



Arrest

nr. 137 738 van 2 februari 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 14 augustus 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie 16 juli 2012 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 21 augustus 2012 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. CAMPO, die *loco* advocaat E. SOUAYAH verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 januari 2012 diende de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en dit meer bepaald in haar hoedanigheid van echtgenoot van mevrouw D.S, van Belgische nationaliteit.

Op 16 juli 2012 nam de verwerende partij de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is thans de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de normenhierarchie, van de artikelen 40^{ter}, al. 2, 3° en 42, § 1, lid 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet), van de artikelen 7 en 16 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort de richtlijn 2003/86/EG), van artikel 7.2 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna verkort de richtlijn 2004/38/EG), van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, van artikel 8 van het EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel. Tot slot voert de verzoekende partij aan dat er een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt.

De verzoekende partij stipt aan dat haar echtgenote een actieve werkzoekende is en dat zij zich tijdens haar werkloosheid heeft ingeschreven in het kader van een ACTIVA-plan. Thans werkt zij deels in het kader van het ACTIVA-plan en voor het overige geniet zij werkloosheidsuitkering. Aldus stipt de verzoekende partij aan dat haar echtgenote een actieve werkzoekende en werkwillig is.

Verder stelt de verzoekende partij dat zij als echtgenoot van een Belgisch burger onderworpen is aan strengere voorwaarden op het vlak van inkomen dan echtgenoten van andere burgers van de Europese Unie. Tevens stelt zij dat haar echtgenote gediscrimineerd wordt ten aanzien van andere Belgen met meer welstand of van Europese Burgers. De verzoekende partij meent dat er geen enkele reden is om te stellen dat de buitenlandse echtgenoot van een Belg met een inkomen onder de 120 % van het bedrag van maatschappelijke integratie meer kans loopt om ten laste te vallen van de openbare overheden dan de buitenlandse echtgenoot van een EU-burger met een inkomen onder het bedrag gelijk aan 120% van het leefloon.

Verder stelt de verzoekende partij dat het maximum bedrag van het leefloon voor een persoon met een gezin ten laste 1047,48 euro bedraagt. De buitenlandse echtgenoot van een Belg met een leefloon van 1047,48 euro of met een inkomen van 1047,48 euro kan dan ook geen aanvulling verkrijgen van het OCMW of van enige andere openbare overheid. Aldus is het onredelijk te stellen dat het verschil in behandeling erop gericht is te vermijden dat de buitenlandse echtgenoot of partner ten laste zou vallen van de openbare overheid nu zij in het onderhavig geval sowieso geen financiële of materiële steun kan verkrijgen van de Belgische overheid vermits haar echtgenote meer verdient dan het maximum bedrag van het leefloon voor een persoon met een gezin ten laste.

Uit dit voorgaande ontwaart de verzoekende partij een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook een schending van de normenhierarchie omdat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet primeren op artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet. Tevens leidt zij uit dit alles een manifeste beoordelingsfout af en tot slot stelt zij dat ook artikel 40^{ter}, al. 2, 3° van de vreemdelingenwet wordt geschonden omdat de bestreden beslissing onvoldoende of op een onjuiste wijze rekening houdt met de werkloosheidsuitkering van haar actief werkzoekende echtgenote.

In een tweede onderdeel van haar middel stipt de verzoekende partij aan dat artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet vereist dat de bestaansmiddelen ten minste gelijk moeten zijn aan 120% van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Dit impliceert dat wanneer de Belg niet beschikt over een inkomen van minstens 120% van het leefloon, zij niet vervoegd kan worden door haar echtgenoot van een derde land. Aldus geldt volgens de verzoekende partij, in het geval van een gezinshereniging met een Belg, de 120% leefloon-regel dus niet louter als een referentiebedrag zoals opgelegd door het Europees recht, maar als een absolute regel die geen afwijkingen en beoordeling geval per geval toelaat. Bovendien wordt die regel toegepast zonder rekening te houden met de inkomsten van familieleden van de burger die vervoegd wordt naargelang hun behoeften. De verzoekende partij verwijst hierbij naar artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet dat er in voorziet dat er een behoefteanalyse wordt gemaakt van de bestaansmiddelen die de vervoegde Belg en andere familieleden nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De verzoekende partij meent dat artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet niet uitsluit dat de verwerende partij ook rekening houdt met de bestaansmiddelen van de vreemdeling die de Belgische echtgenote komt vervoegen. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij zich in onderhavig geval heeft toegespitst op de 120% leefloon regel en op de inkomsten van de Belgische echtgenote zonder rekening te houden met de potentiële andere inkomsten van het gezin, zoals o.a. haar inkomsten. Verder stelt de verzoekende

partij dat de verwerende partij in haar motivering nalaat uiteen te zetten waarom zij geen rekening houdt met de bestaansmiddelen en de behoeften van al de gezinsleden. Voorts stelt zij dat de verwerende partij in haar beslissing evenmin motiveert waarom 1047,48 euro voor een persoon met een gezin ten laste wel voldoende zou zijn indien de partner een Belg was of een vreemdeling die reeds gemachtigd was tot verblijf en waarom het daarentegen niet voldoende is indien de Belg nog vervoegd dient te worden door haar buitenlandse echtgenoot (derdelander).

Vervolgens stelt de verzoekende partij dat uit de bestreden beslissing ook niet blijkt dat de verwerende partij, aan de hand van al de lasten en de inkomsten van het gezin, een concrete berekening heeft gemaakt van de bestaansmiddelen die zij en haar echtgenote nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. Zulks staat haaks op de geest van artikel 7 van de richtlijn 2003/86/EG. De verzoekende partij verwijst naar het arrest Chakroun van het HvJ van 4 maart 2010 (C-578/08) en stipt aan dat volgens het HvJ de bevordering van het recht op gezinsleven de primaire focus moet blijven. De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing naar analogie in strijd is met artikel 7.2 van de richtlijn 2004/38/EG, alsook dat de bestreden beslissing op dit vlak inadequaaf gemotiveerd is en artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet schendt omdat zij geen rekening houdt met de totale inkomsten en lasten van het gezin of geen rekening houdt met andere gehanteerde bedragen om geen aanvullende tussenkomst van de openbare overheden te rechtvaardigen. Tevens meent zij dat er sprake is van discriminatie tussen niet EU buitenlandse partners van Belgen en buitenlandse partners van EU-burgers of van derdelanders, alsook dat er in onderhavig geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

In een derde onderdeel van haar middel verwijst de verzoekende partij naar artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet. Zij stipt aan dat de verwerende partij zich beperkt heeft tot de loonfiches, de werkloosheidsuitkering en de huurlasten te onderzoeken. Er wordt dus niet echt bepaald welke bestaansmiddelen de vervoegde Belgische echtgenote en haar familie concreet nodig zouden hebben om niet ten laste te komen van de openbare overheden en dit terwijl volgens de voormelde bepaling de nodige bestaansmiddelen nauwkeurig, concreet en precies moeten worden bepaald vermits de verwerende partij hiervoor alle nuttige bescheiden en inlichtingen kan doen overleggen. De verzoekende partij stelt dat hen geen bijkomende informatie of documenten werden gevraagd omtrent andere vormen van inkomsten en lasten. Zij meent dan ook dat artikel 42, § 1, tweede lid geschonden werd.

In een vierde onderdeel van haar middel herhaalt de verzoekende partij dat men in België pas beroep kan doen op OCMW-steun wanneer men een inkomen heeft lager dan het tarief leefloon. Zolang een persoon die zich laat vervoegen dus over een inkomen beschikt dat hoger is dan 100% van het leefloon kan zij niet ten laste vallen van de openbare overheid. De verzoekende partij stipt aan dat haar echtgenote volgens de bestreden beslissing met een loon hoger dan 100% van het leefloon wordt geacht niet in staat te zijn om te voorzien in haar levensonderhoud en dit van haar partner, terwijl andere Belgen wel worden geacht te kunnen voorzien in het onderhoud van hun gezin met een leefloon. Opnieuw verwijst de verzoekende partij naar artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet. Zij stelt dat de verwijzing in de bestreden beslissing naar de armoederisicogrens ten bedrage van 1460 euro zonder relevantie is vermits andere Belgen worden verondersteld wel voldoende bestaansmiddelen te hebben om te voorzien in hun levensonderhoud en dat van hun familieleden met een leefloon van 1047,48 euro, zijnde het bedrag van het leefloon met een gezin ten laste. Voorts stelt ze dat de verwerende partij geen berekening heeft gemaakt van het inkomen van haar echtgenote op jaarbasis (rekening houdende met premies). De verzoekende partij herhaalt dat er geen concrete behoefteanalyse werd gemaakt doch dat de verwerende partij zich enkel beperkt heeft tot een summier verwijzing naar de huurlasten en de armoederisicogrens. Aldus meent zij dat er geen sprake kan zijn van een bestaande of juiste toepassing van artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Tevens ontwaart zij een discriminatie in de verschillende behandeling van Belgen omtrent de beoordeling van het minimuminkomen en dat van een Belg die vraagt om te kunnen worden vervoegd door zijn echtgenoot van een derde land. Zij meent dat de bestreden beslissing op dit punt inadequaaf is gemotiveerd en dat er op zijn minst een kennelijke beoordelingsfout werd gemaakt.

In een vijfde onderdeel van haar middel ontwikkelt de verzoekende partij de door haar aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM. Zij stipt aan dat zij een bestaand gezin vormt met haar Belgische echtgenote, dat dient beschermd te worden. Bij een terugkeer naar haar land van herkomst zal zij op een bruuske wijze gescheiden worden van haar in België verblijvende echtgenote. Omwille van de beroepsactiviteiten en de andere gezinsleden van haar echtgenote kan niet redelijk verwacht worden dat zij het land verlaat om haar in Marokko te vervoegen. De verzoekende partij stelt dat in de gegeven omstandigheden het recht op gezinsleven enkel in België kan worden uitgeoefend. Ze meent dat de

verwerende partij *in casu* geen rekening heeft gehouden met het proportionaliteitsbeginsel. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt volgens de verzoekende partij dat de verwerende partij de verhouding tussen de uiterst nadelige gevolgen van de bestreden beslissing voor haar en het voor de Belgische staat hieruit geputte voordeel niet heeft overwogen. Hierover wordt geen woord gerept in de bestreden beslissing.

Tot slot verzoekt de verzoekende partij de Raad om volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“schenden artikel 40ter, al. 1 en artikel 40ter, al. 2 van de vreemdelingenwet van 15/12/1890 al dan niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet daar de bestaansmiddelen van de vervoegde Belg minstens gelijk dienen te zijn aan honderd twintig procent van het integratieinkomen zoals bepaald in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 terwijl deze voorwaarde niet vereist wordt voor Europese burgers die vervoegd worden door een buitenlandse echtgenoot of partner van derde landen wat een discriminatie teweeg brengt tussen buitenlandse echtgenoten/partners van derdelanden die een Belg vervoegen enerzijds en buitenlandse echtgenoten/partners van derdelanden die een burger van de Europese Unie vervoegen?”

De verzoekende partij is als echtgenoot van een Belgische onderdaan een in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoeld familielid van een Belgische onderdaan. De partner van de verzoekende partij moet conform artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje van de vreemdelingenwet aantonen dat ze beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Uit de bijlage 20 blijkt dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet als toereikend worden beschouwd. Derhalve wordt niet voldaan aan de in artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet gestelde voorwaarde van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

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

“Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, 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 het gestelde in artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet diende de verwerende partij dan ook over te gaan tot een behoefteanalyse. Van zodra het inkomen van de referentiepersoon lager ligt dan het in artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, tweede zin van de vreemdelingenwet vermelde referentiebedrag, waarvan niet kan ontkend worden dat dit de teneur is van de bijlage 20, is de overheid verplicht om *“volgens artikel 42, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en van zijn familieleden, [te] bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in behoeften te voorzien zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden”* (cf. Grondwettelijk Hof, 26 september 2013, nr. 121/2013, B.55.2) (zie ook RvS 19 december 2013, nr. 225.915 waarin werd geoordeeld dat het bedrag van 120% van het leefloon slechts een referentiebedrag is en geen minimumbedrag waaronder elke gezinshereniging moet worden geweigerd).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde geoordeeld heeft dat het gemiddeld maandloon van de referentiepersoon onder de armoedegrens voor een huishouden bestaande uit twee volwassenen ligt zodat zij een risico lopen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Daarnaast wijst de verwerende partij ook op de huurlasten zoals deze blijken uit het voorliggende huurcontract en stelt zij dat de huurkosten een aanzienlijk deel van de aangetoonde bestaansmiddelen omvatten.

In weerwil van wat de verwerende partij in haar nota betoogt, houdt voormeld motief niet in dat zij *in concreto* heeft onderzocht welke bestaansmiddelen de verzoekende partij en haar partner in hun specifieke omstandigheden nodig hebben om niet ten laste te vallen van de openbare overheden. De verwerende partij heeft niet verder onderzocht hoe de verzoekende partij en haar echtgenote er in slagen om rond te komen met hun bestaansmiddelen. Zoals de verzoekende partij terecht stelt, kan

men in België in beginsel pas beroep doen op OCMW-steun wanneer men een inkomen heeft dat lager ligt dan het tarief van het leefloon, hetgeen *in casu* niet het geval is. Uit de thans voorliggende stukken van het administratief dossier blijkt geenszins dat de verzoekende partij en haar echtgenote bijkomende steun genieten en aldus ten laste vallen van de sociale bijstand.

Indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen en specifieke behoeften van de verzoekende partij en haar partner, dan voorziet artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet dat de gemachtigde hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van de bestaansmiddelen die zij nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden, kan doen overleggen door de betrokken vreemdeling. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de gemachtigde gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen in deze zin te vragen. Het enige concrete element in de opgemaakte behoefteanalyse betreft de huurlasten die de verwerende partij heeft kunnen achterhalen doordat de verzoekende partij zelf een huurovereenkomst had voorgelegd. De gemachtigde is derhalve op dit punt in gebreke gebleven om zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te baseren op een correcte feitenvinding.

Een en ander klemmt des te meer daar het bedrag dat bepaald wordt in artikel 40ter van de vreemdelingenwet een referentiebedrag is en geen minimumbedrag is waaronder geen gezinshereniging mogelijk is (GWH 26 september 2013, arrest 121/2013). De verwerende partij dient rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene. *In casu* stelt de Raad vast dat de gemachtigde niet alleen het bedrag van de armoedegrens voor een huishouden bestaande uit twee volwassenen in haar behoefteanalyse hanteert als een minimumbedrag waaronder gezinshereniging niet mogelijk is maar ook dat dit bedrag bovendien hoger ligt dan het minimale bedrag waaronder onderdanen van het gastland in aanmerking komen voor gezinshereniging, dus dat dit bedrag hoger ligt dan het referentiebedrag. Zo geeft de verwerende partij aan dat de armoederisicogrens voor een huishouden met twee personen 1460 euro bedraagt, terwijl het referentiebedrag in 2012, 120% van het leefloon (zijnde 1047,48 euro) bedroeg of 1256,4 euro.

Ten overvloede kan ook nog worden opgemerkt dat het bedrag dat gehanteerd wordt om te bepalen of iemand onder de armoedegrens valt beduidend hoger is dan het bedrag waarbij sociale bijstand kan worden verkregen, terwijl het de wil is geweest van de wetgever om de bestaansmiddelen te bepalen die nodig zijn om te voorzien in het levensonderhoud zonder een last te worden van de overheid en niet om te bepalen of de betrokkene onder de armoedegrens valt.

Gelet op wat voorafgaat, dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf niet is gesteund op een zorgvuldig onderzoek naar alle aspecten van de zaak. De bestreden beslissing mist in die zin dan ook een deugdelijke materiële grondslag. De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. De gemachtigde kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan de verzoekende partij zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zijn aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie 16 juli 2012 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend vijftien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU