking te hebben genomen.

43. In dit opzicht heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in een arrest « Khaled Boudjlida » van 11 december 2014 verklaard dat het recht om te worden gehoord:

« integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van het Unie recht is [...]. 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 voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden [...] de regel dat aan de adreassaant van een bewarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten[...]. Uit het voorgaande volgt dat het recht om voor het terugkeerbesluit te worden gehoord de bevoegde nationale overheid in staat moet stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren, opdat de betrokkene in voorkomend geval zijn beroepsrecht naar behoren zal kunnen uitoefenen [...]»

44. De verwerende partij heeft derhalve de bestreden beslissing genomen in schending van artikel 8 EVRM en derhalve geen rekening gehouden met alle elementen die verband houden met het familiaal leven van de aanvrager in termen van de aanvraag tot verblijf

45. Verwerende partij heeft het recht van de verzoekende partij niet nagekomen om te worden gehoord alvorens een beslissing werd genomen, daarbij nagelaten alle elementen van de zaak in overweging te nemen zodat de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gegrond is.

46. Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel in zijn tweede onderdeel gegrond is.

[...] Tweede middel

[...]

48. Verzoekende partij herinnert eraan dat artikel 8 van het verdrag als volgt luidt :

« 1. Eenieder heeft het 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 wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de

ationale 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. »

49. Het is vaste rechtspraak dat wanneer de risico's van inbreuk op het recht op eerbiediging van privé- en/of familielevens worden aangevoerd, de Raad eerst onderzoekt of er een privé- en/of familieleven is in de zin van het EVRM, vooraleer wordt nagegaan of er inbreuk is gemaakt door de bestreden beslissing. Wat de beoordeling van het al dan niet bestaan van een privé- en/of familieleven betreft, is het ook vaste rechtspraak dat uw Raad zich plaats op het moment dat de bestreden beslissing is genomen².

50. Artikel 8 van het EVRM definieert noch het begrip « gezinsleven » noch het begrip « privéleven ». De twee begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van de nationale wetgeving moeten worden geïnterpreteerd.

51. Wat het bestaan van het gezinsleven betreft, is het eerst nodig om na te gaan of een familie betrokken is. Vervolgens moet duidelijk zijn dat de persoonlijke verbinding tussen de leden van die familie voldoende intiem is³.

52. Het begrip « privéleven » wordt ook niet gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Het Europees Hof voor de rechten van de mens benadrukt dat het begrip « privéleven » een brede term is en dat het niet mogelijk is of nodig is hier een uitgebreide definitie aan te geven. Het bestaan van een gezinsleven of een privéleven, of beide, wordt in feite beoordeeld.

53. Vervolgens moet uw raad overwegen of er sprake is van een interferentie in het privé- en/of gezinsleven. In dit verband zal uw Raad nagaan of de buitelnader voor het eerst een toelating heeft aangevraagd of als het een besluit is om een verworven verblijf te beëindigen.

54. Als het gaat om een eerste toelating, is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van mening dat er geen inmenging is en dus niet overgegaan moet worden tot een beoordeling op grond van artikel 8, tweede paragraaf, EVRM. In dit geval is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens echter van oordeel dat het nodig is te onderzoeken of de staat gebonden is aan een positieve verplichting om toe te staan dat men het privé- en/of gezinsleven mag onderhouden en ontwikkelen⁴. Dit wordt gedaan door een belangenafweging te maken. Indien deze belangenafweging laat zien dat de staat aan een dergelijke positieve verplichting is gebonden, is er een schending van artikel 8 van het EVRM⁵.

55. In het geval van een besluit om een verblijf te beëindigen, erkent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er sprake is van een inmenging en moet bijgevolg rekening gehouden worden met de tweede paragraaf van artikel 8 EVRM. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven dat wordt gewaarborgd in artikel 8 EVRM is niet absoluut. Het kan in feite door de lidstaten worden omschreven binnen de grenzen die in voornoemd lid zijn vastgelegd. Derhalve is inmenging door een overheidsinstantie toegestaan mits het voorzien is bij wet, of geïnspireerd is op een of meer van de legitieme doelstellingen vermeld in §2 van artikel 8 EVRM en het noodzakelijk is voor een democratische samenleving. In de laatstgenoemde context is het aan de bevoegde overheid om aan te tonen dat het zich bezig houdt met het zoeken van een juiste balans tussen het doel en de ernst van de inbreuk.

56. Gezien het feit dat de eisen van artikel 8 EVRM, zoals alle overige bepalingen van het verdrag, zijn van de orde van de garantie en niet van de eenvoudige goede wil of praktische regeling⁶ enerzijds, en het feit dat dit artikel voorrang heeft op de bepalingen van de wet van 15 december 1980⁷, anderzijds, komt het toe aan de administratieve overheid; alvorens het een besluit neemt, een grondig onderzoek te verrichten van de oorzaak, in functie van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

57. In casu heeft de beslissing een einde gemaakt aan het verblijfsrecht en is het de tegenpartij aangewezen om aan te tonen dat zij een juist evenwicht heeft gemaakt tussen de inmenging in het privéleven van de aanvrager en de legitieme doelstellingen die ze nastreeft.

58. Uw Raad zal vaststellen dat in het onderhavige geval de verweerder zich niet heeft uitgesproken over het feit dat het de juiste balans heeft gemaakt tussen het nagestreefde doel en de zwaarte van de inbreuk op het recht van de aanvrager om het privéleven te respecteren. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de tegenpartij dit aspect van de zaak in overweging heeft genomen in het kader van artikel 8 van het Verdrag.

59. Uw Raad zal opmerken dat de bestreden beslissing op geen enkele manier aantoonde dat de verwerende partij inderdaad de in deze bepaling opgelegde evenredigheidsanalyse heeft uitgevoerd.

60. Uit het voorgaande volgt, dat het tweede middel gegrond is binnen de grenzen die hierboven zijn omschreven en genomen in overeenstemming met artikel 8 van het EVRM, en het vervolgens een vernietiging van de bestreden beslissing rechtvaardigt.

[...] Opmerkingen van de tegenpartij

[...] Eerste middel

61. Verwerende partij oordeelt dat aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht is voldaan daar de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden.

Bijkomend is de verwerende partij van oordeel dat de vaststelling dat verzoekende partij de motieven, vermeld in de bestreden beslissing, weergeeft in het verzoekschrift, een blijk geeft van kennis van de motieven vevat in deze bestreden beslissing. Verwerende partij besluit dat met deze vaststelling verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting.

62. Wat betreft de materiële motiveringsplicht, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen. Daarbij wijst het op het feit dat er geen afdoende bewijs is voorgelegd nopens de netto bestaansmiddelen van de referentiepersoon en zodoende het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging om aldus te oordelen dat er geen zicht is op de huidige bestaansmiddelen.

63. Verwerende partij oordeelt dat het aan verzoekende partij is om alle nodige documenten aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging te bezorgen. Ze zijn van mening dat het niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging is om de verzoekende partij uit te nodigen om extra documenten over te maken of zelf contact op te nemen met de verschillende instanties. Verwerende partij steunt hierbij op de nodige zorgvuldigheid die verzoekende partij dient te hebben bij de procédure.

64. Vervolgens oordeelt verwerende partij dat de beslissing niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en bijgevolg verzoekende partij zich niet op artikel 41 van het Handvest of het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht kan beroepen.

65. Bovendien oordeelt verwerende partij 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. Het betoog omtrent artikel 8 EVRM en Belgische partner zou volgens hen niet voldoende zijn om de inhoud van de bestreden beslissing te kunnen beïnvloeden.

[...] Tweede middel

66. Verwerende partij wijst erop dat de wettelijke voorwaarden die gesteld worden in artikel 4-Obis en 4-Oter van de Vreemdelingenwet, onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgen. Verwerende partij vindt het vanzelfsprekend dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden impliceert dat er rekening werd gehouden met de gezinsbanden waarop verzoekende partij zich beroepen heeft in haar aanvraag gezinshereniging.

67. Verwerende partij is van oordeel dat verzoekende partij niet heeft aangetoond dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. In casu zou verzoekende partij het niet aannemelijk gemaakt hebben dat het gezinsleven niet in Brazilië verdergezet zou kunnen worden. Bovendien wijst verwerende partij op een overweging in een arrest gevelde door het EHRM dat het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang precair is.

68. Bijgevolg is het van mening dat de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet kan worden aangenomen.

[...] Replik van de verzoekende partij

[...]

[...] Eerste middel

72. De gemachtigde heeft de aanvraag onzorgvuldig onderzocht door geen concrete behoeftenanalyse te doen en daaromtrent niet afdoende heeft gemotiveerd.

73. Verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing inhoudelijk en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

74. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient te worden onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikelen 40ter en 42 van de vreemdelingenwet. 8 C.E., 14 février 2017, n°237.371.

75. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde, zonder een verder onderzoek te doen naar de bestaansmiddelen die de verzoekende partij en haar partner nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden, geoordeeld heeft dat er niet beoordeeld kan worden of de Belgische onderdaan heden over toereikende bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist door artikel 40ter van de wet van 15 december 1980.

76. Indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen en specifieke behoeften van de verzoekende partij en haar partner, dan voorziet artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet dat de gemachtigd 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.

77. Uit het administratief dossier blijkt niet dat de gemachtigde zijn verplichting is nagekomen om inlichtingen in deze zin te vragen. Nochtans geeft de verzoekende partij in haar verzoekschrift een aantal elementen aan die bij deze concrete behoefteanalyse in rekening hadden kunnen worden genomen. De gemachtigde is derhalve op dit punt in gebreke gebleven om zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te baseren op een correcte feitenvinding.

78. De gemachtigde oordeelt enkel dat de overgemaakte loonfiches en overeenkomst niet volstaan als voldoende bewijs indien de bestaansmiddelen zouden voortkomen uit een zelfstandige activiteit.

79. De gemachtigde verwijst verder naar het feit dat dergelijke loonfiches enkel in aanmerking genomen kunnen worden indien de inlichtingen die erop vermeld worden bevestigd worden door een officieel document dat van de FOD Financiën uitgaat, zoals een samenvattende opgave die de fiscale fiche bevat.

80. Bovendien vermeldt de gemachtigde dat de voorgelegde documenten niet afdoende aangetoond hebben of de vermelde som van 2.550 euro een daadwerkelijk netto inkomen betreft, en of de referentiepersoon per maand effectief over dit volledige bedrag kan beschikken. Dit is op z'n minst te snel door de bocht geoordeeld daar de Vreemdelingenwet bepaald dat de bestaansmiddelen ten minste gelijk moeten zijn aan 120% van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Dit bedrag is heden 1.428,32 € netto/maand. Omdat verzoekende partij ervan uit ging dat ze boven dit inkomen zat, heeft hij bijgevolg geen bijkomende documenten voorgelegd op basis waarvan de Dienst Vreemdelingenzaken zich een correct beeld zou kunnen vormen van zijn financiële toestand, zijn behoeften en de behoeften van zijn gezin.

81. Indien de gemachtigde van oordeel zou zijn dat dit wel het geval zou zijn, had hij bovendien aan de verzoekende partij bijkomende documenten moeten vragen krachtens artikel 42 van de vreemdelingenwet.

82. Zelfs indien de gezinshereniger geen inkomsten heeft die hoger zijn dan 1.428,32 € netto/maand, leidt dit niet automatisch tot een afwijzing van de verblijfsaanvraag. De Dienst Vreemdelingenzaken moet immers de globale situatie van de gezinshereniger onderzoeken en bepalen welke bestaansmiddelen hij nodig heeft om in zijn eigen behoeften en in die van zijn gezin te voorzien, zonder ten laste van de overheid te vallen.

83. Uit de bepaling van artikel 42, §1, tweede lid vreemdelingenwet volgt dat de gemachtigde gehouden is een onderzoek te voeren naar de eigen en specifieke behoeften van verzoekers, indien de bestaansmiddelen die zijn bijgebracht niet voldoende zijn aangetoond in toepassing van artikel 40ter vreemdelingenwet.

84. Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden.

85. Het niet voldoen aan de hoorplicht kan slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de verweerder zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de verzoeker minder nadelige beslissing te nemen.¹¹

86. Indien de gemachtigde de verzoekende partij gehoord zou hebben betreffende de informatie die ze heeft aangeboden aan de dienst Vreemdelingenzaken te Antwerpen, en met name dat de bewijsmiddelen van de bestaansmiddelen niet voldoende zijn daar de referentiepersoon een zelfstandige is en bijkomend zijn loonfiches moet aantonen via een officieel document van de FOD Financiën, had verzoekende partij betreffende informatie kunnen verschaffen om een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden te voorkomen.

87. Verzoekende partij beperkt zijn kritiek niet tot een louter theoretisch discussie omtrent de hoorplicht, maar brengt specifieke elementen aan waarvan het aannemelijk zou zijn dat zij het bestuur, mits naleving van de hoorplicht, er mogelijks hadden toe kunnen brengen dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, niet genomen zou zijn.

88. Zoals verwerende partij aanhaalt, kan een schending van de rechten van 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.

89. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren staat het aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren.

90. De gemachtigde heeft noch zijn verplichting nagekomen om bijkomende informatie te vragen krachtens artikel 42 van de vreemdelingenwet, noch verzoekende partij gehoord om haar te vragen

waarom andere bijkomende documenten niet zijn toegevoegd. Daaruit volgend zou verzoekende partij meegedeeld hebben dat het ervan uit ging dat het alle noodzakelijke documenten had overgemaakt, doordat het van de Dienst Vreemdelingenzaken te Antwerpen een bevestiging kreeg dat alle noodzakelijke documenten waren overgemaakt.

91. Minstens in dit geval, kon de gemachtigde dit misverstand herstellen door zijn verplichting na te komen zoals vermeld in artikel 42 van de vreemdelingenwet.

[...] Tweede middel

92. Krachtens artikel 8 EVRM:

« 1. Eenieder heeft het 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 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. »

93. Sinds het arrest Abdulaziz, Balkandali en Cabales, is de invloed van artikel 8 EVRM op migratiezaken niet meer weg te denken. Bijgevolg is de door het Hof ontwikkelde doctrine omtrent dit artikel de belangrijkste bescherming van het recht op familieleven voor vreemdelingen die binnen Europa voorhanden is. Artikel 8 EVRM komt pas aan bod in migratiezaken wanneer de staat met zijn acties een inmenging in het familieleven of het privéleven van een migrant dreigt te veroorzaken.

94. Krachtens artikel 42, §1, eerste lid in fine van de Vreemdelingenwet wordt bij de beslissing over de erkenning van het recht op verblijf rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.

95. Vastgesteld moet worden dat de beslissing in de motivering geen melding maakt van de aard en de omvang van het gezinsleven van verzoeker. Evenmin maakt het bestuur een afweging tussen het recht op een gezinsleven en de rechten van de staat.

96. Er moet onderzocht worden wat de aard en de omvang van het gezinsleven is dat er bestaat.

Vooreerst is het bestuur op de hoogte van het feit dat verzoekende partij in hoedanigheid van echtgenoot een aanvraag heeft ingediend van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Aangezien ze voorheen reeds enige tijd als partners door het leven gingen, kan het bestuur ervan uitgaan dat het gezinsleven zich reeds gedurende een langere periode vormt.

Bovendien is er reeds sprake van familie of gezinsleven wanneer ze gehuwd zijn. In dat geval worden de relaties vermoed voldoende hecht te zijn. Het is overigens niet vereist dat het huwelijk geldig gesloten is, zolang het maar oprecht is.¹⁵ Het EHRM heeft in het arrest Kroon v. Nederland zelfs verwoord dat het familieleven kan bestaan zonder dat de partners gehuwd zijn of zelfs zonder dat ze samenwonen.

97. De beslissing maakt geen gewag van het familiaal en persoonlijk belang van betrokkene en nergens is melding van de ware aard van het gezinsleven, ni. de feitelijke samenwoning met haar partner en het gezin dat zij met hem vormt, hoewel het bestuur hiervan op de hoogte was. De beslissing vermeldt niet eens dat het koppel sedert enige jaren samenleeft.

98. Bijgevolg kan de beslissing geen correcte afweging maken tussen dit gezinsleven aan de ene kant en de rechten van de staat aan de andere kant en schendt de beslissing artikel 8 EVRM.

99. Door geen rekening te houden met het geheel van de elementen van de aanvraag, schendt de bestreden beslissing artikel 42, §1, eerste lid in fine van de Vreemdelingenwet.

100. Het is de taak van de overheid om aan te geven dat zij bekommerd is om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk. Er dient een evenwicht gezocht te worden tussen de rechten van het individu op het uitoefenen op zijn gezins- en privéleven en de rechten van de staat meer bepaald het handhaven van de openbare orde. De maatregel die een inmenging betekent in het gezinsleven van de vreemdeling dient proportioneel te zijn aan het legitiem doel dat de staat nastreeft.

101. Wanneer verwerende partij op de hoogte is van het bestaan van een gezinsleven, dient uit de beslissing afgeleid te kunnen worden dat verwerende partij het voorgaande aan een zo nauwkeurig en grondig mogelijk onderzoek heeft onderworpen. Wanneer dit niet uit de beslissing blijkt, moet ze vernietigd worden.

102. In casu moet worden vastgesteld dat het verblijfsrecht aan verzoeker wordt geweigerd op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet dat stelt dat indien betrokkene 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 ander familielid van een burger van de Unie, dat de aanvraag tot gezinshereniging geweigerd kan worden.

103. Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te

onderzoeken of verzoeker zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.

104. In casu kunnen we vaststellen dat noch in de bestreden beslissing noch in de nota met opmerkingen het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en haar partner wordt betwist of weerlegd. Het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven dient derhalve aangenomen te worden.

105. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Echter zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover ze beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.

106. 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 personen en het algemeen belang.

107. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. 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 regelingen¹⁹, en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet²⁰, 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben. De algemene stelling dat een correcte toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden.²¹ De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust 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.²²

108. Verwerende partij meent dat er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in Brazilië, en bijgevolg er geen sprake is van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

109. Aangezien de referentiepersoon in België een zelfstandige is waarvoor het niet zomaar aannemelijk is dat het zijn bedrijf verhuist naar Brazilië om daar zijn activiteiten van op afstand te regelen. Het betreft een economische activiteit uitvoerende op het Belgisch grondgebied als startbasis en bijgevolg lijkt het onmogelijk om dezelfde activiteit uit te oefenen in Brazilië, rekening houdend met het doelpubliek, regelgeving, Europese normen en waarden, etc.

110. Bijgevolg is het voor de Belgische referentiepersoon onmogelijk om de verankering in zijn land van herkomst op te geven daar zijn activiteit op Belgische bodem ontstaan is en verder ontwikkeld.

111. Bijgevolg is er sprake van een objectieve belemmering daar de Belgische echtgenoot zijn inkomen uit een zelfstandige activiteit verwezenlijkt in België en met name de aanvraag steunt op de aanduiding van zijn inkomen als stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

112. Zo niet is er bovendien ook sprake van een subjectieve belemmering. Er is sprake van een omstandigheid die het opbouwen van een nieuw bestaan en het aanpassen aan een nieuwe situatie bemoeilijkt. Concreet betekent dit dat de Belgische referentiepersoon zijn zaak in België ofwel moet verkopen, ofwel moet stoppen, om dan in Brazilië dergelijke zaak terug op te starten, met alle risico's van dien.

113. Deze subjectieve belemmering wordt in samenhang met de andere bijzondere omstandigheden gezien die de terugkeer naar het land van herkomst onredelijk bezwarend maakt.

Indien de gemachtigde echter om de bijkomende documenten had gevraagd, was verzoekende partij nu in bezit van een vergunning om op het grondgebied te blijven. Dit maakt de terugkeer bovendien bezwarend daar de beslissing heeft afgehangen van de noodzakelijke documenten die men makkelijk kon voorzien. De redenering van de verwerende partij dat verzoekende partij dan maar de noodzakelijke documenten moest indienen, dient weerlegd te worden door het feit dat verzoekende partij enkel contact heeft gehad met de dienst vreemdelingenzaken, waarvan ze mag vanuit gaan dat ze dergelijke procedures onder de knie hebben en bijgevolg de noodzakelijke documenten hebben gevraagd nodig om deze procedure tot een goed einde te brengen. Bovendien is dit nogmaals bevestigd door de dienst vreemdelingenzaken te Antwerpen dat alle essentiële documenten zijn voorzien en bijgevolg is het niet onlogisch dat verzoekende partij hierop mocht vertrouwen. Dat ze nadien een beslissing van de gemachtigde ontvangt met de melding dat bepaalde officiële documenten ontbreken, laat verzoekende partij verbaasd achter. Tegen deze beslissing kan ze enkel in beroep gaan, met de nodige kosten van

dien, terwijl deze futiliteit had vermeden kunnen worden indien de administraties zijn bevoegdheden correct zou hebben uitgevoerd.”

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

In casu dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing zowel in rechte als in feite is gemotiveerd en dat de voorziene motivering als pertinent en draagkrachtig is te beschouwen. Uit het betoog van de verzoekende partij blijkt ook dat zij de motieven van deze beslissing kent en begrijpt. Zij is er zo in geslaagd middelen aan te wenden die de deugdelijkheid van de opgegeven motieven betreffen. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is in casu dus bereikt. Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de aangehaalde wetsbepalingen wordt niet aangetoond.

3.2.2.1. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Deze worden onderzocht in het licht van de toepassing van de bepalingen van de artikelen 40bis, 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt daarnaast 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 als familielid van een burger van de Unie, alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden 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 de verzoekende partij aldus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen.

De verzoekende partij beriep zich ten overstaan van het bestuur op het gegeven dat zij een familielid is van een burger van de Unie / Belg in de zin van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Het is op zich niet betwist dat is voldaan aan de in deze bepaling vervatte voorwaarden.

Artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet bepaalt in dit verband:

“De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

[...]”

Artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet stelt vervolgens:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

[...]

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

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

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld.”

Uit lezing van artikel 40bis, §§ 2, eerste lid, 2° en 4 juncto artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet volgt dat – los van de voorwaarden om als partner in de zin van deze eerste bepaling te worden beschouwd – in het kader van een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie c.q. Belg, met name in de hoedanigheid van wettelijk samenwonende partner, op cumulatieve wijze aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan:

- het familielid moet de Belgische referentiepersoon vergezellen of vervoegen, en;
- de Belgische referentiepersoon moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, en;
- de Belgische referentiepersoon moet beschikken over een voldoende huisvesting en een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.

Artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet voorziet daarnaast:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.

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."

3.2.2.2. In casu wordt de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg geweigerd, omdat de verwerende partij oordeelt dat niet is aangetoond dat de Belgische referentiepersoon voldoet aan de voorwaarde met betrekking tot de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. De verwerende partij motiveert dit door erop te wijzen dat zij niet kan vaststellen dat aan deze voorwaarde is voldaan, waar de neergelegde 'loonfiches' van de Belgische referentiepersoon geen uitsluitsel bieden over de werkelijke netto-inkomsten die deze geniet als zelfstandig bedrijfsleider. Zij wijst erop dat de Belgische referentiepersoon nog bijkomende lasten (belastingen, sociale lasten, ...) dient te betalen, waarvan geen stukken voorliggen. Verder stelt zij dat navraag bij de sociale secretariaten leert dat de door hen opgestelde loonfiches van bedrijfsleiders worden opgesteld op basis van een eenvoudige verklaring van de bedrijfsleider. Zij betoogt, gelet op voormelde vaststelling, dat loonfiches van bedrijfsleiders opgesteld door sociale secretariaten dan ook moeten worden bevestigd door een officieel document uitgaande van de FOD Financiën, zoals een samenvattende opgave die de fiscale fiche bevat, hetgeen in casu ontbrak. In deze situatie waarin de werkelijke netto-inkomsten van de Belgische referentiepersoon onduidelijk zijn, is de verwerende partij van oordeel dat het doorvoeren van een behoefteanalyse overbodig is.

3.2.2.3. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij, in het kader van de thans voorliggende aanvraag, volgende documenten heeft neergelegd ter staving van de bestaansmiddelen van haar partner:

- bezoldigingsfiches op naam van de Belgische referentiepersoon voor november en december 2016, opgemaakt door SDWorkx, ten bedrage van 2.550,61 euro.
- bezoldigingsfiches op naam van de Belgische referentiepersoon voor januari en april 2017, opgemaakt door SDWorkx, ten bedrage van 2.558,65 euro.
- overeenkomst d.d. 20 mei 2016 tussen M.BVBA (de zaak van de Belgische referentiepersoon) en dienstenbedrijf E.BVBA.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij met haar uiteenzetting geen concrete argumenten aanbrengt ter weerlegging van de motivering dat de voorgelegde stukken niet of onvoldoende toelaten een concreet zicht te hebben op de werkelijke netto-inkomsten waarover de Belgische referentiepersoon effectief kan beschikken. Zij betwist de motivering in de bestreden beslissing niet dat de loonfiches die sociale secretariaten opstellen voor bedrijfsleiders zijn opgesteld op basis van een eenvoudige verklaring van de bedrijfsleider en dat deze bijgevolg enkel dienstig kunnen worden voorgelegd indien de hierin vermelde inlichtingen worden bevestigd door een officieel document uitgaande van de FOD Financiën, zoals een samenvattende opgave die de fiscale fiche bevat, hetgeen in casu evenwel ontbrak. Zij betwist evenmin dat haar partner als zelfstandig bedrijfsleider nog bijkomende lasten moet betalen en hiervan evenmin documenten voorlagen. Door louter te wijzen op het feit dat zij 'loonfiches' van de Belgische referentiepersoon heeft neergelegd, betwist, laat staan weerlegt, de verzoekende partij geenszins de motieven van de bestreden beslissing en toont zij niet aan dat deze fiches incorrect of kennelijk onredelijk zijn beoordeeld.

De verzoekende partij geeft in haar synthesesmemorie nog aan dat de redenering van de verwerende partij te kort door de bocht zou zijn, maar zonder concrete argumenten aan te reiken die zulks ook kunnen aantonen. Het louter wijzen op het gegeven dat het bedoelde referentiebedrag actueel 1.428,32 euro per maand bedraagt, volstaat in dit verband niet. Ze stelt nog ervan uit te zijn gegaan dat omdat haar partner boven dit inkomen zit, ze geen bijkomende documenten diende voor te leggen. Dit betoog maakt geen incorrecte of kennelijk onredelijke beoordeling door het bestuur van de voorliggende stukken aannemelijk.

Waar de verzoekende partij vervolgens betoogt dat het aan de verwerende partij toekwam om bijkomende inlichtingen in te winnen om duidelijkheid te verkrijgen over de werkelijke netto-inkomsten van de Belgische referentiepersoon, onder meer een samenvattende opgave die de fiscale fiche bevat of stukken inzake de betaalde sociale bijdragen op te vragen, kan zij verder niet worden gevolgd.

Het bestuur dient zich op afdoende wijze 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 voldoet aan de voorwaarden om de gevraagde vergunning te krijgen (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). Het komt de verzoekende partij aldus toe zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen.

Bij de aanvraag werd aan de verzoekende partij gevraagd om het bewijs te leveren dat de Belgische referentiepersoon voldoet aan de bestaansmiddelenvereiste voorzien in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Het kwam de verzoekende partij, die zich dient te bekwalen in de verblijfsprocedures die zij opstart, toe om hieromtrent zelf de nodige stukken voor te leggen die een duidelijk zicht bieden op de effectief verworven inkomsten van de referentiepersoon waarover deze daadwerkelijk kan beschikken. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt niet in dat het bestuur er steeds toe is gehouden om, bij de verzoekende partij dan wel een derde persoon of instantie, 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. De verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk dat zij niet in de mogelijkheid was om de nodige stukken met betrekking tot de voorwaarde van de bestaansmiddelen voor het nemen van de bestreden beslissing voor te leggen.

Het komt de verwerende partij in de thans voorliggende situatie in beginsel enkel toe de aangebrachte stavingstukken te beoordelen en na te gaan of deze volstaan om de aanvraag in te willigen. Op de verwerende partij rust geenszins de verplichting om in de plaats van de betrokken vreemdeling overtuigingsstukken te verzamelen.

De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met alle stukken die de verzoekende partij nuttig achtte om te laten vaststellen dat haar Belgische partner over de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

In zoverre de verzoekende partij nog wijst op een e-mail die zij ontving van “*de tegenpartij*” waarin werd bevestigd dat alle voor de procedure noodzakelijke documenten goed waren ontvangen en overgemaakt aan de verwerende partij, benadrukt de Raad allereerst dat deze e-mail niet afkomstig is van de huidige verwerende partij, maar wel van de administratieve diensten van de stad Antwerpen. De Raad wijst erop dat deze laatste administratieve overheid in het kader van de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie enkel bevoegd is om na te gaan of inzake de verschillende verblijfsvoorwaarden stukken zijn voorgelegd, doch zonder dat deze zich vermag uit te spreken over de vraag of aan de hand van de voorgelegde stukken al dan niet het bewijs is geleverd dat is voldaan aan de geldende verblijfsvoorwaarden (zie artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen). De verzoekende partij kan aldus niet dienstig verwijzen naar deze e-mail om te stellen dat zij erop mocht vertrouwen dat de door haar voorgelegde stukken volstonden om het bewijs van de verblijfsvoorwaarden te leveren.

3.2.2.4. De verzoekende partij geeft verder aan niet akkoord te kunnen gaan met de door de verwerende partij in het verlengde van de voormelde motivering gedane beoordeling dat een behoefteanalyse overeenkomstig artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet zich niet opdrong.

De verwerende partij was in casu van oordeel dat een behoefteanalyse overbodig was. Zij gaf aan dat een behoefteanalyse zich enkel opdringt indien er sprake is van stabiele en regelmatige bestaansmiddelen die evenwel lager liggen dan het bedoelde referentiebedrag, en niet in de situatie zoals deze in casu voorligt waarin de voorliggende stukken geen duidelijkheid verschaffen inzake de daadwerkelijke netto-inkomsten waarover de referentiepersoon beschikt, en waarin dus ook niet kan worden vastgesteld of de inkomsten al dan niet lager of hoger liggen dan het bedoelde referentiebedrag.

De Raad kan enkel vaststellen dat de verzoekende partij er zich toe beperkt te stellen dat een behoefteanalyse wel degelijk diende te worden doorgevoerd, doch zonder concreet in te gaan op de door het bestuur voorziene motivering en deze te weerleggen.

Voor zover als nodig benadrukt de Raad dat de in artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet bedoelde behoefteanalyse zich slechts opdringt voor zover vaststaat dat er sprake is van stabiele en regelmatige bestaansmiddelen die evenwel lager zijn dan het in diezelfde bepaling bedoelde referentiebedrag (RvS 27 januari 2016, nr. 233.641). De bedoeling van de door te voeren behoefteanalyse is na te gaan of een gezin niet alsnog in zijn behoeften kan voorzien met een bedrag dat lager ligt dan het bedoelde referentiebedrag zonder ten laste te komen van de sociale bijstand en dit onderzoek is enkel nuttig voor

zover het exacte bedrag van de bestaansmiddelen waarover de referentiepersoon effectief kan beschikken gekend is. De uitkomst van de behoefteanalyse die erin bestaat dat moet worden nagegaan welke bestaansmiddelen het gezin nodig heeft om in zijn behoeften te kunnen voorzien, moet immers vervolgens kunnen worden afgetoetst aan de bestaansmiddelen waarover de referentiepersoon daadwerkelijk beschikt.

Nu de verzoekende partij er niet in slaagt het motief te weerleggen dat de verwerende partij op basis van het geheel van de beschikbare gegevens geen zicht heeft op het nettobedrag van het huidige inkomen van de referentiepersoon, wordt niet ingezien waarom de verwerende partij een behoefteanalyse of een onderzoek naar de concrete situatie van het gezin had moeten voeren. Aldus kan de verzoekende partij evenmin worden bijgetreden dat in de bestreden beslissing diende te worden gemotiveerd inzake een doorgevoerde behoefteanalyse.

Waar de verzoekende partij nog verwijst naar het arrest Chakroun van het Hof van Justitie (C-578/08, 4 maart 2010) om te stellen dat de omvang van behoeften sterk kan verschillen van individu tot individu en dat de verwerende partij geen afweging heeft gemaakt van de persoonlijke behoeften van het gezin van de Belgische referentiepersoon, benadrukt de Raad andermaal dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat er geen behoefteanalyse kan worden gemaakt daar er geen duidelijk beeld is van de inkomsten. Dit wordt door de verzoekende partij niet weerlegd. In deze situatie blijkt niet dat de verzoekende partij dienstig naar de aangehaalde rechtspraak kan verwijzen.

Het bepaalde in artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet dat de minister of zijn gemachtigde alle bescheiden en inlichtingen kan doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid die nuttig zijn voor het bepalen van het bedrag dat het gezin nodig heeft om in zijn behoeften te kunnen voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden, heeft – zoals duidelijk blijkt uit deze bepaling – betrekking op het bepalen van het bedrag dat nodig is om in de behoeften van het gezin te voorzien en niet op het bepalen van het bedrag van de bestaansmiddelen waarover de referentiepersoon actueel reeds beschikt. Er blijkt niet dat de verzoekende partij aldus dienstig naar deze bepaling kan verwijzen om te stellen dat het bestuur haar alsnog in de mogelijkheid had moeten stellen de ontbrekende stukken inzake de inkomsten van haar partner voor te leggen. In zoverre de verzoekende partij verder stelt dat de verwerende partij in het kader van een door te voeren behoefteanalyse haar de mogelijkheid had moeten geven om in dit verband nog nuttige gegevens en/of stukken voor te leggen, verwijst de Raad naar voorgaande bespreking waarbij werd vastgesteld dat in casu niet blijkt dat op het bestuur enige verplichting rustte om een behoefteanalyse te maken.

3.2.2.5. De verzoekende partij toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een incorrecte feitenvinding, op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de wet tot zijn beoordeling is gekomen. Het op bijzonder algemene wijze stellen dat de bestreden beslissing is gemotiveerd zonder geen rekening te houden met *“het geheel van de elementen”* kan in dit verband ook in geen geval volstaan. De verzoekende partij gaat eraan voorbij dat zij, waar zij voorhoudt gerechtigd te zijn op een verblijf op grond van artikel 40bis juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, het bewijs dient te leveren van het voldaan zijn van de hiervoor door de wetgever vooropgestelde verblijfsvoorwaarden. Een loutere verwijzing naar het gegeven dat zij reeds twee jaar samen is met haar partner en met hem en zijn omgeving een hechte relatie heeft opgebouwd, is dan ook niet van aard de gedegen motivering van de bestreden beslissing onderuit te kunnen halen. Het gegeven dat de verdere verblijfsvoorwaarden als partner in het kader van een duurzame en stabiele partnerrelatie van een Belg werden nagegaan, impliceert ook reeds dat een dergelijke partnerrelatie op zich wordt aanvaard en dus in rekening is gebracht. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris ten onrechte op basis van het geheel van de elementen zoals deze voorlagen bij de aanvraag heeft vastgesteld dat niet blijkt dat is voldaan aan de verblijfsvoorwaarde van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, of hierbij bepaalde elementen ten onrechte onderbelicht zijn gebleven.

3.2.2.6. Een schending van de artikelen 40bis, 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.2.3. De uiteenzetting van de verzoekende partij laat ook niet toe te vast te stellen dat enig ander, niet nader geduid, beginsel van behoorlijk bestuur werd miskend. De Raad benadrukt ook dat het aan de verzoekende partij toekomt klaar en duidelijk te specificeren welke beginselen van behoorlijk bestuur zij geschonden acht (RvS 22 november 2005, nr. 151.540).

3.2.4. In zoverre de verzoekende partij zich beroept op het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht, dient de Raad daarnaast op te merken dat niet blijkt dat de thans bestreden beslissing binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35). Er blijkt zo niet dat de Belgische referentiepersoon in casu gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer (RvS 12 december 2017, nr. 240.164). De verzoekende partij houdt ten onrechte voor dat artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormt van de artikelen 6, tweede lid en 7 van de richtlijn 2004/38/EG. Zij verlies hierbij uit het oog dat deze richtlijn enkel van toepassing is ten aanzien van de burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen (artikel 3, eerste lid). Er blijkt niet dat de verzoekende partij zich dienstig kan beroepen op het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht, en bijgevolg evenmin op de door haar in dit verband aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

In zoverre de verzoekende partij zich beroept op het hoorrecht als algemeen beginsel van het interne recht, benadrukt de Raad dat de verzoekende partij ruimschoots de mogelijkheid had om bij het indienen van haar aanvraag nuttig voor haar belangen op te komen en alle relevante bewijsstukken aan de bevoegde diensten van de verwerende partij over te maken teneinde aan te tonen dat zij aan de verblijfsvoorwaarden voldoet. Zij heeft aldus haar standpunt op nuttige wijze naar voren kunnen brengen. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij door het bestuur voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing bijkomend diende te worden uitgenodigd om stukken voor te leggen of te worden gehoord. Zij toont zo niet aan dat het bestuur bij de weigering van het gevraagde voordeel rekening houdt met elementen of zich steunt op gegevens die zij redelijkerwijze niet kon of niet moest kennen bij het indienen van haar aanvraag, of steunt op redenen waarop zij in haar aanvraag niet kon of moest anticiperen (RvS 9 juni 2015, nr. 231.480). Hiervoor wordt verder ook verwezen naar de eerdere bespreking inzake het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partij toont ten slotte niet aan dat zij, indien bijkomend gehoord, nog nuttige gegevens of stukken kon voorleggen. Zij stelt dan melding te hebben kunnen maken van haar relatie met de Belgische referentiepersoon, doch het gegeven dat werd onderzocht of zij voldoet aan de verblijfsvoorwaarden als partner van een Belgische onderdaan bewijst reeds dat deze relatie in rekening is gebracht. De verzoekende partij brengt daarnaast geen concrete stukken naar voor die zij nog bijkomend had kunnen voorbrengen.

Een schending van het hoorrecht blijkt in de thans voorliggende omstandigheden niet.

3.2.5. Inzake de ingeroepen schending van artikel 8 van het EVRM, merkt de Raad allereerst op dat er geen redenen voorliggen om het ingeroepen gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar partner in twijfel te trekken. De verzoekende partij houdt wel ten onrechte voor als zou de bestreden beslissing een beëindiging van een bestaand verblijfsrecht inhouden. Zij gaat er hiermee aan voorbij dat de bestreden beslissing net inhoudt dat wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond te voldoen aan de voorwaarden om het verblijfsrecht als familielid van een Belg te genieten.

Met de bestreden beslissing wordt de verzoekende partij 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 heeft voorzien 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 zijn voldaan, 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 moet voldoen aan de wettelijk voorziene voorwaarden om van een gezinshereniging te kunnen genieten. Uit de voorgaande bespreking blijkt dat niet aannemelijk is gemaakt dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke, onjuiste of onzorgvuldige wijze zou hebben geoordeeld dat niet blijkt dat is voldaan aan de bestaansmiddelenvoorwaarde zoals bepaald in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. In deze omstandigheden blijkt niet dat het bestuur tot een verdere belangenafweging diende over te gaan, laat staat dat hieromtrent dan diende te worden gemotiveerd.

De Raad benadrukt dat de thans bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel. Er dient dan ook niet nader te worden ingegaan op de overige beschouwingen van de verzoekende partij in haar syntheseseminarie die erop neerkomen dat naar haar mening haar partner haar niet kan volgen naar haar land van herkomst.

Voor zover de verzoekende partij van oordeel zou zijn dat de bestreden beslissing een inbreuk uitmaakt op haar privéleven, dient de Raad vast te stellen dat zij geenszins in concreto aantoonbaar dat zij in België – los van haar ingeroepen gezinsleven – een privéleven heeft ontwikkeld dat onder de door artikel 8 van het EVRM voorziene bescherming valt. Zij beperkt zich tot algemene beweringen, waarvan geen begin van bewijs wordt voorgelegd. Bovendien heeft de verzoekende partij geen elementen inzake een privéleven voorgelegd bij de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart voor een familielid van een burger van de Unie. De Raad kan niet inzien waarom een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie zou moeten worden uitgereikt op grond van een privéleven dat losstaat van het gezinsleven. Zij kan aldus geenszins dienstig voorhouden als zou enig privéleven, los van het gezinsleven, ten onrechte niet in rekening zijn gebracht of hieromtrent ten onrechte niet zijn gemotiveerd.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.2.6. De middelen zijn, in al hun onderdelen, ongegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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 drieëntwintig januari tweeduizend achttien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS