



Arrest

nr. 145 104 van 8 mei 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Belgische nationaliteit te zijn, als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 6 januari 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 november 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en van 14 november 2014 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

Gezien titel Ibis, 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 10 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 april 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat J. BYVOET verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Uit het administratief dossier blijkt dat voor het minderjarig kind B.Y., van Turkse nationaliteit, op 25 mei 2014 een aanvraag wordt ingediend als familielid van een Belg, met name in de hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn (bijlage 19ter). Het minderjarig kind is in casu de dochter van verzoekster A.Y., die over de Belgische nationaliteit beschikt, en die in onderhavig beroep optreedt voor haar dochter als wettelijk vertegenwoordiger.

1.2. Op 12 november 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Op 14 november 2014 beslist de gemachtigde eveneens tot de afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38). Dit zijn de bestreden beslissingen, die op 8 december 2014 ter kennis worden gebracht.

De motieven van de eerste bestreden beslissing luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5 e 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 26.05.2014 werd ingediend door:

Naam: Y. (...)

Voornaam: B. (...)

Nationaliteit: Turkije

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: A. (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: 04.03.29 430-95

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

om de volgende reden geweigerd:

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

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

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet aanmerking genomen'.

Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor:

- attest van het OCMW Beringen dd. 08.05.2014 waaruit blijkt zij in de periode 07.08.2013-30.04.2014 een leefloon ontving. Aangezien het leefloon een vorm van een aanvullend bijstandsstelsel is, kan dit bedrag niet in overweging genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen

Er werden geen overige documenten betreffende de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon voorgelegd.

Uit het administratief dossier blijkt dat de referentiepersoon sedert 01.11.2014 tewerkgesteld is bij (...). Van deze tewerkstelling werden er echter geen bijkomende documenten (arbeidsovereenkomst, loonfiches, ...) voorgelegd. Bijgevolg heeft onze dienst geen zicht op de exacte aard van deze tewerkstelling, en op het huidige netto-inkomen van de referentiepersoon. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

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

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene.

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

De motieven van de tweede bestreden beslissing luiden als volgt:

“Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

*In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris van Asiel en Migratie
wordt aan Y., A. (...),
geboren te (...) op (...),
van Belgische nationaliteit,
verblijvende te (...),
bevel gegeven de genaamde Y., B. (...),
geboren te (...), op (...),
van Turkije nationaliteit,
verblijvende te (...),
binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is.*

REDEN VAN MAATREGEL: zie motivatie bijlage 20

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel tot terugbrenging af.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te haren laste te leggen.

2.2. De Raad merkt op dat 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) de Raad uitspraak doet op basis van de synthesesemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel, dat in wezen is gericht tegen de eerste bestreden beslissing, met name de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van 12 november 2014, voert verzoekster in haar synthesesemorie in een eerste onderdeel de schending aan van de rechten van verdediging en van het hoorrecht en, zo blijkt tevens uit het verzoekschrift, van artikel 51 “van het KB van 08.10.2011”. In een tweede onderdeel haalt de verzoekster de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel. In een derde en laatste onderdeel van het middel haalt de verzoekster de schending aan van artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

*“A. Schending rechten van verdediging en recht om gehoord te worden
i.*

De maatregel werd genomen met schending van de rechten van verdediging en het recht om gehoord te worden.

Ter zake werd een beslissing genomen zonder dat verzoekster ooit enige kans heeft gekregen om verweer te voeren.

Dit wordt bovendien versterkt nu verzoekster zich zelfs tot geen enkele rechterlijke instantie kan richten om haar bezwaren aangaande de genomen maatregel aan te vechten.

Verzoekster kan zich richten tot de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen doch deze instantie beperkt zich in principe tot een formele controle van de genomen maatregelen zonder dat over de feiten an sich standpunt wordt ingenomen.

Nu verzoekster nooit gehoord werd en zelfs de voorschriften van artikel 51 van het KB van 08.10.2011 niet werden nageleefd, werd verzoekster uitgesloten van iedere mogelijkheid om verweer te voeren of verduidelijking te verlenen.

Terecht wordt dan ook gesteld dat de genomen maatregel door Dienst Vreemdelingenzaken dd. 12.11.2014 op manifeste wijze in strijd is met de algemene rechtsbeginselen van de rechten van verdediging en het recht om gehoord te worden.

ii.

Door verweerster wordt gesteld dat uitdrukkelijk aan verzoekster gecommuniceerd werd dat het haar vrij stond om alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken.

Dat dit echter allerminst het geval was.

Het mag dan misschien wel zijn dat in hoofde van verweerster geen verplichting bestaat om een daadwerkelijk een hoorzitting te organiseren. Feit is wel dat er in hoofde van verweerster de verplichting bestond om de voorschriften na te leven, zoals onder meer voorzien in artikel 51 van het KB van 08.10.2011.

Deze verplichting werd niet nageleefd door verweerster.

B. Disproportionaliteit van de beslissing van DVZ

i.

Verzoekster stelt terecht dat de genomen maatregelen disproportioneel is gelet op de feitelijkeheden die ten grondslag liggen.

In de eerste plaats dient de familiale situatie nader bekeken te worden :

Verzoekster is de minderjarige dochter van mevrouw A. Y. (...). (zie stuk 6/7).

Mevrouw Y. (...) heeft uit een voorgaand huwelijk volgende kinderen gekregen :

- de heer Y. Y. (...), geboren te Amsterdam op 10.01.2009 (Belgische nationaliteit)
- jongedame C. Y. (...), geboren te Amsterdam op 23.08.2010 (Belg)
- jongedame E. Y. (...), geboren te Amsterdam op 12.07.2012 (Belg)

Zoals reeds gesteld beschikken alle overige kinderen van mevrouw Y. (...) over de Belgische nationaliteit. Er werd enkel nagelaten om voor verzoekster de Belgische nationaliteit aan te vragen.

Mevrouw Y. (...) is op dit ogenblik alleenstaand en verblijft met haar kinderen in België.

De beslissing om geen verblijfsvergunning van meer dan drie maanden toe te kennen aan verzoekster is disproportioneel.

Verzoekster heeft geen enkele band met Turkije waar zij ook niet terecht kan vermits haar leefsituatie in België gevestigd is.

Er kan niet verwacht worden van een kind van 10 jaar, dat nooit in Turkije heeft verbleven, om terug te keren naar Turkije.

De beslissing is dan ook absoluut disproportioneel en dient te worden vernietigd.

Verweerster kan niet gevolgd worden in haar standpunt dat er geen mogelijkheid voorhanden is om de proportionaliteit van een bepaalde beslissing te beoordelen.

Bovendien wenst verzoekster reeds te benadrukken dat de voorwaarden, zoals voorzien in artikel 40 ter van de vreemdelingenwet wel degelijk vervuld waren, zoals hiernavolgend zal aangetoond worden.

C. Schending van artikel 40 ter, tweede lid Vw.° van 15.12.1980

i.

Volgens de vreemdelingenwet moet de gezinshereniger beschikken over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden en om te voorkomen dat ze ten laste vallen van openbare overheden.

De bestaansmiddelen moeten ten minste gelijk 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 en dit ongeacht het aantal familieleden ten laste.

In tegenstelling tot hetgeen voorgehouden werd in de beslissing van DVZ dd. 12.11.2014 is de gezinshereniger niet volledige afhankelijk van een leefloon.

Sinds 1 november 2014 werd ze immers voor onbepaalde duur (19 uren per week) tewerkgesteld bij (...) te Genk als medewerker poets- en huishoudhulp waarvoor ze maandelijks een bedrag van ca. 750,00 euro ontvangt.

- zie stuk 4-

De stelling dat de gezinshereniger volledig afhankelijk is van een leefloon is dan ook niet correct.

II.

Bovendien mag gelet op de concrete situatie van verzoekster en de gezinshereniger geen rekening gehouden worden met de voorwaarde van een voldoende inkomsten om al dan niet een langdurige verblijfsvergunning toe te kennen.

De aanvraag tot gezinshereniging gaat in casu immers uitsluitend uit van een minderjarig kind van een Belgische moeder.

Het betreft hier dan ook een uitzondering waarvoor geen rekening gehouden dient te worden met de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen.

In artikel 10§2 derde lid van de vreemdelingenwet wordt gesteld dat de voorwaarde dat de gezinshereniger moet beschikken over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen niet van toepassing is wanneer een derdelander met een onbeperkt verblijfsrecht zich enkel laat vervoegen door zijn eigen minderjarige kinderen.

Hoewel volgens deze bepaling niet geldt dat deze regel ook geldt voor de minderjarige kinderen van een Belg werd door het Grondwettelijke Hof in haar arrest van 26.09.2013 (nr. 121/12) gesteld dat de Vreemdelingenwet de artikel 10 en 11 van de Grondwet schendt door te stellen dat :

"een uitzondering wordt voorzien inzake bestaansmiddelen wanneer de gezinshereniger een derdelander is die alleen zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of gelijkgestelde partner zich wil voegen, terwijl 40ter Vw. niet in een dergelijke uitzondering voorzien wanneer de gezinshereniger een Belg is en over een onvoorwaardelijk verblijfsrecht beschikt.

Er werd verder gesteld dat bij gebreke aan kordaat wetgevend initiatief het toekomt aan de autoriteiten die ermee belast zijn de gezinshereniging toe te staan wanneer de gezinshereniger een Belg is, onder dezelfde voorwaarden als die welke bedoeld zijn in artikel 10§2 derde lid Vreemdelingenwet. (GwH 26 september 2013, nr. 121/12, B.64.4-B.64.5).

iii.

Verweerster heeft in haar nota geen enkel standpunt ingenomen over de geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, hetgeen doet vermoeden dat niet betwist wordt dat de inkomensvereiste niet geldt in huidig concreet geval.

Besluitend dient dan ook gesteld te worden dat er geen bestaansmiddelenvoorwaarde geldt voor minderjarige kinderen van een Belg die alleen gezinshereniging vragen met de Belg.

De beslissing van DVZ waarin een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden geweigerd wordt dient dan ook vernietigd te worden."

3.2. In de nota met opmerkingen wordt het volgende aangehaald:

"Verzoekende partij meent in een eerste onderdeel van het enig middel dat de in casu bestreden beslissing een schending uitmaakt van de rechten van verdediging en het recht om te worden gehoord.

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat zij nooit zou zijn gehoord, evenmin zouden de voorschriften van artikel 51 KB Vreemdelingenbesluit niet zijn gevolgd.

Verweerder laat vooreerst gelden dat de verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op een schending van de rechten van verdediging:

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

Verweerder laat voorts gelden dat, in is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, het enkel vereist is dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Het stond verzoekende partij vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover zij meent te beschikken. In het kader daarvan stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken, hetgeen haar ook uitdrukkelijk zo werd gecommuniceerd toen zij haar aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend.

Uit het administratief dossier blijkt ook dat verzoekende partij gebruik heeft gemaakt van de wettelijk geijkte procedures. Op 26.05.2014 diende verzoekster immers nog een aanvraag om machtiging tot verblijf in, waarbij zij alle voor haar situatie nuttige elementen heeft aangevoerd.

Zij behoorde te weten dat het haar toekwam om alle elementen nuttig ter ondersteuning van deze aanvraag over te maken, te meer nu dit haar ook expliciet zo werd verzocht en zij geacht wordt te weten aan welke voorwaarden zij dient te voldoen wanneer zij een aanvraag gezinshereniging indient.

In casu werd evenwel geoordeeld dat, op basis van de voorliggende documenten, de referentiepersoon niet beschikt over toereikende, regelmatige en stabiele bestaansmiddelen.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Terwijl de theoretische beschouwingen van de verzoekende partij geenszins kunnen doen besluiten dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging een verkeerde beoordeling zou hebben gemaakt van de documenten die aan hem werden voorgelegd ter bewijs van de stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen.

Verweerder laat dienaangaande gelden dat het aan de verzoekende partij toekomt om bijkomende informatie en documenten aan de procedure toe te voegen en desgevallend haar standpunt omtrent de beëindiging van de tewerkstelling van haar vader bekend te maken.

Zie:

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

Verweerder herhaalt dat het recht te worden gehoord, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Verzoekende partij had terdege de kans om alle nuttige documenten over te maken.

Verzoekende partij slaagt er niet in een schending van het 'hoorrecht' aannemelijk te maken, los van de vraag naar de toepasselijkheid van dit beginsel op een procedure in het kader van het vreemdelingencontentieux.

Evenmin slaagt de verzoekende partij aannemelijk te maken in welke mate zij artikel 51 van het Vreemdelingenbesluit als geschonden acht. Immers blijft de verzoekende partij ter zake vaag, en toont zij niet in concreto aan om welke reden zij van oordeel is dat de procedure zoals vervat in artikel 51 van het Vreemdelingenbesluit niet zou zijn gevolgd.

In een tweede onderdeel meent de verzoekende partij dat de in casu bestreden beslissing disproportioneel is, gelet op de feitelikheden die ten grondslag liggen.

Ter ondersteuning meldt de verzoekende partij dat zij geen enkele band heeft met Turkije, alwaar zij niet zou terechtkunnen vermits haar leefsituatie in België gevestigd is.

De verweerder laat gelden de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging geheel terecht heeft geoordeeld dat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Meer bepaald beschikt de referentiepersoon niet over regelmatige, stabiele en toereikende bestaansmiddelen. Verzoekende partij kan aldus niet worden gemachtigd tot verblijf.

Het loutere feit dat de verzoekende partij de minderjarige dochter is van de referentiepersoon betekent uiteraard niet dat zij automatisch recht heeft om te worden gemachtigd tot verblijf, noch betekent dit dat een disproportionele beslissing zou zijn genomen.

Verzoekende partij dient te voldoen aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, bij gebreke waaraan zij niet kan worden gemachtigd tot verblijf.

Verzoekende partij wenst verwijst ter zake naar overweging nr. 10 uit de Richtlijn 2004/3 8/EG, waarvan artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt, waarin duidelijk wordt vermeld dat:

"Personen die hun recht van verblijf uitoefenen mogen evenwel tijdens het begin van hun verblijfsperiode geen onredelijke belasting vormen voor het socialebijstandstelsel van het gastland. Daarom dient het recht van verblijf van een burger van de Unie en zijn familieleden voor perioden van meer dan drie maanden aan bepaalde voorwaarden te zijn verbonden. "

Uit een simpele lezing van voormelde overweging kan niet anders dan besloten worden dat ten alle prijzen dient te worden vermeden dat de vreemdeling die zij bij een burger van de Unie, in casu een Belg, ten laste komt van het sociale bijstandstelsel tijdens de volledige periode van zijn verblijf.

Voormelde doelstelling komt tevens tot uiting in de parlementaire voorbereidingen, waarin wordt gesteld dat de wetgeving inzake gezinshereniging dient te worden toegepast in de strijd tegen het misbruik en de duurzaamheid van onze samenleving. (Pari. St. , nr. 53-443, Wetsvoorstel, p. 1.)

Er dient met andere woorden voldoende zekerheid te worden geboden dat, indien aan de vreemdeling een verblijfsmachtiging wordt toegekend, er voldoende waarborgen worden aangevoerd door de vreemdeling dat hij tijdens de volle periode van zijn verblijf niet ten laste van het sociale bijstandstelsel zou vallen, en hiervan geen misbruik zou kunnen maken.

Nu de verzoekende partij in gebreke blijft dergelijke waarborgen te voorzien, kan niet anders dan worden besloten dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging de aanvraag tot verkrijging van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie diende te weigeren.

In een derde onderdeel meent de verzoekende partij dat ten onrechte werd aangenomen dat zij afhankelijk zou zijn van een leefloon. Ter ondersteuning wordt verwezen naar een tewerkstelling van onbepaalde duur.

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij op heden inderdaad blijkt te zijn tewerkgesteld, doch van deze tewerkstelling werden er geen bijkomende documenten voorgelegd. Het kan de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging dan ook niet dienstig worden verweten dat met voormelde tewerkstelling geen rekening kon worden gehouden, nu geen documenten voorlagen omtrent de aard van de tewerkstelling, en het huidige netto-inkomen.

Zulks werd ook uitdrukkelijk gemotiveerd in de in casu bestreden beslissing.

Verzoekende partij verliest schijnbaar uit het oog dat de bewijslast ter zake op haar rust.

Terwijl tevens het beoogde doel van de wetgever- door de vereiste van toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen in te voegen- in ogenschouw moet worden genomen.

Verweerder laat dienaangaande gelden dat de artikelen 40ter, tweede lid en 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet mee de omzetting vormen van de richtlijn 2004/3 8/EG, waarin - onder meer- het belang wordt benadrukt van het feit dat personen die gebruik maken van een procedure gezinshereniging geen onredelijke belasting mogen vormen voor het sociale bijstandsstelsel van het gastland.

Zulks blijkt reeds uit de voorafgaande overweging nr. 10 van de richtlijn 2004/3 8/EG, waarin duidelijk wordt vermeld dat:

"Personen die hun "recht van verblijf uitoefenen mogen evenwel tijdens het begin van hun verblijfsperiode geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandsstelsel van het gastland. Daarom dient het recht van verblijf van een burger van de Unie en zijn familieleden voor perioden van meer dan drie maanden aan bepaalde voorwaarden te zijn verbonden. "

Terwijl artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG het volgende stipuleert:

"1. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

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

b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het sociale bijstandsstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of (...) indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, en hij de bevoegde nationale autoriteit, - door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze -, de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen beschikt om te voorkomen dat hij of zijn familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale bijstandsstelsel van het gastland; of (...) "

Voormelde bekommernis blijkt tevens uitdrukkelijk uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 08.07.2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, waarin onder meer wordt gesteld dat de wetgeving inzake gezinshereniging dient te worden toegepast in de strijd tegen het misbruik en de duurzaamheid van onze samenleving (Pari. St., nr. 53-443, Wetsvoorstel, p. 1)

"Bij de omzetting van de richtlijn 2003/86/EG werd geen veralgemeend gebruik gemaakt van de mogelijkheid om stabiele en regelmatige inkomsten te vereisen. (...) Inmiddels is echter gebleken dat andere categorieën van vreemdelingen en hun familieleden toch nog ten laste komen van de sociale bijstand. (...)

De vreemdeling die als echtgenoot of partner naar België komt in het kader van gezinshereniging met een Belg of met een vreemdeling die hier reeds een onbeperkt verblijfsrecht heeft, zal moeten aantonen dat de persoon die zich reeds in België bevindt en die hij nu vervoegt, over voldoende bestaansmiddelen beschikt. Deze bestaansmiddelen hebben uitdrukkelijk als doel te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden zouden komen te vallen." (Parl.St. Kamer, 2010-2011, DOC 53 0443/014, p. 25-26)

Uit het voorgaande blijkt aldus afdoende dat de wetgever door het opleggen van de cumulatieve voorwaarde van de stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen een zekerheid wou inbouwen in de reglementering betreffende de gezinshereniging, dat er met name voldoende waarborgen zouden zijn dat een vreemdeling tijdens zijn verblijf niet ten laste zou komen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk.

Artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet vereist om de voormelde reden dat de Belgische referentiepersoon blijkt geeft van voldoende, stabiele én regelmatige bestaansmiddelen, zodat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal kunnen worden vermeden dat de vreemdeling die een Belgische onderdaan komt vervoegen. gedurende het verblijf ten laste zou komen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3. Verzoekster voert in het derde onderdeel van haar enig middel in de synthesesmemorie de schending aan van artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet. Zij wijst erop dat het in casu een aanvraag om gezinshereniging betreft "van een minderjarig kind van een Belgische moeder", zodat er

sprake is van een uitzondering waarvoor geen rekening dient te worden gehouden met “de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen”.

Verzoekster duidt erop dat, volgens artikel 10, § 2, derde lid van de vreemdelingenwet, de voorwaarde dat de gezinshereniger dient te beschikken over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen niet van toepassing is wanneer een derdelander met een onbeperkt verblijfsrecht zich enkel laat vervoegen door zijn eigen minderjarige kinderen. Artikel 40ter van de vreemdelingenwet voorziet niet in een dergelijke uitzondering. Verzoekster wijst er echter op dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 heeft vastgesteld dat dergelijk onderscheid een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Verzoekster onderstreept vervolgens dat in voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof wordt gesteld dat, “*bij gebreke aan kordaat wetgevend initiatief het toekomt aan de autoriteiten die ermee belast zijn de gezinshereniging toe te staan wanneer de gezinshereniger een Belg is, onder dezelfde voorwaarden als die welke bedoeld zijn in artikel 10§2 derde lid Vreemdelingenwet*”. De “bestaansmiddelenvoorwaarde” is derhalve niet van toepassing wanneer een minderjarig kind gezinshereniging aanvraagt met zijn Belgische ouder, besluit verzoekster.

3.4. De Raad stelt vast dat de aanvraag om gezinshereniging werd ingediend in toepassing van artikelen 40bis juncto 40ter van de vreemdelingenwet. Het betreft een aanvraag waar enkel een minderjarig kind van Turkse nationaliteit de gezinshereniging aanvraagt met haar Belgische moeder, in casu de verzoekster. De gemachtigde heeft in zijn beslissing vastgesteld dat het minderjarig kind van verzoekster niet voldoet aan de in artikel 40ter van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een Belg. Hij motiveert daarbij waarom niet werd aangetoond dat de Belgische referentiepersoon, in casu verzoekster als Belgische moeder van het minderjarig kind, conform artikel 40, tweede lid van de vreemdelingenwet, beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

3.5. Het Grondwettelijk Hof overweegt in zijn arrest met nr. 121/2013 van 26 september 2013 onder meer het volgende met betrekking tot artikel 40ter van de vreemdelingenwet:

“B.64.1. De verzoekende partijen voeren voorts aan dat artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat inzake de vereiste bestaansmiddelen de minderjarige kinderen van een Belg minder gunstig zouden worden behandeld dan de kinderen van een onderdaan van een derde Staat, zoals bedoeld in artikel 10, § 2, derde lid, van de voormelde wet, en doordat de gezinsleden van een Belg minder gunstig zouden worden behandeld dan de gezinsleden van een erkende vluchteling, zoals bedoeld in artikel 10, § 2, vijfde lid, van diezelfde wet.

B.64.2. Krachtens artikel 10, § 2, van de wet van 15 december 1980 moet de vreemdeling die een verblijfstitel wil verkrijgen in het kader van gezinshereniging, aantonen dat de vreemdeling die wordt vervoegd, over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt om zichzelf en zijn familieleden te onderhouden en om te vermijden dat ze ten laste vallen van de openbare overheden. Die voorwaarde geldt volgens artikel 10, § 2, derde lid, evenwel niet wanneer de gezinshereniger die over een verblijfstitel van onbeperkte duur beschikt, zich enkel laat vervoegen door de minderjarige kinderen bedoeld in die bepaling.

B.64.3. Het staat aan de wetgever te oordelen of in behartenswaardige gevallen in een uitzondering moet worden voorzien op de vereiste dat de gezinshereniger over de nodige bestaansmiddelen moet beschikken indien zijn familieleden een verblijfstitel in het kader van gezinshereniging willen verkrijgen. Om de redenen uiteengezet onder B.18.5, vermocht de wetgever daarbij een onderscheid te maken naargelang de gezinshereniger over een verblijfstitel van beperkte dan wel van onbeperkte duur beschikt.

B.64.4. Er is evenwel geen redelijke verantwoording voor het feit dat artikel 10, § 2, derde lid, van de wet van 15 december 1980 in een uitzondering op de vereiste inzake bestaansmiddelen voorziet wanneer de gezinshereniger een onderdaan van een derde Staat is die enkel zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of partner zoals bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, bij zich wil voegen, terwijl artikel 40ter van die wet niet in een dergelijke uitzondering voorziet wanneer de gezinshereniger een Belg is en over een onvoorwaardelijk verblijfsrecht beschikt.

B.64.5. Aldus schendt de laatst vermelde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De vastgestelde ongrondwettigheid vindt haar oorsprong in een leemte in de bestreden bepaling die slechts kan worden verholpen door een wetgevend optreden. In afwachting van dat wetgevend optreden komt het aan de autoriteiten die ermee zijn belast de gezinshereniging toe te staan of de voorwaarden te controleren waaronder zij is toegestaan, toe om die hereniging toe te laten, wanneer de gezinshereniger

een Belg is, onder dezelfde voorwaarden als die welke zijn bedoeld in artikel 10, § 2, derde lid, van de wet van 15 december 1980.”

Het Grondwettelijk Hof besluit het arrest dan ook door artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet te vernietigen in zoverre het niet voorziet in een uitzondering op de voorwaarde inzake bestaansmiddelen wanneer de gezinshereniger een Belg is en zich enkel laat vervoegen door zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of die van zijn partner, wanneer dat partnerschap als gelijkwaardig met het huwelijk in België wordt beschouwd.

3.6. De vastgestelde ongrondwettigheid betreft een leemte in de bestaande wetgeving die slechts kan worden verholpen door een wetgevend optreden. Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof volgt evenwel dat omwille van de gedeeltelijke vernietiging van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en in afwachting van een wetgevend optreden, het aan de gemachtigde van de staatssecretaris toekomt de gezinshereniging waarbij de gezinshereniger een Belg is, toe te staan onder dezelfde voorwaarden als die welke zijn bedoeld in artikel 10, § 2, derde lid van de vreemdelingenwet.

Artikel 10, § 2, derde lid bepaalt als volgt:

“De vreemdeling bedoeld in § 1, eerste lid, 4° en 5°, moet het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt beschikt over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen zoals bepaald in § 5 om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden en om te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden vallen. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien de vreemdeling zich enkel laat vervoegen door de leden van zijn familie bedoeld in § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje.”

Artikel 10, § 1, eerste lid, 4° en 5° van de vreemdelingenwet waarnaar in voorgaande paragraaf van hetzelfde artikel wordt verwezen, luidt als volgt:

“§ 1

Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

(...)

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben, of indien het familieleden betreft van een vreemdeling die erkend is als vluchteling of die de subsidiaire bescherming geniet:

– de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;

– hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn;

– de kinderen van de vreemdeling die vervoegd wordt, van diens echtgenoot of van de geregistreerde partner bedoeld in het eerste streepje, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en de kinderen ten laste zijn van hem of diens echtgenoot of deze geregistreerde partner en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

(...)”

De voorwaarde inzake de bestaansmiddelen vervalt blijkens voormelde bepalingen van artikel 10 van de vreemdelingenwet wanneer de gezinshereniging enkel gebeurt ten aanzien van minderjarige kinderen van een derdelander of zijn echtgenoot of geregistreerde partner.

3.7. In casu stelde het Grondwettelijk Hof op voldoende eenduidige, precieze en volledige wijze dat, in afwachting van een wetgevend optreden, de vereiste van bestaansmiddelen in de omstandigheid waar Belgen enkel met hun minderjarige kinderen of die van de echtgenoot of geregistreerde partner worden herenigd, conform overweging B.64.5. van het arrest nr. 121/2013 moet worden geïnterpreteerd.

In deze overweging benadrukt het Grondwettelijk Hof dat, in afwachting van een wetgevend optreden en in de hierboven vermelde omstandigheid, het aan de autoriteiten die ermee zijn belast de gezinshereniging toe te staan of de voorwaarden te controleren waaronder zij is toegestaan, toekomt om die hereniging toe te laten, wanneer de gezinshereniger een Belg is, onder dezelfde voorwaarden als die welke zijn bedoeld in artikel 10, § 2, derde lid, van de vreemdelingenwet.

Uit de eerdere bespreking van deze bepaling in punt 3.6. blijkt duidelijk dat dit betekent dat de voorwaarde van bestaansmiddelen komt te vervallen wanneer Belgen enkel met hun minderjarige kinderen of die van de echtgenoot of geregistreerde partner worden herenigd.

Met het laten vallen van de bestaansmiddelenvereiste kon de gemachtigde van de staatssecretaris aldus gevolg geven aan het arrest van het Grondwettelijk Hof zonder iets toe te voegen aan artikel 40ter van de vreemdelingenwet en zich aldus in de plaats van de wetgever te stellen (cfr. GwH 31 juli 2008, nr. 111/2008 en GwH 11 januari 2012, nr. 1/2012).

3.8. Zoals reeds werd gesteld in punt 3.4., betreft het in casu een aanvraag die enkel uitgaat van de Turkse minderjarige dochter die gezinshereniging vraagt met haar Belgische moeder, in dit geval de verzoekster die hier optreedt als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind.

De gemachtigde heeft deze aanvraag geweigerd omdat niet wordt aangetoond dat deze Belgische moeder beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, zoals bepaald in artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde, in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging met een Belgische moeder die enkel uitging van een Turkse minderjarige dochter, de voorwaarde van bestaansmiddelen, zoals voorzien in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet, heeft toegepast.

Nochtans werd deze bepaling vernietigd door het Grondwettelijk Hof in zoverre deze niet voorziet in een uitzondering op de voorwaarde inzake bestaansmiddelen wanneer de gezinshereniger een Belg is en zich enkel laat vervoegen door zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of die van zijn partner, wanneer dat partnerschap als gelijkwaardig met het huwelijk in België wordt beschouwd, quod in casu.

De gemachtigde heeft de voorwaarde van bestaansmiddelen niet laten vallen, hoewel in het arrest van het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk wordt gesteld dat, in afwachting van een wetgevend optreden, de gemachtigde van de staatssecretaris de gezinshereniging waarbij de gezinshereniger een Belg is, dient toe te staan onder dezelfde voorwaarden als die welke zijn bedoeld in artikel 10, § 2, derde lid van de vreemdelingenwet.

Arresten waarbij een bestreden norm wordt vernietigd, hebben een absoluut gezag van gewijsde vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Een vernietiging werkt retroactief, dat wil zeggen dat de vernietigde norm moet worden geacht nooit te hebben bestaan. Het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof is bekendgemaakt in het Belgisch staatsblad van 22 november 2013. De bestreden beslissing dateert van 12 november 2014.

De Raad stelt ambtshalve vast dat de bestreden beslissing het gezag van gewijsde van arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof schendt. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De aangevoerde middelen behoeven geen verder onderzoek.

3.8. In de nota met opmerkingen wordt er meermaals op gewezen dat de verzoekster en haar minderjarige dochter wel degelijk dienen te voldoen aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet. De verwerende partij wijst erop dat de artikelen 40ter, tweede lid en 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet “*mee de omzetting vormen van de richtlijn 2004/38/EG*”, waarin onder meer het belang wordt benadrukt van het feit dat personen die gebruik maken van de gezinsherenigingsprocedure geen onredelijke belasting mogen vormen voor het sociale bijstandsstelsel van het gastland. Deze bekommernis blijkt volgens de verwerende partij tevens uit de “*parlementaire voorbereiding van de wet van 08.07.2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet*”. Hieruit blijkt afdoende dat de wetgever door het opleggen van de “*cumulatieve voorwaarde van de stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen*” voldoende wenste te waarborgen dat de vreemdeling niet ten laste zou komen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk, aldus verwerende partij.

De Raad merkt op dat dit verweer niet dienstig is aangezien richtlijn 2004/38/EG enkel van toepassing is op EU-onderdanen en hun familieleden die een recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, en niet op een louter interne situatie, zonder enig grensoverschrijdend aspect, quod in casu.

Zoals verzoekster eveneens in haar synthesesmemorie aangeeft, wordt in de nota echter in wezen geen enkel standpunt ingenomen met betrekking tot het aangehaalde arrest van het Grondwettelijk Hof, volgens hetwelk artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet wordt vernietigd, *“in zoverre het niet voorziet in een uitzondering op de voorwaarde inzake bestaansmiddelen wanneer de gezinshereniger een Belg is en zich enkel laat vervoegen door zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of die van zijn partner, wanneer dat partnerschap als gelijkwaardig met het huwelijk in België wordt beschouwd”*. Het louter vasthouden aan de stelling dat de verzoekster en haar minderjarige dochter wel degelijk dienen te voldoen aan de in artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarde van bestaansmiddelen, werpt geen ander licht op deze vaststelling en miskent het absolute gezag van gewijsde verbonden aan het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof.

Ter terechtzitting stelt verwerende partij het eens te zijn dat vermelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof van toepassing is maar niettemin in de verweernota te volharden zonder deze houding verder toe te lichten.

3.9. 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 tot terugbrenging niet rechtsgeldig werd genomen. De gemachtigde kan in casu immers geen bevel tot terugbrenging betekenen zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of de aanspraak van de minderjarige dochter van verzoekster op een recht op verblijf van meer dan drie maanden conform het absolute gezag van gewijsde van het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof al dan niet kan worden ingewilligd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 november 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 november 2014 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht mei tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES