



Arrest

nr. 225 883 van 9 september 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 14 juni 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 13 mei 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 19 juni 2019 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 augustus 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MAERTENS, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Tunesische nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 8 december 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 28 maart 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in haar hoedanigheid van wettelijk samenwonende partner van mevrouw C.P., die de Belgische nationaliteit bezit.

Op 24 september 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 15 november 2018 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in haar hoedanigheid van wettelijk samenwonende partner van mevrouw C.P., die de Belgische nationaliteit bezit.

Op 13 mei 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de minister) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing die op 17 mei 2019 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven als volgt luiden:

“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 15.11.2018 werd ingediend door:

*Naam:[B.] Voorna(a)m(en):[B.] Nationaliteit: Tunesiër
Geboortedatum: X Geboorteplaats: [K.] Rr: [...]
Verblijvende te: [...]*

om de volgende reden geweigerd:

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. Betrokkene vraagt voor de tweede maal gezinshereniging aan met zijn Belgische partner, de genaamde [C.P.] (RR [...]), in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

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

Als bewijs van bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon legt betrokkene ditmaal volgende documenten voor:

- Uitkeringsattest van de Landsbond van Liberale Mutualiteiten dd. 14.01.2019 waaruit blijkt dat de referentiepersoon van 23.10.2018 tot 31.12.2018 maandelijks 1112,28 euro primaire arbeidsongeschiktheidsuitkeringen ontvangt.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering die de Belg ontvangt geen 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast betreft zoals voorgeschreven door bovenvermeld artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. Dat komt heden immers op 1505,78 euro per maand.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet dient in dergelijke situatie een behoefteanalyse te worden doorgevoerd. Hiervoor legt de Belgische referentiepersoon een geschreven verklaring van haar vader met name [M.C.] voor waaruit zou moeten blijken dat zij in een woning van haar vader woont en bijgevolg nog nooit huishuur heeft moeten betalen. Eerst en vooral dient hierbij opgemerkt te worden dat deze verklaring slechts als een verklaring op eer kan worden beschouwd waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten. Bovendien werd er een huurcontract voorgelegd tussen de Belg en haar vader waarin vermeld staat dat de maandelijkse basishuurprijs is vastgesteld op 300 euro (+ index). Hierdoor spreken de verklaring en het huurcontract zichzelf tegen. Verder legt zij een tussentijdse factuur van 23,89 euro voor van De Watergroep en eentje van 75,22 euro van Eandis. Er dient opgemerkt te worden dat beide facturen gericht zijn aan het OCMW van Denderleeuw, waardoor we bij gebrek aan enige toelichting genoodzaakt zijn ervan uit te gaan dat

mevrouw in een zodanig financiële precare situatie zit dat er tussenkomst/financiële begeleiding van het OCMW vereist is. Bovendien kunnen we aan de hand van tussentijdse facturen van nutsvoorzieningen helemaal niet met zekerheid vaststellen welke de daadwerkelijke kost is van die nutsvoorzieningen, de jaarlijkse afrekening kan iets helemaal anders zijn. Ten slotte hebben we geen enkele informatie ontvangen over alle andere vaste en variabele kosten die betrokkene en haar partner moeten maken om in hun levensonderhoud te voorzien, waardoor het onmogelijk is een bedrag op maat te berekenen waarover de referentiepersoon zou moeten beschikken. Kennelijk bevindt mevrouw zich daarenboven in een mentaal kwetsbare toestand (zie daartoe het medisch attest dat werd voorgelegd), ongetwijfeld brengt dit ook extra zorg en medische kosten met zich mee, ook daarover heeft betrokkene echter niets voorgelegd.

Alles in acht genomen is het redelijk te stellen dat een bedrag ter waarde van honderdttwintig procent van het leefloon het strikte minimumbedrag is dat de referentiepersoon nodig heeft om het verblijfsrecht aan betrokkene toe te staan.

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

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht.

Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40ter en 42, §1, tweede 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), van het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van de hoorplicht en van het recht van verdediging. De verzoekende partij betoogt nog dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar tweede middel als volgt:

"2.1

Dat verweerder in de bestreden beslissing stelt dat de verzoeker onvoldoende heeft aangetoond dat de Belgische referentiepersoon over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Volgens verweerder is de verklaring van verzoekers vader (waaruit blijkt dat de referentiepersoon nooit huur heeft moeten betalen) tegenstrijdig met het neergelegde huurcontract (waaruit blijkt dat de maandelijkse basishuurprijs is vastgelegd op 300 euro), wijst de aan het OCMW gerichte facturen van De Watergroep en Eandis erop dat er tussenkomst/financiële begeleiding is van het OCMW en heeft verweerder nagelaten alle andere vaste en variabele kosten van hemzelf en zijn levenspartner neer te leggen.

2.2

Dat verweerder echter heeft nagelaten verzoeker uit te nodigen alsnog zijn aanvraag te vervolledigen en bijkomende bewijsstukken aangaande alle andere vaste en variabele kosten, tussenkomsten mutualiteit, jaarrekeningen, begeleiding OCMW,... van hemzelf en zijn levenspartner neer te leggen.

Dat verzoeker opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoeker en de Belgische referentiepersoon, hen te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek hen aan te schrijven/uit te nodigen bijkomende stukken aangaande hun maandelijkse onkosten voor hun huishouden neer te leggen.

Geenszins werd verzoeker uitgenodigd bijkomende bewijzen aangaande de maandelijkse uitgaven (vaste en variabele kosten) voor hun huishouden , verduidelijking omtrent de "huishuur", jaarlijkse afrekeningen, tussenkomst mutualiteit, begeleiding OCMW,.... neer te leggen.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoekers rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen.

2.3

Dat overigens nergens blijkt uit de motieven dat de behoefteanalyse door verweerder op een afdoende manier werd uitgevoerd.

Dat derhalve geenszins verweerder, zonder een voorafgaandelijke grondige uitvoering van een behoeftenanalyse, in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoeker niet voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van de motiverings-en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoekers rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen.

2.4

Omtrent de tegenstrijdige verklaring van verzoekers vader met het neergelegde huurcontract merkt verzoeker op dat dit huurcontract enkel pro forma werd opgemaakt omdat de zus van Belgische referentiepersoon niet op de hoogte mag zijn dat zij gratis bij hun vader wonen.

Verder merkt verzoeker op dat zijn levenspartner in budgetbegeleiding is bij het OCMW nadat ze een enorm hoge afrekening had ontvangen van de Watergroep na een waterlek.

Verzoekers levenspartner heeft extra zorg en medische kosten doch deze worden volledig terugbetaald door het ziekenfonds. Zijn levenspartner heeft een verhoogde tegemoetkoming."

2.1.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt op het tweede middel van de verzoekende partij:

"Verweerder merkt op dat de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger heeft ingediend, in haar hoedanigheid van echtgenoot van een Belg, in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: "[...]."

De gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie beschikt bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de in de voornoemde bepaling gestelde vereiste van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Bij gebrek aan een wettelijke bewijsregeling, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging/verblijf van meer dan drie maanden vrij en rust de bewijslast daartoe op de aanvrager. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie op gedegen wijze is nagegaan of de verzoekende partij in voldoende mate heeft aangetoond dat de referentiepersoon over voldoende, stabiele én regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Ter zake werd vastgesteld dat er enkel een uitkeringsattest in het kader van een arbeidsongeschiktheidsuitkering werd voorgelegd.

Uit de inhoud van art. 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de Belgische referentiepersoon dient te beschikken over afdoende bestaansmiddelen.

Verweerder wijst daarbij op de inhoud van art. 40ter, tweede lid Vreemdelingenwet, dat bepaalt: "[...]."

De gemachtigde stelde vast dat het gemiddeld bedrag dat maandelijks ontvangen wordt geen 120% van het leefloon van een persoon met gezinslast bedraagt.

Vervolgens ging de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie over tot het uitvoeren van een behoefteanalyse, conform art. 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:
"[...]."

De gemachtigde stelde onder meer het volgende vast:

- er wordt niet aangetoond dat verzoekende partij geen huur dient te betalen. De verklaring van de dhr. [M.C.] (vader van de referentiepersoon) kan slechts als een verklaring op eer worden beschouwd. Bovendien blijkt uit het voorgelegde huurcontract dat wel degelijk een huurprijs is voorzien.*
- De facturen van de Watergroep en Eandis zijn gericht aan het OCMW van Denderleeuw, zodat kan worden aangenomen dat verzoekende partij de tussenkomst/financiële begeleiding van het OCMW nodig heeft. Er wordt bovendien geen jaarlijkse afrekening voorgelegd.*
- Er ligt geen informatie voor over andere vaste en variabele kosten om in het levensonderhoud te voorzien*

Op basis van deze vaststellingen besloot de gemachtigde dat een bedrag ter waarde van 120% van het leefloon het strikte minimumbedrag is dat de referentiepersoon nodig heeft om het verblijfsrecht aan verzoekende partij toe te staan. 8/12

Verzoekende partij houdt voor dat verweerder naliet hem uit te nodigen om zijn aanvraag te vervolledigen en bijkomende bewijsstukken neer te leggen.

Dienaangaande benadrukt verweerder dat huidige beslissing het gevolg is van een aanvraag, gedaan door verzoekende partij.

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

Bovendien heeft verzoekende partij tijdens de procedure, middels een schrijven van zijn raadsman dd. 08.02.2019, bijkomende stukken neergelegd. Uit de bestreden beslissing blijkt ontegensprekelijk dat met deze stukken werd rekening gehouden. Verzoekende partij kreeg bijgevolg wel degelijk de mogelijkheid om bijkomende stukken neer te leggen, en deze in het begeleidend schrijven toe te lichten.?

Verzoekende partij gaat voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing geen eenzijdig door de overheid opgelegde maatregel is, doch een bestuurshandeling die een weigering inhoudt om een door hem gevraagd voordeel te verlenen en een dergelijke beslissing niet is onderworpen aan tegenspraak (RvS 17 september 2001, nr. 98.879; RvS 15 juli 2008, nr. 185.402; cf. ook I. OPDEBEEK, Beginnselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 247), zodat de uiteenzetting wat dit onderdeel van het middel betreft hoe dan ook niet dienstig is.

Verweerder besluit dat de bewijslast voor het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen bij de verzoekende partij rust. De verzoekende partij kan aldus op heden niet dienstig voorhouden dat de gemachtigde van de Minister bijkomende informatie had moeten opvragen.

Zie ook:

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

En ook:

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

(...)

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

Terwijl verzoekende partij zich ook niet dienstig kan beroepen op de vermeende schending van de rechten van verdediging.

“Het volstaat te stellen dat de rechten van verdediging op het administratiefrechtelijk vlak alleen in tuchtzaken bestaan. Derhalve zijn de rechten van verdediging niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet.” (R.v.V. nr. 1842 van 20.9.2007)

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.1.3. 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 verzoekende partij beroept 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 van een Belg die niet reeds gebruik maakte van zijn recht van vrij verkeer, zoals *in casu*, 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, tweede lid van de Vreemdelingenwet voorziet daarnaast:

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

In de bestreden beslissing weigert de gemachtigde van de minister de verzoekende partij een recht van verblijf van meer dan drie maanden in België, omdat zij niet heeft aangetoond dat haar Belgische partner beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zoals vereist in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Meer concreet oordeelde hij dat de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon ontoereikend zijn om te voorzien in de eigen behoefte en die van de verzoekende partij, zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.

De gemachtigde van de minister stelt in de bestreden beslissing vast dat het maandelijks inkomen van de Belgische partner 1112,28 euro netto bedraagt, hetgeen lager is dan 120% van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en waardoor niet zomaar kon worden verondersteld dat de partner beschikt over toereikende bestaansmiddelen. Hij voert vervolgens een behoefteanalyse door, om na te gaan of het inkomen in de voorliggende situatie kan volstaan om in de behoeften van de verschillende gezinsleden te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. Rekening houdende met de huurlast van 300 euro, de facturen inzake de nutsvoorzieningen die worden gericht aan het OCMW, de mentaal kwetsbare toestand van de Belgische referentiepersoon en het gebrek aan andere informatie, acht de gemachtigde van de minister het redelijk te stellen dat de beschikbare bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon te laag liggen. Hij is van mening dat in de voorliggende omstandigheden 120% van het leefloon echt wel het minimum is dat mag worden verwacht alvorens het verblijfsrecht aan de verzoekende partij kan worden toegestaan.

De verzoekende partij gaat niet akkoord met deze behoefteanalyse. Vooreerst stelt zij dat de gemachtigde van de minister haar niet heeft uitgenodigd om de aanvraag te vervolledigen. Zij wijst erop dat de behoefteanalyse niet op een afdoende manier werd uitgevoerd, nu de gemachtigde van de minister niet de moeite heeft genomen om zich voldoende te informeren bij de verzoekende partij en haar Belgische partner en hen uit te nodigen bijkomende stukken aangaande de maandelijks vaste en variabele kosten neer te leggen.

De Raad stelt vast dat in artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet de mogelijkheid wordt voorzien om alle bescheiden en inlichtingen die voor de behoefteanalyse nuttig zijn, te doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid. Dit houdt echter geen wettelijke verplichting in. Bovendien wordt in de bijlage 19ter van 15 november 2018 aan de verzoekende partij gevraagd om ten laatste op 14 februari 2019 onder andere bewijs van stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen van de referentiepersoon voor te leggen. In deze bijlage 19ter wordt er echter nog het volgende hierbij vermeld: *“Voor zover de bestaansmiddelen niet ter waarde zijn van 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast dienen bewijzen van bestaansmiddelen vergezeld te zijn van bewijzen van de vaste en variabele kosten van de Belg en zijn gezinsleden.”* Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij, via haar advocaat, in een schrijven van 8 februari 2019 zelf aangeeft dat de bestaansmiddelen niet ter waarde zijn van 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast en dat er aldus een behoefteanalyse dient uitgevoerd te worden. Zo wordt er immers gesteld: *“De wettelijke partner van mijn cliënt geniet arbeidsongeschiktheidsuitkering ten bedrag van ongeveer 1.112,28 EUR per maand. Dit bedrag is minder dan het in art. 40ter Vw. Voorziene bedrag voor stabiele,*

toereikende en regelmatige bestaansmiddelen a rato van honderdtwintig procent van het geïndexeerde bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Evenwel dient – conform artikel 42, §1, tweede lid Vw. – een behoefteanalyse te gebeuren. Bijgevolg dient dan ook rekening gehouden te worden met het feit dat mijn cliënt en zijn wettelijke partner geen huishuur dienen te betalen. Zij wonen in een woning van de vader van zijn partner, die ook schriftelijk verklaard heeft dat mijn cliënten geen huur dienen te betalen. Daarnaast bedragen de kosten voor nutsvoorzieningen slechts 99.11 EUR per maand, zodat mijn cliënt en zijn gezin een bedrag van meer dan 1.000 EUR per maand overhouden om louter van te leven.” Bij deze brief worden ook meerdere stukken neergelegd.

De verzoekende partij betwist geenszins dat de gemachtigde van de minister bij de behoefteanalyse rekening heeft gehouden met deze brief en de stukken, doch is zij hiermee niet akkoord en stelt zij dat zij om verdere inlichtingen gevraagd had moeten worden. Uit het voorgaande blijkt echter dat de verzoekende partij op de hoogte was van het feit dat er *in casu* een behoefteanalyse zou moeten worden uitgevoerd en heeft zij daarom haar situatie uiteen gezet en bepaalde stukken neergelegd. Zij toont dan ook niet aan dat de gemachtigde van de minister onvoldoende informatie had om de behoefteanalyse uit te voeren en dat hij absoluut gebruik had moeten maken van de mogelijkheid in artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet om verdere inlichtingen te vragen. Bovendien heeft de verzoekende partij aldus reeds de mogelijkheid gehad om haar situatie uiteen te zetten en alle nuttige stukken voor te leggen. De Raad wijst erop dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid ook geldt 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 vreemdeling dus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen. Als de verzoekende partij van oordeel is dat nog andere stukken in overweging hadden moeten worden genomen bij de behoefteanalyse, dan had zij *in casu* zorgvuldig moeten zijn en deze reeds hebben voorgelegd. De verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden in haar betoog dat zij nog gehoord had moeten worden.

Waar de verzoekende partij nog stelt dat het huurcontract, dat een huur van 300 euro per maand vermeldt, enkel *pro forma* werd opgemaakt daar de zus van de Belgische referentiepersoon niet mag weten dat zij gratis bij de vader woont, dat de Belgische referentiepersoon in budgetbegeleiding is bij het OCMW en dat alle medische kosten worden betaald door het ziekenfonds, wijst de Raad erop dat deze elementen niet voor het nemen van de bestreden beslissing ter kennis werden gebracht aan het bestuur. Zij konden hier dan ook geen rekening mee houden. Verder dient opgemerkt te worden dat het gaat om loutere beweringen die geenszins worden ondersteund door een begin van bewijs.

De verzoekende partij toont aldus niet aan dat de behoefteanalyse niet zorgvuldig zou zijn, noch dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Een schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet blijkt niet. Ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel of van de hoorplicht wordt niet aannemelijk gemaakt. Het middel is in de aangegeven mate ongegrond.

Het evenredigheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de door de overheid gemaakte keuze een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang tot gevolg heeft (M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 184). De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij op geen enkele wijze uiteenzet waarom *in casu* zou moeten worden besloten tot een dergelijke kennelijke wanverhouding. Een schending van het evenredigheidsbeginsel wordt niet aangetoond. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van de rechten van verdediging, stelt de Raad vast dat zij op geen enkele wijze toelicht waarom zij van oordeel is dat dit beginsel wordt geschonden. Een algemene verwijzing uit niet de voldoende duidelijke en precieze omschrijving van de geschonden geachte rechtsregels of beginselen die is vereist omdat er sprake zou kunnen zijn van een middel als bedoeld in artikel 39/78 i.o. 39/69, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet. Het onderdeel van het middel waarin het geschonden beginsel niet wordt toegelicht is onontvankelijk.

2.1.4. Het middel is ongegrond.

2.2. In een eerste 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) en van het proportionaliteitsbeginsel.

2.2.1. De verzoekende partij adstrueert haar eerste middel als volgt:

“Dat, algevolg van de verzoekers betekende beslissing, verzoeker van zijn in België verblijvende levenspartner wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op een privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt:

“ 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van straf bare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat het recht op een privé-en gezinsleven van verzoeker geschonden wordt (nu hij niet kunnen blijven bij zijn levenspartner in België) en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissingen.

Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht probeerde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Noch blijkt dat hij een belangenafweging deed met betrekking tot de huidige gezinssituatie van verzoeker.”

2.2.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het eerste middel van de verzoekende partij:

“Verweerder benadrukt vooreerst dat de bestreden beslissing genomen werd zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Het kan vooreerst niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins-en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Een schending van art. 8 EVRM kan niet worden aangenomen.

Daarnaast laat verweerder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

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

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

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

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Verzoekende partij beperkt zich tot de stelling dat hij ten gevolge van de bestreden beslissing niet zal kunnen blijven bij zijn partner in België.

Zie hierover:

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

(...)

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

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

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde 'omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan' niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten." (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

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

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

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

Zie ook:

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

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

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van zijn partner wordt gescheiden. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

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

Het eerste middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.2.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, en het verwijt aan het adres van de verwerende partij dat er geen toetsing hieraan werd doorgevoerd, moet worden vastgesteld dat deze toets in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

Ter zake kan worden verwezen naar het arrest GwH nr. 123/2013 van 26 september 2013 waarin het volgende werd overwogen:

“B.7.2. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt die bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin.”

In casu stelt de verzoekende partij dat zij een gezin vormt met haar Belgische partner en dat de bestreden beslissing overheidsinmenging inhoudt. In dit verband wijst de Raad erop dat de verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze artikel 8 van het EVRM geschonden is in het kader van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, nu uit de bespreking van het vorig middel blijkt dat zij niet aannemelijk maakt dat ze voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Door louter te stellen dat zij een gezin vormt met haar partner, toont de verzoekende partij niet aan dat de bestreden beslissing artikel 8 van het EVRM heeft geschonden. Dit onderdeel van het middel is dan ook ongegrond.

2.2.4. Met betrekking tot de aangevoerde schending van het proportionaliteitsbeginsel kan enkel worden gesteld dat het niet aan de Raad toekomt om – in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht – zijn oordeel over de gepastheid van een bestuursbeslissing in de plaats te stellen van het oordeel van de bevoegde overheid (cf. RvS 30 september 2008, nr. 186.641). De Raad kan slechts vaststellen dat het niet kennelijk onredelijk is om de aanvraag van een vreemdeling om gezinshereniging te bekomen met haar Belgische partner te weigeren, nu niet blijkt dat de Belgische referentiepersoon voldoende bestaansmiddelen heeft om voor zichzelf en de verzoekende partij in te staan. Een schending van het proportionaliteitsbeginsel blijkt bijgevolg niet. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

2.2.5. Het middel is ongegrond.

2.3. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest), van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn 2003/86/EG) en van de hoorplicht.

2.3.1. De verzoekende partij adstrueert haar derde middel als volgt:

“Tenslotte wil verzoeker verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van het verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst.

Dat verzoeker, overeenkomstig het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent zijn gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoeker uit te nodigen voor een verhoor.

Verzoeker wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.

Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoeker is.

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, geen rekening hield met verzoekers gezins- en familielevens in België.

Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003, geen enkele afweging is gebeurd."

2.3.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het derde middel van de verzoekende partij:

"De kritiek van de verzoekende partij mist feitelijke en juridische grondslag.

Vooreerst wijst verweerder op de volgende rechtspraak:

"In casu stelt zich bijgevolg de vraag of men te maken heeft met een beslissing die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. [...] is de tweede bestreden beslissing nu een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van een Nigeriaanse verzoekster in functie van haar Belgische partner. Het betreft een toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad merkt op dat het Hof van Justitie geoordeeld heeft dat de richtlijnen 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort Richtlijn 2003/86) en 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna verkort Richtlijn 2004/38), niet van toepassing zijn op staatsburgers van derde landen die om een verblijfsrecht verzoeken om zich te voegen bij hun familieleden die burgers van de Unie zijn, die nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten" (HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci t. Bundesministerium für Inneres). Bijgevolg wordt vastgesteld dat in casu de beslissing niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en niet kan beschouwd worden als een toepassing van Richtlijn 2004/83/EG in tegenstelling tot wat verzoekster aanvoert en kan zij zich dus niet dienstig beroepen op artikel 41 van het Handvest of het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht." (R.v.V. nr. 134 898 van 11 december 2014)

Verder laat verweerder ook nog gelden dat verzoekende partij zich niet op artikel 17 van de Richtlijn 2003/86/EG kan beroepen daar deze richtlijn reeds werd omgezet in de Belgische rechtsorde.

Verzoekende partij toont niet aan in welke mate deze richtlijn niet correct zou zijn omgezet, waardoor zij zich niet dienstig kan beroepen op een vermeende schending hiervan.

Zie daaromtrent:

"Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003, merkt de Raad op dat deze richtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Voorts stelt de Raad vast dat de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C- 258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C- 279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). De verzoeker toont dit echter op geen enkele manier aan." (R.v.V. nr. 93 729 van 17 december 2012)

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

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

Zowel wat betreft de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als wat betreft het hoorrecht dat deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is, wijst verweerder er voorts op dat deze beginselen niet onverkort gelden,

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin heeft 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 (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht 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 gemachtigde van de Minister zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.v. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. 1 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert.

Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40). In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog en nergens aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

Verzoekende partij verwijst enkel naar zijn vermeende gezins- en familielevens in België. Deze informatie was uiteraard reeds gekend door de gemachtigde van de Minister, die de bestreden beslissing net nam in antwoord op een aanvraag gezinshereniging.

Het is aan verzoekende partij om aan te duiden dat hij de gemachtigde informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege verzoekende partij kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals vervat in de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht of van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

*De beschouwingen van verzoekende partij falen in rechte.
De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen."*

2.3.3. De verzoekende partij kan zich niet dienstig beroepen op artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG, deze handelt immers over de gezinshereniging van vreemdelingen met derdelanders die legaal in een EU-lidstaat verblijven. De verzoekende partij wenst geen gezinshereniging te bekomen met een derdelander, maar met haar Belgische partner. Bovendien dient erop gewezen te worden dat de richtlijn 2003/86/EG is omgezet in nationale wetgeving, waardoor vreemdelingen zich niet rechtstreeks op de richtlijn kunnen beroepen.

Inzake de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten moet worden gesteld dat uit de bewoordingen van dit artikel volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). De verzoekende partij kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft

om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen, beroepen.

Wat betreft de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing het gevolg is van een aanvraag die de verzoekende partij heeft ingediend om gezinshereniging te bekomen met haar Belgische partner. Aldus heeft de verzoekende partij de mogelijkheid gehad om alle nuttige informatie in het kader van de gezinshereniging over te maken aan het bestuur. Zij toont dan ook niet aan dat de gemachtigde van de minister haar nog had moeten horen. Er kan ook dienstig verwezen worden naar punt 2.1.3. van dit arrest.

2.3.4. Het derde middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen september tweeduizend negentien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. RYCKASEYS