



Arrest

nr. 258 492 van 20 juli 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. SCHWAGTEN
Prins Boudewijnlaan 177-179
2610 WILRIJK

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Thaise nationaliteit te zijn, op 26 maart 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 februari 2021 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 2 april 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 21 mei 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 juni 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat C. SCHWAGTEN en van advocaat M. DUBOIS, 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

1.1. Op 14 september 2020 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar Belgische echtgenote.

1.2. Op 25 februari 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 14.09.2020 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn Belgische echtgenote, de genaamde A.S. (...) (RR: (...)), in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet stipuleert als volgt: 'De familieleden bedoeld in het eerste lid, V, moeten bewijzen dat de Belg: 1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet.

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

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

- resultatenrekeningen opgesteld door R.S. (...) op naam van de referentiepersoon voor het Boekjaar 2019 en het boekjaar 2020, waaruit blijkt dat zij een zelfstandige activiteit uitoefent.*
- Aangifte personenbelasting aanslagjaar 2019 met inkomsten van het jaar 2018 op naam van de referentiepersoon. Deze aangifte en inkomsten zijn onvoldoende recent om in aanmerking te komen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.*

Uit voormelde documenten kan worden afgeleid dat de referentiepersoon een zelfstandige activiteit uitoefent. De voorgelegde resultatenrekeningen dienen echter beschouwd te worden als een verklaring op eer waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten. Ze zijn immers opgesteld op basis van de informatie en gegevens die de referentiepersoon zelf ter beschikking heeft gesteld aan de heer R.S. (...). Deze documenten kunnen bijgevolg niet aanvaard worden als objectief en afdoende bewijs van toereikende bestaansmiddelen. Evenmin werd er bij deze bewijzen klaarblijkelijk rekening gehouden met sociale bijdragen e.d.m. die dienen betaald te worden. Het netto-beschikbare bedrag van referentiepersoon is dan ook niet duidelijk. Er worden, behalve voormelde documenten, geen andere officiële documenten voorgelegd waaruit het werkelijk beschikbare netto-inkomen zou kunnen blijken, zoals een recent aanslagbiljet personenbelastingen, een volledig uittreksel van de kruispuntbank der ondernemingen, aansluiting bij de sociale zekerheidskas én facturen sociale bijdragen, alsook wie voor de betaling van deze bijdragen instaat. Het geheel van deze stukken zou reeds voor een concreter beeld kunnen zorgen van de inkomsten uit de zelfstandige activiteit.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat het inkomen ontoereikend is, wel dat er geen zicht werd geboden op de huidige netto bestaansmiddelen.

Betrokkene voldoet bijgevolg niet aan de voorwaarden van artikel 40 ter om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

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

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een synthesesemorie 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 synthesesemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60”*.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij in haar synthesesemorie de schending aan van de algemene rechtsbeginselen, onder meer het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het hoorrecht als algemeen beginsel en zoals vervat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de materiële motiveringsplicht en 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).

De verzoekende partij zet het enig middel in haar synthesesemorie uiteen als volgt:

“3.2.1. SCHENDING VAN DE ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN DER ZORGVULDIGHEID

In de bestreden beslissing werd aangehaald dat op grond van de door mevrouw A.S. (...) voorgebrachte documenten geen zicht kon worden geboden op haar huidige netto bestaansmiddelen.

Zo werd onder meer gesteld dat mevrouw A.S. (...) enkel een aangifte personenbelasting aanslagjaar 2019, met inkomsten van het jaar 2018, had overgemaakt, doch geen recent aanslagbiljet.

Opgemerkt dient nu echter te worden dat de aanvraag tot gezinshereniging werd ingediend op 14/09/2020.

Mevrouw A.S. (...) mocht haar aanslagbiljet aanslagjaar 2020, met inkomsten van het jaar 2019, slechts ontvangen op 18/11/2020, en aldus slechts na het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging (STUK 9).

Door verweerder wordt in diens nota nu gesteld als zou verzoeker na het indienen van diens aanvraag nog tot en met 14/12/2020 hebben verkregen om bijkomende documenten neer te leggen, waaronder het alsdan inmiddels ontvangen aanslagbiljet.

In antwoord hierop kan verwezen worden naar het door uw Raad gewezen arrest dd. 25/09/2020, met nr. 241.435, waarin werd geoordeeld als volgt:

“De verwerende partij betwist in het geheel niet dat de verzoekende partijen op het moment van de aanvragen inderdaad nog geen aanslagbiljet hadden kunnen voorleggen dat recenter was dan dit van aanslagjaar 2018, inkomsten 2017. De Raad acht het dan ook kennelijk onredelijk dat de verwerende partij het aanslagbiljet dat werd voorgelegd kwalificeert als onvoldoende recent, terwijl het duidelijk is dat de verzoekende partijen geen ander aanslagbiljet konden voorleggen op het moment van de aanvraag, en temeer wanneer de verzoekende partijen ook bewijzen hebben voorgelegd van maandelijkse looninkomsten van de referentiepersoon in 2019. Het argument van de verwerende partij in de nota met opmerkingen dat de verzoekende partijen het recentste aanslagbiljet nog hadden kunnen voorleggen aan het bestuur voor het treffen van de bestreden beslissingen doet in casu niet anderszins besluiten. Immers konden de verzoekende partijen niet weten dat het bestuur het aanslagbiljet 2018 niet zou aanvaarden als niet recent genoeg nu zij ook stukken hadden gevoegd met betrekking tot de recentste inkomsten in 2019. De verzoekende partijen maken een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel aannemelijk.”

(RvV, 25 september 2020, nr. 241.435.)

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel dringt zich op.

3.2.2. INZAKE HET HOORRECHT EN DE RECHTEN VAN VERDEDIGING VAN VERZOEKER

Minstens dient gewezen te worden op artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, hetwelk bepaalt als volgt: (...)

Het Handvest primeert, sedert het Verdrag van Lissabon, op de nationale bepalingen.

Door het Hof van Justitie werd in haar arrest van 22/11/2012 (M.M. tegen Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland and Attorney General, C – 277/11) immers geoordeeld als volgt:

“81 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt (zie met name arresten van 28 maart 2000, Krombach, C-7/98, Jurispr. blz. 1-1935, punt 42, en 18 december 2008, Sopropé, C-349/07, Jurispr. blz. 1-10369, punt 36).

82 De onderhavige zaak betreft meer in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord, dat integraal deel uitmaakt van genoemd grondrecht (zie in die zin met name arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie- Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 32). Dit recht is thans niet alleen neergelegd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die de eerbiediging van de rechten van de verdediging garanderen alsmede het recht op een eerlijk proces in het kader van elke procedure in rechte, maar ook in artikel 41 ervan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

83 Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84 Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85 Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint Association/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; Krombach, reeds aangehaald, punt 42, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 36).

86 Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest Sopropé, reeds aangehaald, punt 38).

87 Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. 1-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People 's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).

88 Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennisneemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. 1-5469, punt 14, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.”

Uit artikel 51 van het Handvest kan aldus minstens worden afgeleid dat het Handvest van toepassing is telkenmale de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen.

Daarnaast werd door het Hof van Justitie, in haar arrest van 21/12/2011 (*France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C27/09 P), reeds geoordeeld dat het hoorrecht tot doel heeft dat de belanghebbende fouten kan laten verbeteren of nieuwe elementen kan laten gelden met betrekking tot een maatregel die zal genomen worden.

Zoals hierboven reeds gesteld kan in deze dan ook worden gesteld dat, indien verzoeker op de hoogte zou zijn gebracht van het standpunt van verweerder betreffende het feit dat onvoldoende bewijzen/documenten werden voorgelegd betreffende de bestaansmiddelen van mevrouw A.S. (...), hij deze bewijzen alsnog had kunnen overmaken, méér, indien verzoeker, overeenkomstig artikel 41.2 van het Handvest, gehoord ware geweest, dan had verzoeker aan verweerder in ieder geval bijkomende documenten overgemaakt.

Anders gesteld: verweerder, als zorgvuldig bestuur, had verzoeker kunnen uitnodigen om het uittreksel van de Kruispuntnbank der Ondernemingen, bewijs van aansluiting bij de sociale zekerheid, dan wel het recent aanslagbiljet, voor te leggen, hetgeen niet is geschied.

Gesteld dient bijgevolg te worden dat de motivering en handelswijze van verweerder strijdig is met de beginselen van behoorlijk bestuur, méér verwerende partij zich schuldig maakt aan een schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

Verwerende partij voert in dienst Nota met Opmerkingen nu aan dat voormeld artikel niet gericht is tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de unie, waardoor verzoeker zich niet op voormelde bepaling zou kunnen beroepen.

Inzake dient nu te worden gewezen op het arrest van Uw Raad van 17/11/2020 (nr. 244.322) waarin inzake het hoorrecht werd geoordeeld als volgt:

“Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan 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) (Rvs 3 februari 2016, nr. 233.719) In die mate is het middel niet-ontvankelijk.

Het Hof van Justitie heeft in voormelde arresten gesteld dat het recht om te worden gehoord wel integraal deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van het Unierecht 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 een nadelige wijze kan beïnvloeden. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in kennis te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten.

Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt dat de 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Hieruit volgt volgens het Hof dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig leidt tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit. 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 betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren (HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak). (Rvs 3 februari 2016, nr. 233.719)”

Verzoeker kent met andere woorden, in ieder geval, een recht van verdediging.

Daarenboven kan in casu, op grond van de thans voorliggende stukken, te weten stukken welke reeds eerder, op eerste verzoek van verweerder voorgelegd hadden kunnen worden, besloten worden dat, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid, op grond van deze stukken een andere beslissing gevelde had geworden.

Daarbij dient volledigheidshalve wel te worden opgemerkt dat mevrouw A.S. (...) zich, ten gevolge van de coronaproblematiek, gedurende diverse maanden, genoodzaakt zag om haar activiteiten stil te leggen.

Gedurende de desbetreffende maanden heeft zij, zoals werd gesteld door haar boekhouder, en zoals meegedeeld bij de aanvraag, een overbruggingskrediet genoten, méér de betaling van haar sociale bijdragen kunnen uitstellen (STUK 6).

Inzake de toepasselijkheid van het hoorrecht kan tot slot nog worden verwezen naar de hiernavolgende motiveringen, opgenomen in eerdere arresten van Uw Raad:

“Dit neemt niet weg dat het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, het recht van eenieder verzekert om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem bezwarende individuele maatregelen wordt genomen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82) en maakt dit hoorrecht tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest. Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest en de toelichting bij het Handvest van de grondrechten Pb. C. 14 december 2007, afl. 303; zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86).”

(RvV 29 juli 2020, nr. 239.214, zie ook: RvV 16 december 2020, nr. 246.234.)

Verweerder stelt vervolgens in diens Nota nog dat de beslissing tot weigering niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht zou vallen, reden waarom verzoeker zich niet dienstig op artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten zou kunnen beroepen.

In reactie hierop wordt verwezen naar het arrest van Uw Raad van 15 februari 2021 (RvV nr. 249.056), waarin o.a. werd geoordeeld als volgt:

“De in artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet vervatte bepaling dat de zogenaamde statische Belg die zich wil laten begeleiden of vervoegen door zijn derdenlander-echtgenoot moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen vindt haar oorsprong in de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 12 september 2011).

De wetgever heeft er bij de wijziging van de artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet met de voormelde wet van 8 juli 2011 uitdrukkelijk voor gekozen dat de statische Belgen op het vlak van gezinshereniging “op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derdelanden” en dit werd essentieel geacht (Parl. St. Kamer 2010 – 2011, nr. 53/443-18, p. 150; RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533; RvS 17 januari 2017, nr. 237.044).

Een ongelijke behandeling op het vlak van gezinshereniging tussen voormelde categorieën werd “onverantwoord” geacht, “want de nationaliteit is nauwelijks doorslaggevend voor het welslagen van de integratie” (Parl. St. Kamer 2010-2011, nr. 53/443-18, p.11, 59 en 159-160). Zo wenste men ook aan te sluiten bij de praktijk zoals deze, bijvoorbeeld, reeds jaren gold in Nederland (Parl. St. Kamer 2010-2011, DOC 53/443-14, p. 23). De amendementen met nrs. 162 en 169, die hebben geleid tot de artikelen 10 en 40ter van de

Vreemdelingenwet, zijn tegelijkertijd neergelegd en hebben het voorwerp uitgemaakt van dezelfde toelichting (RvS 1 oktober 2019, nr. 245.601; RvS 12 februari 2019, nr. 243.676.) (...)

Zoals reeds werd aangegeven, heeft de Belgische wetgever op het vlak van de gezinshereniging met de eigen nationale onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer willen aansluiten bij de praktijk zoals deze reeds langer geldt in bijvoorbeeld Nederland waarbij hiervoor dezelfde voorwaarden gelden als in de situatie van gezinshereniging met derdelanders zoals geregeld in de richtlijn 2003/86.

In de Nederlandse context aanvaardde het Hof van Justitie reeds dat het bevoegd was om uitspraak te doen over prejudiciële vragen over de bepalingen van de richtlijn 2003/86 in situaties die handelen over de gezinshereniging met de eigen nationale onderdanen die geen gebruik hadden gemaakt van hun rechten van vrij verkeer. Het Hof van Justitie achtte het gerechtvaardigd dat het Unierechtelijke bepalingen uitlegt in situaties die niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen “wanneer deze bepalingen door het nationale recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk zijn gemaakt op dergelijke situaties, teneinde een gelijke behandeling te verzekeren van deze situaties en situaties die binnen de werkingssfeer van die bepalingen vallen.” Het Hof aanvaardde dat hiervan sprake was in de Nederlandse context waar de nationale wetgever een situatie die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en een situatie die niet binnen de werkingssfeer van dat recht valt aan eenzelfde regel onderwerpt, waardoor volgens het nationale recht deze situaties op dezelfde wijze moeten worden behandeld (HvJ 12 december 2019, G.S. en V.G., zaken C-381/18 en C-382/18, punten 38-48, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof van Justitie benadrukt dat de Europese Unie er in dergelijke situaties belang bij heeft dat, ter vermindering van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst, de uit het Unierecht overgenomen bepalingen uniform worden uitgelegd (punt 42).”

Wanneer voormelde motivering in casu wordt toegepast, impliceert zulks met andere woorden dat het hoorrecht in deze weldegelijk van toepassing is, zelfs indien de beslissing, cfr. de motivering van o.a. het arrest van Uw Raad van 29 juli 2020 en 16 december 2020, niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht zou vallen.

Zoals hierboven reeds gesteld, heeft er zich wel degelijk een schending van het desbetreffende hoorrecht voorgedaan, reden waarom de beslissing dient te worden vernietigd.

3.2.3. INZAKE DE MATERIELE MOTIVERINGSPLICHT

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt: (...)

Artikel 42 § 1, lid 2, van deze Wet voorziet nu als volgt: (...)

Een dergelijke behoefteanalyse, en aldus navraag naar de noodzakelijke bestaansmiddelen van verzoeker en mevrouw A.S. (...), werd in deze geenszins doorgevoerd.

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan immers niet worden geconcludeerd dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met “de persoonlijke behoeften van de burger van de Unie en zijn familieleden” overeenkomstig voormeld artikel 42.

In het onderhavig geval, in het licht van de redenering van het besluit om een verblijf te weigeren, moet worden opgemerkt dat de verweerder daarenboven evenmin heeft vastgesteld welke bestaansmiddelen nodig waren voor de verzoeker en mevrouw A.S. (...) om aan hun behoeften te voldoen zonder ten laste te komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

A fortiori werd verzoeker nooit verzocht de financiële situatie van mevrouw A.S. (...) te verduidelijken maar heeft verweerder enkel verklaard dat: “het netto-beschikbare bedrag van de referentiepersoon is dan ook niet duidelijk.”

Door verweerder werd geenszins getracht om de officiële documenten te bekomen, laat staan dat ergens uit blijkt dat verweerder nazicht heeft verricht van het KBO.

Herhaalt dient dan ook te worden dat de ratio legis van artikel 40ter gezocht dient te worden in het voorkomen dat de vreemdeling een last voor de overheid wordt. 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 mevrouw A.S. (...)/ bijkomende documentatie op te vragen, heeft verweerder de materiële motiveringsplicht, dan wel het zorgvuldigheidsbeginsel, geschonden.

3.2.4. BESLUIT

Daar door verweerder:

- *geen rekening werd gehouden met:*
 - o het hoorrecht van verzoeker, als algemeen rechtsbeginsel,*
 - o en aldus nooit tot het opvragen van bijkomende informatie werd overgegaan inzake de financiële situatie van mevrouw A.S. (...),*
- *evenmin een behoefteanalyse werd doorgevoerd (cfr. art. 42 van de Vreemdelingenwet),*
- *bovendien geen rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoeker, waarvan het centrum van diens gezinsbelangen alhier, in België, gelegen zijn,*
- *méér zelfs, verweerder er klaarblijkelijk, ten onrechte, vanuit ging dat verzoeker diens geactualiseerde stukken (aangifte personenbelastingen) gedurende de aanvraagsprocedure nog diende te voegen,*

dient gesteld te worden dat er zich in deze een schending voordoet van de algemene rechtsbeginselen der zorgvuldigheid, dan wel het hoorrecht als algemeen beginsel, de materiële motiveringsplicht, en/ of artikel 8 EVRM.

Om voormelde redenen dient de beslissing dd. 25/02/2021 dan ook te worden vernietigd."

3.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.3. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, en in het licht van het hoorrecht, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

3.4. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1.

De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van

de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2.

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

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

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

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

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

Uit voornoemde bepaling volgt dat de Belgische onderdaan dient aan te tonen te beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. De bewijslast inzake het aantonen van het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen rust op de verzoekende partij.

3.5. In de bestreden beslissing wordt over het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen gemotiveerd als volgt:

“Als bewijs van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon legt betrokkene volgende stukken voor:

- resultatenrekeningen opgesteld door R.S. (...) op naam van de referentiepersoon voor het Boekjaar 2019 en het boekjaar 2020, waaruit blijkt dat zij een zelfstandige activiteit uitoefent.
- Aangifte personenbelasting aanslagjaar 2019 met inkomsten van het jaar 2018 op naam van de referentiepersoon. Deze aangifte en inkomsten zijn onvoldoende recent om in aanmerking te komen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

Uit voormelde documenten kan worden afgeleid dat de referentiepersoon een zelfstandige activiteit uitoefent. De voorgelegde resultatenrekeningen dienen echter beschouwd te worden als een verklaring op eer waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten. Ze zijn immers opgesteld op basis van de informatie en gegevens die de referentiepersoon zelf ter beschikking heeft gesteld aan de heer R.S. (...). Deze documenten kunnen bijgevolg niet aanvaard worden als objectief en afdoende bewijs van toereikende bestaansmiddelen. Evenmin werd er bij deze bewijzen klaarblijkelijk rekening gehouden met sociale bijdragen e.d.m. die dienen betaald te worden. Het netto-beschikbare bedrag van referentiepersoon is dan ook niet duidelijk. Er worden, behalve voormelde documenten, geen andere officiële documenten voorgelegd waaruit het werkelijk beschikbare netto-inkomen zou kunnen blijken, zoals een recent aanslagbiljet personenbelastingen, een volledig uittreksel van de kruispuntbank der ondernemingen, aansluiting bij de sociale zekerheidskas én facturen sociale bijdragen, alsook wie voor de betaling van deze bijdragen instaat. Het geheel van deze stukken zou reeds voor een concreter beeld kunnen zorgen van de inkomsten uit de zelfstandige activiteit.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15 12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat het inkomen ontoereikend is, wel dat er geen zicht werd geboden op de huidige netto bestaansmiddelen.”

3.6. De verzoekende partij betoogt vooreerst dat in de bestreden beslissing werd aangehaald dat op grond van de door mevrouw A.S. voorgebrachte documenten geen zicht kon worden geboden op haar huidige netto bestaansmiddelen, dat onder meer werd gesteld dat mevrouw A.S. enkel een aangifte personenbelasting aanslagjaar 2019, met inkomsten van het jaar 2018, had overgemaakt, doch geen recent aanslagbiljet, dat de aanvraag tot gezinshereniging werd ingediend op 14 september 2020, dat mevrouw A.S. haar aanslagbiljet aanslagjaar 2020, met inkomsten van het jaar 2019, slechts mocht

ontvangen op 18 november 2020 en aldus slechts na het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging. Zij legt hiervan een stavingstuk voor. De verzoekende partij stelt verder dat door de verwerende partij in diens nota wordt gesteld dat zij na het indienen van haar aanvraag nog tot en met 14 december 2020 heeft gekregen om bijkomende documenten neer te leggen, waaronder het alsdan inmiddels ontvangen aanslagbiljet, dat in antwoord hierop kan verwezen worden naar het door de Raad gewezen arrest van 25 september 2020 met nr. 241 435, dat de verwerende partij er ten onrechte vanuit ging dat zij haar geactualiseerde stukken (aangifte personenbelastingen) gedurende de aanvraagprocedure nog diende te voegen.

In de feiten uiteenzetting in haar synthesememorie verklaart de verzoekende partij dat zij middels een e-mail van 18 november 2020 werd verzocht enkele bijkomende documenten, waaronder "*Bewijs voldoende bestaansmiddelen Belg*", te willen bezorgen en dit voor 14 december 2020 en dat zij op 10 december 2020 - onder meer - enkele bewijzen inzake de bestaansmiddelen van mevrouw A.S. heeft overgemaakt. De verzoekende partij geeft zelf aan dat mevrouw A.S. haar aanslagbiljet met betrekking tot inkomstenjaar 2019, aanslagjaar 2020 mocht ontvangen op 18 november 2020. De verzoekende partij voegt voormeld aanslagbiljet bij haar synthesememorie. Zij maakt ter gelegenheid van haar synthesememorie geenszins aannemelijk dat zij op het ogenblik dat zij haar aanvraag actualiseerde op 10 december 2020, naar aanleiding van de uitdrukkelijke vraag op 18 november 2020 om "*Bewijs voldoende bestaansmiddelen Belg*" voor te leggen, in de onmogelijkheid was om voornoemd aanslagbiljet dat dateert van 18 november 2020 over te maken. Haar betoog is in die zin dan ook niet dienstig.

De Raad acht het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om de meest recente gegevens te verwachten en aldus met betrekking tot "*de aangifte personenbelasting aanslagjaar 2019 met inkomsten van het jaar 2018 op naam van de referentiepersoon*" te stellen dat deze aangifte en inkomsten onvoldoende recent zijn om in aanmerking te komen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon, minstens maakt de verzoekende partij met haar betoog het tegendeel niet aannemelijk.

In zoverre de verzoekende partij verwijst naar het arrest nr. 241 435 van de Raad van 25 september 2020, merkt de Raad op dat zijn arresten geen precedentenwerking hebben. Bovendien toont de verzoekende partij niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van het arrest waarnaar zij verwijst en waaruit geciteerd wordt, kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken. De Raad herhaalt dat uit de feiten uiteenzetting en het betoog van de verzoekende partij blijkt dat zij op het ogenblik dat zij bewijzen heeft overgemaakt naar aanleiding van de vraag op 18 november 2020 tot het voorleggen van "*Bewijs voldoende bestaansmiddelen Belg*", reeds in het bezit was van het aanslagbiljet 2020 met betrekking tot het inkomstenjaar 2019.

3.7. In de mate dat de verzoekende partij voorhoudt dat zij *a fortiori* nooit werd verzocht de financiële situatie van mevrouw A.S. te verduidelijken maar dat de verwerende partij enkel heeft verklaard dat het netto-beschikbare bedrag van de referentiepersoon dan ook niet duidelijk is, dat door de verwerende partij geenszins werd getracht om de officiële documenten te bekomen, laat staan dat ergens uit blijkt dat de verwerende partij nazicht heeft verricht van het KBO, gaat zij eraan voorbij dat het haar conform artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet toekwam om aan te tonen dat de referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Het komt de aanvrager van een verblijfsrecht toe alle elementen aan te brengen ter staving van het verblijfsrecht. Het bestuur moet daarbij geen tegensprekelijk debat organiseren zo zij zich voorneemt dit verblijfsrecht te weigeren. In dit verband herhaalt de Raad dat de bewijslast van het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen bij de verzoekende partij rust. De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij zelf officiële documenten diende te bekomen of nazicht van het KBO diende te verrichten. Waar zij voorhoudt dat zij nooit werd verzocht de financiële situatie van mevrouw A.S. te verduidelijken, maakt zij dit geenszins aannemelijk. Uit de "*aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie*" (bijlage 19ter) van 14 september 2020 die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt immers dat de verzoekende partij "*wordt verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 14/12/2020 de volgende documenten over te leggen: (...) bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen Belg (...)*" en in de feiten uiteenzetting van haar synthesememorie stelt de verzoekende partij tevens zelf dat zij middels een e-mail van 18 november 2020 werd verzocht een bewijs van voldoende bestaansmiddelen van de Belg te willen bezorgen, en dit voor 14 december 2020. In de mate dat zij meent dat zij na de actualisatie van haar aanvraag nooit werd verzocht de financiële situatie van mevrouw A.S. te verduidelijken, toont zij niet aan op grond waarvan de verwerende partij gehouden zou zijn om deze verduidelijking te vragen. Het komt de

verwerende partij in beginsel immers enkel toe de door de verzoekende partij 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, indien de aanvrager in gebreke blijft om de nodige documenten of verduidelijkingen bij zijn aanvraag te voegen, het initiatief te nemen om de aanvraag verder te stofferen door middel van onderzoeksdaten.

De verzoekende partij toont dan ook met haar betoog niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris onzorgvuldig of kennelijk onredelijk te werk ging door op basis van de door haar gekende informatie te besluiten dat er geen zicht werd geboden op de huidige netto bestaansmiddelen.

Daar waar de verzoekende partij ter gelegenheid van haar verzoekschrift een aantal stavingstukken omtrent de bestaansmiddelen van de referentiepersoon voorlegt, die zij nog niet had voorgelegd naar aanleiding van haar aanvraag van 14 september 2020, kan de Raad slechts vaststellen dat deze stukken niet voorlagen op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden beslissing, zodat het de verwerende partij niet ten kwade kan worden geduid hiermee geen rekening te hebben gehouden. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Voor het beoordelen van de wettelijkheid van een bestuursbeslissing dient men zich inderdaad te plaatsen op het ogenblik van het nemen van die beslissing, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (cf. bv. RvS 30 maart 1994, nr. 46.794, R.A.C.E. 1994, z.p.). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen en stukken die niet aan de verwerende partij waren voorgelegd op het ogenblik dat zij haar beslissing nam. Nu de Raad in onderhavig beroep enkel een marginale wettigheidstoetsing kan doorvoeren, kan ook hij geen rekening houden met de bij het verzoekschrift voorgelegde stukken. In zoverre de verzoekende partij met haar betoog de Raad uitnodigt tot een herbeoordeling van de feiten, herhaalt de Raad dat hij als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006. nr. 2479/001, 94). De Raad treedt op als annulatierechter en heeft zich dus niet over de opportuniteit van de bestreden beslissing uit te spreken. De Raad kan zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bevoegde bestuur.

3.8. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 41 van het Handvest en verwijst tevens naar het recht om gehoord te worden dat integraal deel uitmaakt van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht. Zij stelt dat het Handvest sedert het Verdrag van Lissabon primeert op de nationale bepalingen, dat uit artikel 51 van het Handvest aldus minstens kan worden afgeleid dat het Handvest van toepassing is telkenmale de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen, dat door het Hof van Justitie reeds werd geoordeeld dat het hoorrecht tot doel heeft dat de belanghebbende fouten kan laten verbeteren of nieuwe elementen kan laten gelden met betrekking tot een maatregel die zal genomen worden, dat indien zij op de hoogte zou zijn gebracht van het standpunt van de verwerende partij betreffende het feit dat onvoldoende bewijzen/documenten werden voorgelegd betreffende de bestaansmiddelen van mevrouw A.S., zij deze bewijzen alsnog had kunnen overmaken, meer indien zij overeenkomstig artikel 41 (2) van het Handvest gehoord was geweest, zij aan de verwerende partij in ieder geval bijkomende documenten had overgemaakt, dat de verwerende partij, als zorgvuldig bestuur, haar had kunnen uitnodigen om het uittreksel van de kruispuntbank der ondernemingen, bewijs van aansluiting bij de sociale zekerheid, dan wel het recent aanslagbiljet voor te leggen, hetgeen niet is geschied, dat zij in ieder geval een recht van verdediging kent, dat daarenboven, op grond van de thans voorliggende stukken, te weten welke reeds eerder, op eerste verzoek van de verwerende partij voorgelegd hadden kunnen worden, kan besloten worden dat, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid, op grond van deze stukken een andere beslissing gevelde had geworden, dat mevrouw A.S. zich, ten gevolge van de coronaproblematiek, gedurende diverse maanden, genoodzaakt zag om haar activiteiten stil te leggen, dat zij gedurende de desbetreffende maanden, zoals werd gesteld door haar boekhouder en zoals meegedeeld bij de aanvraag, een overbruggingskrediet heeft genoten, maar de betaling van haar sociale bijdragen heeft kunnen uitstellen. De verzoekende partij verwijst nog naar rechtspraak van de Raad inzake de toepasselijkheid van het hoorrecht en stelt, onder verwijzing naar arrest nr. 249 056 van de Raad van 15 februari 2021, dat het hoorrecht wel degelijk van toepassing is, zelfs indien de beslissing niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht zou vallen.

3.9. Waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift verwijst naar rechtspraak van de Raad en arresten gedeeltelijk citeert, herhaalt de Raad dat arresten in de continentale rechtstraditie geen

precedentenwaarde hebben. Bovendien toont de verzoekende partij niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van de arresten waarnaar zij verwijst kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken.

3.10. Inzake de schending van artikel 41 van het Handvest 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, C-482/10, 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.

3.11. Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

In casu rijst echter de vraag of men te maken heeft met een beslissing die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. De bestreden beslissing is een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder een bevel om het grondgebied te verlaten, naar aanleiding van een aanvraag om gezinshereniging van een Thaise man in functie van zijn Belgische echtgenote. Het betreft een toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de richtlijnen 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: Gezinsherenigingsrichtlijn) 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: Burgerschapsrichtlijn), 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). Het staat niet ter discussie dat de verzoekende partij een aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten te worden indiende in functie van een Belg, met name haar echtgenote. Er blijkt niet uit het administratief dossier dat haar Belgische echtgenote gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer. Haar Belgische echtgenote moet dan ook als een statische Unieburger worden beschouwd, minstens maakt de verzoekende partij ter gelegenheid van haar verzoekschrift het tegendeel niet aannemelijk. De verzoekende partij kan, bij gebreke aan een *“intracommunautair aspect”* in beginsel dan ook niet dienstig verwijzen naar het Unierecht. Enkel wanneer een door de Belgische wetgever voorziene regeling tot gevolg zou hebben dat de burger van de Unie, *in casu* de Belgische echtgenote van de verzoekende partij, *“het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten of de uitoefening wordt belemmerd van zijn recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten”* dient het Unierecht, in een puur nationale context, toch te primeren (HvJ van 5 mei 2011, C-434/09 McCarthy t. Secretary of State for the Home Department). In voorliggende zaak wordt door de verzoekende partij niet aangetoond dat de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot gevolg heeft dat de Belgische referentiepersoon niet zou kunnen genieten van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten en evenmin blijkt dat de toepassing van voormelde wetsbepaling tot gevolg heeft dat de uitoefening van zijn recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten wordt belemmerd. In dit verband moet erop gewezen worden dat *“het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, ... bijgevolg op zich niet volstaat om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend”* (HvJ 15 november 2011, - 256/11 Dereci t. Bundesministerium für Inneres).

Bijgevolg wordt vastgesteld dat *in casu* de beslissing niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en de verzoekende partij zich dus niet dienstig kan beroepen op het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht.

3.12. De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn

belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007, nr. 167.887). Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (Cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 247).

De Raad merkt op dat de thans bestreden beslissing het antwoord betreft op een aan aanvraag waarmee de verzoekende partij zichzelf en uit eigen beweging tot het bestuur heeft gericht. De verzoekende partij heeft de mogelijkheid gehad om bij het indienen van haar aanvraag en daarna nuttig voor haar belangen op te komen en alle relevante bewijsstukken aan de verwerende partij over te maken teneinde aan te tonen dat zij aan de gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet. Het volstaat dat een betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten (RvS 15 februari 2007, nr. 167.853; RvS 23 juni 2005, nr. 146.472).

Het hoorrecht houdt geenszins de plicht in voor de verwerende partij om haar voornemen om een weigeringsbeslissing te nemen, en de gronden waarop zij die beslissing wil steunen, op voorhand aan de aanvrager mee te delen zodat deze hierop kan reageren. Het betoog van de verzoekende partij dat indien zij op de hoogte zou zijn gebracht van het standpunt van de verwerende partij betreffende het feit dat onvoldoende bewijzen/documenten werden voorgelegd betreffende de bestaansmiddelen van mevrouw A.S., zij deze bewijzen alsnog had kunnen overmaken, meer, indien zij overeenkomstig artikel 41 (2) van het Handvest gehoord was geweest, zij aan de verwerende partij in ieder geval bijkomende documenten had overgemaakt, is in die zin niet dienstig.

In de mate dat de verzoekende partij voorhoudt dat de verwerende partij, als zorgvuldig bestuur, haar had kunnen uitnodigen om het uittreksel van de Kruispuntbank der ondernemingen, bewijs van aansluiting bij de sociale zekerheid, dan wel het recent aanslagbiljet voor te leggen, hetgeen niet is geschied, merkt de Raad op dat de zorgvuldigheidsplicht niet inhoudt dat wanneer het bestuur vaststelt dat de aanvraag van een vreemdeling om tot een verblijf toegelaten te worden, niet onderbouwd is met bewijskrachtige stukken, het de aanvrager hiervan – voorafgaand aan het nemen van een beslissing – op de hoogte dient te stellen of dient uit te nodigen om hieromtrent zijn mening te geven. De verzoekende partij heeft immers, het weze herhaald, de mogelijkheid gehad om bij het indienen van haar aanvraag en daarna nuttig voor haar belangen op te komen en alle relevante bewijsstukken aan de verwerende partij over te maken teneinde aan te tonen dat zij aan de gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet. In die zin is het betoog van de verzoekende partij dat op grond van de thans voorliggende stukken, te weten welke reeds eerder, op eerste verzoek van de verwerende partij voorgelegd hadden kunnen worden, kan besloten worden dat, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid, op grond van deze stukken een andere beslissing gevelde had geworden, niet dienstig. Immers maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat zij *in casu* gehoord diende te worden of dat de verwerende partij om bijkomende stukken diende te verzoeken.

In zoverre de verzoekende partij meent te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet merkt de Raad op dat het haar vrijstaat een nieuwe aanvraag gezinshereniging in te dienen en hierbij de relevante stavingstukken te voegen.

De verzoekende partij stelt tot slot in het licht van het hoorrecht dat mevrouw A.S. zich, ten gevolge van de coronaproblematiek, gedurende diverse maanden, genoodzaakt zag om haar activiteiten stil te leggen, dat zij gedurende de desbetreffende maanden, zoals werd gesteld door haar boekhouder en zoals meegedeeld bij de aanvraag, een overbruggingskrediet heeft genoten en de betaling van haar sociale bijdragen heeft kunnen uitstellen. Uit het document “Balans/Resultaatrekening” van het boekjaar 2020 dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de heer R.S. heeft vermeld dat de verzoekende partij premies overbruggingsrecht ontvangen heeft naar aanleiding van covid-19. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt verder niet dat de verzoekende partij de betaling van haar sociale bijdragen heeft kunnen uitstellen. De Raad herhaalt dat het aan de verzoekende partij toekwam om bij het indienen van haar aanvraag en daarna nuttig voor haar belangen op te komen en alle relevante bewijsstukken aan de verwerende partij over te maken teneinde aan te tonen dat zij aan de gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet. De verzoekende partij maakt, mede gelet op het voorgaande, niet aannemelijk dat zij in het kader van haar aanvraag tevens door de verwerende partij gehoord diende te worden. De Raad merkt verder op dat de verzoekende partij met voorgaand betoog niet aantoonde dat het foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk was van de verwerende partij om te stellen

dat de voorgelegde resultatenrekeningen beschouwd dienen te worden als een verklaring op eer waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten, dat zij immers zijn opgesteld op basis van de informatie en gegevens die de referentiepersoon zelf ter beschikking heeft gesteld aan de heer R.S., dat deze documenten bijgevolg niet aanvaard kunnen worden als objectief en afdoende bewijs van toereikende bestaansmiddelen, dat er bij deze bewijzen klaarblijkelijk evenmin rekening werd gehouden met sociale bijdragen en dergelijke meer die betaald dienen te worden, dat het netto beschikbare bedrag van de referentiepersoon dan ook niet duidelijk is.

3.13. Een schending van het hoorrecht wordt niet aannemelijk gemaakt. Evenmin blijkt dat de verwerende partij *“zich schuldig maakt aan een schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginseel”*.

3.14. De verzoekende partij stelt verder dat een behoefteanalyse, zoals voorzien in artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, en aldus navraag naar haar noodzakelijke bestaansmiddelen en die van mevrouw A.S., in deze geenszins werd doorgevoerd, dat uit de motivering van de bestreden beslissing immers niet kan worden geconcludeerd dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met *“de persoonlijke behoeften van de burger van de Unie en zijn familieleden”* overeenkomstig voormeld artikel 42, dat in onderhavig geval, in het licht van de redenering van het besluit om een verblijf te weigeren, moet worden opgemerkt dat de verwerende partij daarenboven evenmin heeft vastgesteld welke bestaansmiddelen nodig waren voor haar en mevrouw A.S. om aan hun behoeften te voldoen zonder ten laste te komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, dat de *ratio legis* van artikel 40ter gezocht dient te worden in het voorkomen dat de vreemdeling een last voor de overheid wordt, dat 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 mevrouw A.S. en bijkomende documentatie op te vragen, de verwerende partij de materiële motiveringsplicht, dan wel het zorgvuldigheidsbeginseel heeft geschonden.

De Raad wijst erop dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat niet geoordeeld werd dat de bestaansmiddelen niet toereikend waren, doch wel dat er, op basis van het door de verzoekende partij voorgelegde bewijs van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon, geen zicht werd geboden op de huidige netto bestaansmiddelen. In de mate dat de verzoekende partij opnieuw voorhoudt dat de verwerende partij zich diende te informeren over de financiële situatie van mevrouw A.S. en bijkomende documentatie diende op te vragen, verwijst de Raad naar hetgeen uiteengezet wordt in punt 3.7. en waaruit blijkt dat het aan de verzoekende partij toekwam om aan te tonen dat de referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Zij maakt in die zin niet aannemelijk dat de verwerende partij zich diende te informeren over de financiële situatie van de referentiepersoon of bijkomende informatie diende op te vragen. De verzoekende partij slaagt er ter gelegenheid van haar synthesememorie niet in om het motief dat er geen zicht werd geboden op de huidige netto bestaansmiddelen te weerleggen of te ontkrachten. Zij toont evenmin aan dat de verwerende partij op basis van onjuiste gegevens of op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze heeft vastgesteld dat er geen zicht werd geboden op de huidige netto bestaansmiddelen, zodat niet kan worden vastgesteld dat *in casu* ten onrechte geen behoefteanalyse werd doorgevoerd.

Artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet luidt:

“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.”

Gelet op de onmogelijkheid voor de verwerende partij om een bedrag in overweging te nemen ter beoordeling van de bestaansmiddelen overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, daar zij geen zicht heeft op de huidige netto bestaansmiddelen van de referentiepersoon, diende de gemachtigde niet te beoordelen welke bestaansmiddelen de familieleden nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden, in toepassing van artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij diende *in casu* geen verdere *“behoefteanalyse”* te doen in toepassing van artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Indien er geen zicht wordt geboden op de huidige netto bestaansmiddelen van de verzoekende partij dringt het

onderzoek in toepassing van artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet zich immers niet op. De verzoekende partij maakt in die zin dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij rekening diende te houden met *“de persoonlijke behoeften van de burger van de Unie en zijn familieleden”* of de omstandigheden die verband houden met de persoonlijke en financiële situatie van het huishouden in aanmerking diende te nemen.

De verwerende partij kon, na te hebben vastgesteld dat er geen zicht werd geboden op de huidige netto bestaansmiddelen, terecht motiveren dat een behoefteanalyse conform artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet overbodig is, minstens slaagt de verzoekende partij er niet in het tegendeel aannemelijk te maken.

3.15. De verzoekende partij meent tot slot dat geen rekening werd gehouden met haar gezinsleven, waarvan het centrum van haar gezinsbelangen alhier, in België, gelegen zijn en voert in dit verband een schending van artikel 8 van het EVRM aan. Deze bepaling luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

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

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *“fair balance”* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *“fair balance”* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé- en familie- en gezinsleven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

3.16. Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

3.17. De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermingswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

De Raad merkt op dat de verzoekende partij nalaat om ter gelegenheid van haar synthesememorie haar gezinsleven concreet toe te lichten. Zij verwijst in andere middelonderdelen uitsluitend naar de referentiepersoon, haar echtgenote, mevrouw S.A.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat wordt ontkend dat er een wettelijke band is tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon. Nu uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de wettelijke band tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon momenteel wordt betwist, kan in deze zaak en in deze stand van het geding het bestaan van een gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM niet worden uitgesloten.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

3.18. Artikel 8 van het EVRM verhindert op zich niet dat de staat voorwaarden kan vastleggen voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100).

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In deze zaak betreft het een situatie van eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §§ 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn.

Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

3.19. De verzoekende partij betoogt *in casu* dat het centrum van haar gezinsbelangen alhier, in België, gelegen is, doch maakt met deze bewering niet aannemelijk dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Zij toont met haar betoog immers niet aan dat het voor haar partner onmogelijk zou zijn haar naar haar land van herkomst of gewoonlijk verblijf te vergezellen en aldaar hun leven samen opnieuw op te bouwen of verder te zetten. De loutere wens om in België hun gezinsleven verder te zetten doet aan voormelde vaststellingen geen afbreuk. De Raad wijst erop dat artikel 8 van het EVRM immers niet zo kan 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. In dit verband merkt de Raad op dat het een kenmerk is van een grensoverschrijdende relatie dat één van de partners in een land moet gaan leven waarin hij niet is opgegroeid en/of mindere banden heeft dan de andere partner en/of mindere banden heeft in vergelijking met het land van verblijf of nationaliteit. De verzoekende partij voert geen concrete hinderpalen aan om het voorgehouden gezinsleven elders te voeren, zodat een schending van artikel 8 van het EVRM in dit verband evenmin blijkt.

3.20. Daarnaast merkt de Raad op dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat zodat niet ingezien kan worden hoe de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden een schending van artikel 8 van het EVRM tot gevolg zou kunnen hebben.

3.21. Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt aldus niet.

3.22. Gelet op het voorgaande maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de verwerende partij op basis van onjuiste gegevens of op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze heeft vastgesteld dat er geen zicht werd geboden op de huidige netto bestaansmiddelen en dat de verzoekende partij bijgevolg niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

De beschouwingen van de verzoekende partij laten evenmin toe de schending van enig ander, niet nader omschreven, beginsel van behoorlijk bestuur vast te stellen.

3.23. Het enig middel is 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 twintig juli tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER