

## Arrest

nr. 169 623 van 13 juni 2016  
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 30 december 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 december 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen werden op 15 december 2015 aan verzoeker ter kennis gebracht.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE FEYTER, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 november 2013 vroeg verzoeker bij de diplomatieke post te Turkije een visum type C aan (kort verblijf).

Op 10 december 2013 ontving verzoeker een aankomstverklaring.

Op 5 maart 2014 beval de gemachtigde verzoeker het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Tegen deze beslissing stelde verzoeker beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad), dat op 23 februari 2015 bij arrest nr. 138 973 werd verworpen.

Op 12 april 2014 huwde verzoeker met mevrouw S.D.P., die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 25 juni 2014 diende verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, in functie van mevrouw S.D.P.

Op 22 december 2014 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing stelde verzoeker beroep in bij de Raad, dat op 21 mei 2015 bij arrest nr. 145 939 werd verworpen.

Op 16 juni 2015 diende verzoeker andermaal een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, in functie van mevrouw S.D.P.

Op 9 december 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit zijn thans de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt 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 16.06.2015 werd ingediend door:*

*Naam: E., K. (...)*

*Nationaliteit: Turkije*

*om de volgende reden geweigerd:*

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

*Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg 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:*

*3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt'.*

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

- rekeningoverzicht waaruit blijkt dat ze in de periode april - juni 2014 een bedrag ontving vanwege de VDAB in het kader van een IBO-opleiding*
- loonfiches voor de periode juli - september 2014 (E. BVBA)*
- rekeningoverzicht waaruit blijkt dat ze in de periode september 2014 — februari 2015 een uitkering ontving vanwege Bond Moyson*
- rekeningoverzicht waaruit blijkt dat ze in de periode maart - juni 2014 en februari — maart 2015 een werkloosheidsvergoeding ontving*

*Uit deze meest recente voorgelegde gegevens (april 2015) blijkt dat de referentiepersoon heden een werkloosheidsuitkering ontvangt. Echter, gezien de referentiepersoon niet bewijst dat zij heden actief op zoek is naar werk, kan de voorgelegde werkloosheidsuitkering niet in aanmerking genomen worden in de beoordeling van de bestaansmiddelen. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).*

*Tevens legt betrokkene zelf legt diverse documenten (verschillende arbeidsovereenkomsten, loonfiches) voor met betrekking tot zijn persoonlijke bestaansmiddelen. Er kan met deze documenten echter geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken. Het gaat om*

een voorwaarde die te dezen enkel in hoofde van de Belgische referentiepersoon wordt voorzien en daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de inhoud van het huwelijksvermogensrecht, dat een andere finaliteit heeft (arrest RvS nr. 232.612 dd. 20.10.2015).

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

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

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, §1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken."

## 2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoeker te leggen.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht *iuncto* artikel 40ter 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) *iuncto* de artikelen 1405, 1415 en 1416 van het Burgerlijk Wetboek.

Hij licht dit middel toe als volgt:

*"Relevant gegeven voor de beoordeling van huidige zaak is de vaststelling dat verzoeker zelf, echtgenoot van de Belgische onderdaan, getrouwd zonder huwelijkscontract (en derhalve onder het wettelijk stelsel) ook een inkomen genoot.*

*Terzake kan worden verwezen naar de loonfiches van verzoeker, aanwezig in het administratief dossier, waaruit blijkt dat verzoeker een gemiddeld maandinkomen uit arbeid van meer dan 1.450,00 EUR verdiende.*

3.

*De motivering van de Staatssecretaris is manifest gebrekkig en manifest strijdig met de essentiële bepalingen van het Belgisch huwelijksvermogensrecht, waar zij in de bestreden beslissing stelt geen rekening te houden met het inkomen van verzoeker om reden dat het de Belgische onderdaan zou zijn die dient aan te tonen te beschikken over een regelmatig, stabiel en toereikend inkomen.*

*Het inkomen van echtgenoten, gehuwd onder het wettelijk stelsel, is gemeenschappelijk (art. 1405 B.W.) en wordt bestuurd door de ene of de andere echtgenoot in het belang van het gezin (art. 1415 en 1416 B.W.)*

*De stelling van de Staatssecretaris dat met het inkomen van verzoeker zelf geen rekening kan worden gehouden (voor de beoordeling van het inkomen van zijn echtgenote, de Belgische echtgenote), druist regelrecht in tegen deze wettelijke regeling (van het wettelijk stelsel).*

*Het inkomen van verzoeker behoort tot het gemeenschappelijk vermogen waarover zijn echtgenote (de Belgische onderdaan) (ook) het bestuur heeft; verzoeker en zijn echtgenote zijn immers gehuwd zonder voorafgaande huwelijksvereenkomst, zodat het wettelijk stelsel en de geciteerde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek toepassing vinden.*

*Gelet op het voorgaande dient met het inkomen van verzoeker uiteraard wél rekening te worden gehouden bij de beoordeling van de inkomstensituatie van de Belgische onderdaan*

*Waar de Staatssecretaris het tegendeel voorhoudt, is de bestreden beslissing manifest gebrekkig (= manifest verkeerd) gemotiveerd, en schendt zij grovelijk de geciteerde (fundamentele) bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.*

4.

*Het arrest van de Raad van State door verwerende partij geciteerd kan niet worden bijgetreden.*

*De loutere overweging dat het huwelijksvermogensrecht een "andere finaliteit" zou hebben dan artikel 40ter Vreemdelingenwet, ontslaat de Staatssecretaris niet om rekening te houden met de terzake geldende bepalingen en de bewoordingen ervan.*

*Art. 40ter Vreemdelingenwet stelt als enkele voorwaarde dat de Belgische onderdaan dient aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken.*

*Dat het Belgisch huwelijksvermogensrecht van toepassing is (= lex fori), wordt nota bene niet betwist.*

*Wat ook de finaliteit van het huwelijksvermogensrecht moge wezen, en ongeacht de vraag of de inkomsten van de aanvrager kunnen worden beschouwd als bestaansmiddelen van de Belgische onderdaan, dient rekening te worden gehouden met de precieze bewoordingen en formulering van art. 40ter Vreemdelingenwet.*

*Artikel 40ter Vreemdelingenwet bepaalt enkel dat de Belgische onderdaan over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen dient te beschikken.*

*Krachtens de artt. 1405, 1415 en 1416 B.W. - in hun samenhang- kunnen beide echtgenoten beschikken over de inkomsten uit beroepsbezigheden van elk der echtgenoten.*

*Krachtens voormelde bepalingen kan in casu mevr. D.P. beschikken over de inkomsten van haar echtgenoot welke in de huwgemeenschap vallen.*

*Dat het Belgisch huwelijksvermogensrecht een welbepaalde "finaliteit" zou hebben (cfr. het geciteerde arrest van de Raad van State), doet geen afbreuk aan deze vaststelling en ontzegt aan de Belgisch onderdaan uiteraard niet het recht om te beschikken over de inkomsten van haar echtgenoot overeenkomstig de terzake geldende wettelijke bepalingen, ook al beschikt deze nog niet over een verblijfsmachtiging in het kader van zijn aanvraag o.g.v. art. 40ter Vreemdelingenwet. Anders oordelen komt in strijd met het gelijkheidsbeginsel.*

*Anderzijds houdt de Raad van State onvoldoende rekening met de precieze en niet-voor-interpretatie vatbare- bewoordingen van het artikel 40ter dat enkel stelt dat de Belgische onderdaan dient te beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Krachtens de bewoordingen van art. 40ter Vreemdelingenwet is het m.a.w. voldoende dat de Belgische onderdaan over de bestaansmiddelen zou kunnen beschikken.*

*Art. 40ter Vreemdelingenwet verwijst derhalve naar "bestaansmiddelen" waarover de Belgische onderdaan kan "beschikken" zonder op enige wijze de oorsprong van deze bestaansmiddelen te bepalen of beperken.*

*De (schijnbare) beperking door de Raad van State van de bestaansmiddelen van aft. 40ter Vreemdelingenwet tot de bestaansmiddelen die hij zelf zou verdienen (?), vindt geen steun in het art. 40ter Vreemdelingenwet en voegt derhalve contra legem een voorwaarde toe aan artikel 40ter Vreemdelingenwet.*

5.

*Indien uw Raad zich gebonden zou voelen door het arrest van de Raad van State en zou oordelen dat bij de beoordeling van de toepassingsvoorwaarden van art. 40ter Vreemdelingenwet en meer in het bijzonder van de bestaansmiddelen waarover de echtgenoot beschikt, deze bestaansmiddelen dienen beperkt te worden tot de bestaansmiddelen die de Belgische onderdaan zelf genereert (en derhalve geen rekening kan worden gehouden met de terzake geldende bepalingen van het Belgisch huwelijksvermogensrecht) verzoekt verzoeker uw Raad volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:*

*Schendt art. 40ter Vreemdelingenwet, in de interpretatie zoals voorgestaan door de Raad van State in haar arrest nr. 232 612 dd. 20 oktober 2015, het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet doordat voor de toepassing van art. 1405, 1415 en 1416 van het Burgerlijk Wetboek een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, Belgische onderdanen die gehuwd zijn met een Belgische echtgenoot of echtgenoot met onbeperkt verblijfsrecht, en, anderzijds Belgische onderdanen die gehuwd zijn met een persoon die wie een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend als familielid van een burger van de Unie en uit dien hoofde zijn ingeschreven in het vreemdelingenregister."*

Verzoeker wijst erop dat uit het administratief dossier blijkt dat hij had aangetoond ook zelf inkomsten uit tewerkstelling te verwerven die in de huwgemeenschap vallen. Verzoeker stelt dat, wat ook de finaliteit van het huwelijksvermogensrecht moge wezen, en ongeacht de vraag of de inkomsten van de aanvrager kunnen worden beschouwd als bestaansmiddelen van de Belgische onderdaan, rekening dient te worden gehouden met de precieze bewoordingen en formulering van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, die niet voor interpretatie vatbaar zijn. Dit artikel bepaalt met name dat de Belgische onderdaan over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen dient te "beschikken" zonder op enige wijze de oorsprong van deze bestaansmiddelen te bepalen of te beperken. Volgens verzoeker doet de overweging van de Raad van State in het arrest dat wordt geciteerd in de bestreden beslissing geen afbreuk aan de vaststelling dat mevrouw S.D.P. wel degelijk kan beschikken over de inkomsten van haar echtgenoot in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om 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 haar 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. De Raad dient de regelmatigheid van een bestuursbeslissing te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing (beoordeling *ex tunc*).

De Raad onderzoekt de beweerde schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van de gegevens van het dossier en van de toepasselijke wettelijke bepalingen – *in casu* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat verzoeker eveneens geschonden acht.

Deze bepaling luidt als volgt:

*“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :*

*- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;*

*- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument. en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.*

*Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen :*

*- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :*

*1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;*

*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 in aanmerking genomen;*

*3° worden de wachttuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.*

*(...).”*

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

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker, naast loonfiches en rekeningoverzichten van zijn echtgenote waaruit blijkt dat zij een werkloosheidsvergoeding ontving en uitkeringen van de VDAB en van Bond Moyson, ook verschillende arbeidsovereenkomsten en loonfiches aan de gemachtigde heeft overgemaakt betreffende zijn eigen tewerkstelling.

In de bestreden beslissing heeft de gemachtigde over deze eigen inkomsten van verzoeker als volgt gemotiveerd:

*“Tevens legt betrokkene zelf legt diverse documenten (verschillende arbeidsovereenkomsten, loonfiches) voor met betrekking tot zijn persoonlijke bestaansmiddelen. Er kan met deze documenten echter geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken. Het gaat om een voorwaarde die te dezen enkel in hoofde van de Belgische referentiepersoon wordt voorzien en daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de inhoud van het huwelijksvermogensrecht, dat een andere finaliteit heeft (arrest RvS nr. 232.612 dd. 20.10.2015).”*

In de nota met opmerkingen verwijst verweerder naar arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013, waaruit zou blijken dat met de inkomsten van betrokkene zelf geen rekening kan worden gehouden in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Hij citeert daarnaast ook arrest nr. 232.612 van de Raad van State van 20 oktober 2015 waarin naar dit arrest van het Grondwettelijk Hof wordt verwezen en waarin hetzelfde standpunt wordt vertolkt, en waarin eveneens wordt gesteld dat aan deze voorwaarde betreffende de bestaansmiddelen geen afbreuk wordt gedaan door het huwelijksvermogensrecht, dat een heel andere finaliteit heeft. Verweerder verwijst ook nog

naar de artikelen 4, 7(c) en 16 van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en de interpretatie hiervan in de arresten C-578/08 Chakroun en C-356/11 en C-357/11 (gevoegd) O. en S. van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Ten slotte stipt verweerder eveneens aan dat de wetgever heeft gepreciseerd in welke specifieke gevallen de inkomsten van de aanvrager of andere gezinsleden dienen in aanmerking genomen te worden, waarbij hij onder meer verwijst naar artikel 10*bis*, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, met betrekking tot familieleden van vreemde studenten, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat met de inkomsten van het te vervoegen familielid rekening wordt gehouden. Op grond van een *a contrario* redenering komt de gemachtigde tot de conclusie dat dit niet geldt voor artikel 40*ter*, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

De Raad wijst erop dat de kernvraag in deze zaak erin bestaat een interpretatie te geven aan de vereiste dat de Belgische referentiepersoon als gezinshereniger conform artikel 40*ter*, lid 2 van de Vreemdelingenwet "*beschikt*" over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Volgens artikel 40*ter*, tweede lid van de Vreemdelingenwet moet de Belgische onderdaan voor wat betreft de familieleden vermeld in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 1° tot 3° aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen "*beschikt*". Verweerder gaat eraan voorbij dat de wetsbepaling niet stelt dat deze over stabiele, toereikende en regelmatige "*eigen*" bestaansmiddelen beschikt. Deze wetsbepaling voorziet aldus niet dat enkel rekening dient te worden gehouden met de inkomsten die de Belgische onderdaan zelf genereert, maar wel met deze waarover deze Belgische onderdaan "*beschikt*". Uit Van Dale en Wolters blijkt duidelijk dat zij het woord "*beschikken*" verklaren als respectievelijk "1. *beslissen over: afwijzend op iets beschikken; 2. gebruikmaken van: vrij (kunnen) beschikken over*" of "1. *gebruik kunnen maken (van iemand of iets) 2. beslissen over.*" Deze betekenis van de term 'beschikken' houdt niet in dat men enkel van eigen middelen kan gebruik maken. Ondanks het feit dat in de bestreden beslissing wel degelijk deze term "*beschikken*" gehanteerd wordt, zoals vermeld in artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet, worden de inkomsten van verzoeker toch buiten beschouwing gelaten, louter omdat ze niet van de Belgische onderdaan zelf afkomstig zijn. Er blijkt evenwel niet dat de wetgever in artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet enige vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen van de Belgische onderdaan heeft willen stellen. Het is allerminst uitgesloten dat verzoekers echtgenote, als Belgische referentiepersoon, kan beschikken over de bestaansmiddelen van verzoeker, *in casu* de inkomsten uit zijn tewerkstelling. Verzoeker kan dan ook gevolgd worden waar hij stelt dat krachtens de bewoordingen van artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet het voldoende is dat de Belgische onderdaan over de bestaansmiddelen kan beschikken. In tegenstelling tot wat verweerder voorhoudt, ondersteunt een letterlijke interpretatie van artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet het standpunt van verzoeker dat ook met zijn inkomsten rekening moet worden gehouden.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat de term "*beschikken*" niet enkel voorkomt in artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet maar ook in artikel 40*bis*, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 1, lid 1, eerste alinea van de richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht, later "opgeslorpt" door de richtlijn 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, waarin wordt bepaald dat de burger van de Unie die als beschikker over voldoende bestaansmiddelen in het Rijk verblijft het bewijs dient te leveren dat hij eveneens over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zijn familieleden tijdens het verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Artikel 40*ter* verwijst bovendien expliciet naar artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet en beide bepalingen staan onder Titel II "*Aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categorieën van vreemdelingen*", hoofdstuk I "*Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg.*" Hieruit blijkt dat de wetgever in artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet heeft willen aangeven in welke mate de bepalingen betreffende gezinshereniging met een burger van de Unie ook toepassing vinden op de gezinshereniging met een Belg. De wetgever heeft hierbij de voormelde voorwaarde dat de vervoegde burger van de Unie dient aan te tonen ook te beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat de familieleden tijdens het verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel, overgenomen wat de gezinshereniging met een Belg betreft – met uitzondering van de ouders van een minderjarige Belg – in die zin dat ook hier de vervoegde Belg moet aantonen dat hij "*over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt*". Er blijkt niet dat de wetgever bij artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet de bedoeling heeft gehad om het hierin vervatte begrip "*beschikken*" een andere of verschillende betekenis te geven dan

de betekenis die dit begrip op dat ogenblik reeds kende in het kader van de Burgerschapsrichtlijn. Zo blijkt bovendien ten overvloede ook uit overweging A. 13.6.2 van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr.121/2013 van 26 september 2013, waarnaar verweerder in de nota verwijst, dat de Ministerraad naar aanleiding van een aangevoerde discriminatie op dit punt - de verzoekende partijen voor het Grondwettelijk Hof hadden uit de arresten van het Hof van Justitie van 23 maart 2006 in de zaak C-408/03 (HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België) en van 19 oktober 2004 in de zaak C-200/02 (HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu en Chen) afgeleid dat, in het kader van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op de Europese burgers en hun familieleden, de middelen niet noodzakelijkerwijs moeten worden voorgelegd door de burger van de Unie bij wie men zich voegt, maar een andere oorsprong kunnen hebben, zodat de familieleden van Belgen minder goed worden behandeld dan de familieleden van burgers van de Unie - ten gronde had opgemerkt *“dat de Belgische wet dezelfde bewoordingen gebruikt als die van artikel 7, lid 1, van de richtlijn 2004/38/EG en dat artikel 40ter, tweede en vierde lid, moet worden gelezen in het licht van die laatste richtlijn en, overeenkomstig de rechtspraak van het voormelde arrest Commissie t. België, [zodat de aangevoerde discriminatie haar oorsprong vindt in de door de partijen gegeven interpretatie].”*

Omwille van al het voorgaande is het relevant om de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de interpretatie van de term ‘beschikken’ in het kader van de Burgerschapsrichtlijn te raadplegen.

In het kader van de richtlijn 90/364/EEG diende het Hof van Justitie in Grote kamer zich in dit arrest Commissie tegen België van 23 maart 2006 in de zaak C-408/03 reeds te buigen over de voorwaarde dat de burger van de Unie over toereikende bestaansmiddelen dient te beschikken om te voorkomen dat hij/zij en zijn/haar familieleden ten laste komen van de sociale bijstand en de vraag of hiertoe enkel rekening dient te worden gehouden met de eigen bestaansmiddelen van de burger van de Unie, of ook met deze van de echtgeno(o)t(e) of kinderen en met deze van “een derde”, ofwel een levensgezel waarmee geen enkele juridische band bestaat. Het Hof was van mening dat het vereisen dat de burger van de Unie zelf over die bestaansmiddelen dient te beschikken zonder dat hij zich dienaangaande kan beroepen op de bestaansmiddelen van een familielid dat hem vergezelt, een vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen toevoegt die onevenredig is met het recht op vrij verkeer (met verwijzing naar het arrest *Zhu en Chen* van 19 oktober 2004 in de zaak C-200/02). Het Hof stelde dat ook de bestaansmiddelen van een levensgezel waarmee geen juridische band bestaat die een verplichting oplegt in elkaars onderhoud te voorzien, niet mogen worden uitgesloten. Het Hof acht immers het verlies van toereikende bestaansmiddelen een latent risico, ongeacht of die middelen persoonlijk dan wel van een derde afkomstig zijn, zelfs indien de derde er zich toe heeft verbonden om de houder van het verblijfsrecht financieel te steunen. Het Hof stelt nadrukkelijk in punt 47 van het arrest Commissie tegen België dat de herkomst van de bestaansmiddelen niet automatisch een invloed heeft op het risico dat een dergelijk verlies zich voordoet, daar het intreden van dit risico van de omstandigheden afhangt (zie ook HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, punt 30, Zhu en Chen; HvJ 10 oktober 2013, C-86/12, Alokpa, punt 27).

In zijn arrest van 16 juli 2015 in de zaak C-218/14 bevestigde het Hof van Justitie deze rechtspraak. Het Hof benadrukte dat in het kader van de vraag of een burger van de Unie voor zichzelf en zijn familieleden beschikt over voldoende bestaansmiddelen het begrip ‘beschikken’ moet worden uitgelegd als dat *“het volstaat dat die bestaansmiddelen de burgers van de Unie ter beschikking staan, zonder dat [...] het minste vereiste [wordt gesteld] met betrekking tot de herkomst van die middelen, welke met name door de derdelander ter beschikking kunnen zijn gesteld”* (punt 74).

Niettegenstaande de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie in principe geen toepassing vindt in de thans voorliggende zaak, waarin de referentiepersoon als statische Belg zich niet kan beroepen op het vrij verkeer als aanknopingspunt met het Unierecht, wordt niet ingezien waarom het risico op verlies van toereikende bestaansmiddelen anders moet worden ingeschat voor een Belgische onderdaan en zijn familieleden. Ook een analoge interpretatie van het begrip “beschikken” in artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet dringt zich op, zowel omwille van alle voormelde redenen, als omwille van de volgende drie bijkomende elementen.

Vooreerst weze opgemerkt dat nationale bepalingen en regelingen, in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, conform het Unierecht moeten worden uitgelegd (HvJ 5 oktober 2004, C 397/01 tot C 403/01, Pfeiffer, punt 114; HvJ 23 april 2009, C-378/07, Angelidaki e.a., punt 197-198; HvJ 19 januari 2010, C-555/07, Küçükdeveci, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, punt 8). Bijgevolg wanneer een nationale bepaling of regeling voor meer dan één uitlegging

vatbaar zou zijn – hoewel uit het bepaalde in artikel 40<sup>ter</sup>, tweede lid van de Vreemdelingenwet niet blijkt dat geen rekening kan worden gehouden met het inkomen van de vreemdeling zelf die de gezinshereniging aanvraagt in functie van zijn Belgische partner met wie hij wettelijk samenwoont op voorwaarde dat deze Belgische partner erover kan beschikken, blijkt uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde hieraan een andere uitlegging geeft – verdient de uitlegging die de bepaling of regeling in overeenstemming brengt met het Unierecht de voorkeur boven de uitlegging die in strijd is met het Unierecht (HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, punt 28; HvJ 7 maart 2013, C 19/12, *Efir*, punt 34).

Ten tweede is het gebruik maken van het vrij verkeer niet het enige aanknopingspunt met het Unierecht. Het Hof aanvaardt immers dat uitzonderlijk het verblijfsrecht niet kan worden ontzegd aan een onderdaan van een derde land die lid is van de familie van een statistische Unieburger, omdat anders de nuttige werking zou worden ontnomen aan het burgerschap van de Unie dat aan die burger toekomt, indien een dergelijke weigering tot gevolg heeft dat hij in feite genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten en hem zo het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan die status ontleende rechten. Artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, verzet zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste “aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten” (zie HvJ GK, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, punt 42; HvJ 5 mei 2011, C-434/09, *Mc Carthy*, punt 47; HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci e.a.*, punt 64; HvJ 6 december 2012, C-356/11 en C-357/11, O. en S., punt 45; HvJ 8 november 2012, C-40/11, *Iida*, punt 71; HvJ 8 maart 2013, C-87/12, *Kreshnik Ymeraga e. a.*, punt 36; HvJ 10 oktober 2013, C-86/12, *Alokpa* punt 32).

De hoedanigheid van het Unieburgerschap moet immers als primair worden beschouwd (HvJ C-184/99, Grzelczyk, Jur. 2001, I, 6193, punt 31 en K. LENAERTS, “*Civis europaeus sum: van grensoverschrijdende aanknopingspunt naar status van burger van de Unie*”, *SEW* 2012, 2-13.) Een nationale maatregel waarbij de bestaansmiddelenvereiste enkel wordt beoordeeld met betrekking tot de bestaansmiddelen die de Belg genereert, kan het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, waarover de Belg beschikt, ontzeggen. Immers, wanneer er een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de Unieburger en de derdelander aan wie een verblijfsrecht wordt geweigerd, kan het nuttig effect van het Unieburgerschap in het gedrang worden gebracht aangezien deze afhankelijkheid ertoe kan leiden dat de Unieburger als gevolg van een dergelijke weigeringsbeslissing zal worden gedwongen niet enkel het grondgebied van de lidstaat waarvan hij onderdaan is te verlaten, maar eveneens het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Hoewel 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, 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, C-256/11, *Dereci e.a.*, punten 65 en 66), zijn er evenwel omstandigheden denkbaar waarin een statische Belg bij een automatische verblijfsweigering ten aanzien van een derdelander van wie de Belg afhankelijk is, gedwongen zou worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. De beoordeling van zulke situatie vergt een onderzoek van alle relevante feitelijke omstandigheden van het concreet geval, waarbij de eventuele afhankelijkheidsverhouding en de inschatting van het verwachte effect van een verblijfsrechtelijke weigering niet mogen worden genegeerd (N. CAMBIEN, “Recente ontwikkelingen op het vlak van gezinshereniging van Belgen en Unieburgers: a long and winding Road?” in D. VANHEULE (ed.), *Migratie en Migrantenrecht 16, Ontwikkelingen inzake vrij verkeer, asiel, voogdij en nationaliteit*, Brugge, Die Keure, 2015, 15.). Het komt de Raad niet toe zich *in casu* uit te spreken of een afhankelijkheidsverhouding aan de orde is, doch hij stelt enkel vast dat de gemachtigde, door bij de beslissing tot weigering van verblijf uit te gaan van een strikte lezing van de bestaansmiddelenvereiste in artikel 40<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet waarbij de inkomsten van de derdelander principieel worden uitgesloten, geen oog had voor het “effectieve genot”-criterium.

In dit kader moet eveneens ten derde gewezen worden op het evenredigheidsbeginsel, als algemeen beginsel van Unierecht. De Raad stelt immers vast dat de bestaansmiddelenvereiste tot legitiem doel heeft het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familielieden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, punt B.52.3). Een automatische verblijfsweigering om de reden dat de Belg in eigen hoofde niet voldoet aan de bestaansmiddelenvereiste is echter niet proportioneel met dit doel in die gevallen waar de Belgische gezinshereniger aantoonbaar samen met de derdelander te beschikken over voldoende,



stabiele en toereikende bestaansmiddelen en hij eveneens aannemelijk maakt over het geheel van die bestaansmiddelen vrij te kunnen beschikken. Hierbij is er geen gevaar voor het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand (zie ook *infra*) en voor een verblijf in menswaardige omstandigheden, en worden de verblijfsweigerings en het eventueel in gedrang brengen van het nuttig effect van het Unieburgerschap dus niet langer afdoende gerechtvaardigd door dit legitieme doel (K. LENAERTS, o.c., 2-13). De gemachtigde en verweerder hebben evenmin oog gehad voor het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van Unierecht.

Hieruit volgt dat de bestaansmiddelenvereiste uit artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet op een Unierechtelijke conforme wijze moet worden uitgelegd, zodat bij het nagaan of aan deze vereiste al dan niet is voldaan ook rekening moet worden gehouden met de bestaansmiddelen van een derdelander waarover de Belgische gezinshereniger beschikt.

Ten slotte kan wat betreft de bezorgdheid om het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren, waarbij de wetgever beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid, er op gewezen worden dat het inkomen van de echtgenoot van de Belgische referentiepersoon net als gevolg kan hebben dat deze laatste zelf niet (langer) ten laste valt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Uit artikel 16, § 1 van de wet betreffende het recht op maatschappelijke integratie van 26 mei 2002 *iuncto* artikel 34, § 1 van het Koninklijk Besluit houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie van 11 juli 2002 blijkt immers dat indien een Belg die recht heeft op een leefloon, gaat samenwonen met een derdelander-echtgenoot of samenwonende partner en deze laatste voldoende bestaansmiddelen genereert volgens de berekeningsregels die gelden voor het recht op (equivalent) leefloon, de toekenning van het leefloon aan de Belg zal stopgezet worden en zij bijgevolg niet meer ten laste zal vallen van de sociale bijstand. Als de derdelander beperkte bestaansmiddelen genereert, dan zullen die bestaansmiddelen in mindering gebracht worden van het bedrag waarop betrokkenen recht hebben. Tevens past het erop te wijzen dat in het geval dat er na de toekenning van een verblijfstitel een probleem ontstaat met betrekking tot de inkomsten van de vreemdeling waarover de Belgische referentiepersoon kan beschikken, het verblijfsrecht van deze vreemdeling steeds geëvalueerd kan worden door de verwerende partij, dit gedurende een periode van vijf jaar na de erkenning ervan, waarbij dit in toepassing van artikel 42quater, § 1, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet zonodig kan worden beëindigd. Daarnaast kan er nog aan herinnerd worden dat het verlies van toereikende bestaansmiddelen steeds een latent risico blijft, ongeacht of die middelen persoonlijk dan wel van de echtgenoot afkomstig zijn. De herkomst van de bestaansmiddelen heeft dus niet automatisch invloed op het risico dat een dergelijk verlies zich voordoet, daar het intreden van dit risico van de omstandigheden afhangt (*cf.* HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België; zie ook HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu en Chen, punt 30; HvJ 10 oktober 2013, C-86/12, Alokpa, punt 27). Aldus staat een interpretatie van de bestaansmiddelenvereiste uit artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet waarbij ook rekening wordt gehouden met het inkomen dat de echtgenoot uit tewerkstelling genereert op voorwaarde dat de Belgische gezinshereniger erover kan beschikken, het door de wetgever beoogde doel niet in de weg.

Uit het hierboven gestelde blijkt dat naast de letterlijke interpretatie waar verzoeker terecht op heeft gewezen ook ten overvloede een analoge, een Unierechtelijke, als een teleologische interpretatie van de term "beschikt" uit artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet ertoe leidt dat niet kan worden aangenomen dat deze enkel de eigen inkomsten van de Belgische referentiepersoon tot voorwerp kan hebben. Desalniettemin worden de inkomsten van de verzoeker, ondanks het feit dat in de bestreden beslissing wel degelijk het woord "beschikken" gehanteerd wordt, niet in rekening gebracht, louter omdat ze niet van de Belgische onderdaan zelf afkomstig zijn. Bijgevolg heeft de gemachtigde op basis van een te enge en dus verkeerde lezing van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet geconcludeerd dat er principieel geen rekening kan worden gehouden met de inkomsten uit een persoonlijke tewerkstelling van verzoeker om te bepalen of de Belgische referentiepersoon al dan niet beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Gelet op het voorgaande stelt de Raad met verzoeker vast dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk werd genomen. Een schending van de materiële motiveringsplicht *iuncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het betoog van verweerder in de nota met opmerkingen doet aan deze vaststellingen geen afbreuk. De Raad herhaalt dat in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geen vereiste kan worden gelezen met

betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen waarover de Belgische onderdaan moet beschikken. Verweerder volgt deze zienswijze in de nota met opmerkingen niet met verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr.121/2013 van 26 september 2013 en het arrest van de Raad van State met nummer 232.612. De Raad merkt op dat het huwelijksvermogensrecht zoals bepaald in het Burgerlijk Wetboek als dusdanig inderdaad geen afbreuk kan doen aan de voorwaarden voor gezinshereniging die in de Vreemdelingenwet als *lex specialis* worden gesteld. Wanneer evenwel de voorwaarde in artikel 40ter dat de Belgische referentiepersoon dient te beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen wordt begrepen zoals *supra* beschreven, zodat desgevallend ook de inkomsten van de echtgenoot kunnen worden meegerekend indien de Belgische referentiepersoon er effectief over kan beschikken, is het huwelijksvermogensrecht in dat licht wel degelijk relevant, geenszins om deze voorwaarde betreffende deze bestaansmiddelen uit te hollen maar integendeel louter om te bepalen of aan deze voorwaarde werd voldaan. De Raad wijst er verder op dat het Grondwettelijk Hof in het arrest nr.121/2013 van 26 september 2013, waarnaar verweerder in de nota verwijst, nergens uitdrukkelijk uitspraak heeft gedaan over de kwestie of het woord “beschikt” dat voorkomt in de zin “Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:– dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt”, zoals opgenomen in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, inhoudt dat de Belgische onderdaan in eigen hoofde dient te beschikken over voldoende bestaansmiddelen. Uit het feit dat in bepaalde overwegingen van het Grondwettelijk Hof verwezen wordt naar “de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden” (B.52.3), “bestaansmiddelen van de gezinshereniger” (B.55.2), “indien de gezinshereniger over een inkomen beschikt” (B.55.2), “bij het bepalen van de inkomsten van de gezinshereniger” (B.55.3), “dat deze (d.w.z. de Belg) de regelmatigheid en de stabiliteit van zijn bestaansmiddelen aantoont” (B.55.4) kan niet worden afgeleid dat enkel de bestaansmiddelen die de Belgische onderdaan zelf genereert, kunnen in aanmerking genomen worden. Artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet maakt immers ook enkel gewag van “De in artikel 40, §4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt”, terwijl het voor een burger van de Unie gelet op het hogervermelde arrest HvJ 23 maart 2006, C-408/03, *Commissie/België*, onbetwist is dat geen vereiste kan gesteld worden inzake de herkomst van de bestaansmiddelen. Er kan dus ook niet automatisch een argument geput worden uit de wijze waarop wetsbepalingen zijn opgesteld, zoals artikel 10bis, §§§ 1, 3 en 4 van de Vreemdelingenwet, dat dan weer wel expliciet gewag maakt van het bewijs van voldoende bestaansmiddelen dat de niet-EU-student of één van de betrokken familieleden aanbrengt.

Uit de overwegingen B.55.2, B.55.3 en B.55.5 van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr.121/2013 van 26 september 2013 kan eveneens niet meer afgeleid worden dan wat deze zeggen. Deze overwegingen betreffen het door verzoekers aangevoerde verschil in behandeling tussen een statische Belg en zijn familieleden en een onderdaan van een andere lidstaat van de Europese Unie en zijn familieleden, onder meer wat betreft het verschil in behandeling omtrent de vereiste bestaansmiddelen. Het Hof gaat in de voormelde overwegingen specifiek in op de vereiste dat de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de Belgische gezinshereniger ten minste moeten 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 (B 55.2), op de interpretatie van de vereiste actief naar werk te zoeken teneinde werkloosheidsuitkeringen in overweging te nemen (B 55.3) en op het verschil dat voor unieburgers voldoende bestaansmiddelen worden vereist en voor statische Belgen stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen (B 55.4). Het Hof gaat in geen van die overwegingen in op de interpretatie van de term “beschikken” van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

Uit de overwegingen B.21.3 en B.21.4 van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr.121/2013 van 26 september 2013 kan bijkomend niet meer afgeleid worden dan wat deze zegt, namelijk een verduidelijking van artikel 11, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet waarin het Hof stelt dat: “Met inachtneming van de door de wetgever beoogde doelstelling, namelijk dat de herenigde personen niet ten laste komen van het stelsel voor sociale bijstand van België en rekening houdend met artikel 16 van de richtlijn 2003/86/EG, dient de bestreden bepaling in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij niet verbiedt dat de bevoegde overheid bij de verlenging van de verblijfstitel van de betrokken vreemdeling niet alleen rekening houdt met de inkomsten van de gezinshereniger maar ook met die van zijn gezinsleden, voor zover het niet om sociale bijstand gaat”. Deze passage handelt over de bepalingen van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en de bepalingen 10 en volgende van de Vreemdelingenwet, die thans niet aan de orde zijn nu verzoeker als familielid van een Belgische onderdaan niet valt onder het toepassingsgebied van de richtlijn 2003/86/EG, gezien het bepaalde in artikel 3, 3e lid van de voormelde richtlijn. De voornoemde

overwegingen uit het arrest van het Grondwettelijk Hof doen nergens uitdrukkelijk uitspraak over de kwestie of het woord “*beschikt*” waarmee het tweede lid van artikel 40<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet aanvangt, inhoudt dat de Belgische onderdaan al dan niet in eigen hoofde dient te beschikken over voldoende bestaansmiddelen. Bovendien maakt het Grondwettelijk Hof, waar het stelt dat artikel 11, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat deze bepaling “*niet verbiedt dat de bevoegde overheid bij de verlenging van de verblijfstitel van de betrokken vreemdeling niet alleen rekening houdt met de inkomsten van de gezinshereniger maar ook met die van zijn gezinsleden, voor zover het niet om sociale bijstand gaat*”, geen onderscheid tussen de inkomsten van de gezinsleden van de gezinshereniger waarover deze laatste niet kan beschikken en de inkomsten van de gezinsleden van de gezinshereniger waarover deze laatste wel kan beschikken. Aldus kan het gestelde in de overwegingen B.21.3 en B.21.4 in het genoemde arrest van het Grondwettelijk Hof geen afbreuk doen aan een lezing van artikel 40<sup>ter</sup>, tweede lid van de Vreemdelingenwet in de zin dat bij de beoordeling of de Belgische referentiepersoon over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt rekening dient te worden gehouden met de inkomsten die de vreemdeling die de Belg wenst te vervoegen uit tewerkstelling genereert en waarover de Belg kan beschikken. Er weze aan herinnerd dat, in plaats van met de artikelen 10 en volgende van de Vreemdelingenwet, *in casu* eerder aansluiting dient te worden gezocht met de bepalingen van artikel 40<sup>bis</sup>, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, waarop *supra* reeds werd ingegaan. De vergelijking van de situatie van gezinshereniging met een Belg, met de situatie van gezinshereniging tussen derdelanders, zoals verweerder ze in de nota lijkt te maken, gaat dan ook niet op. Derdelanders die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet werden toegelaten tot een verblijf in het Rijk omwille van gezinshereniging met een derdelander met onbeperkt verblijfsrecht, worden toegelaten tot een verblijf voor beperkte duur gedurende een periode van drie jaar conform artikel 13, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet en moeten jaarlijks de vernieuwing van de verblijfstitel (A-kaart) aanvragen conform artikel 13, § 2 van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 33, derde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het Vb.) (zie ook artikel 25/3, § 2 *in fine* Vb.). Bij deze jaarlijkse aanvraag tot vernieuwing van de verblijfstitel moet op grond van artikel 33, derde lid van het Vb. de voormelde vreemdeling die de vernieuwing van zijn verblijfstitel vraagt, tot staving van zijn aanvraag, de documenten overleggen waaruit blijkt dat hij nog altijd de voorwaarden vervult die aan zijn verblijf zijn gesteld. Familieleden-derdelanders van Belgen of Unieburgers genieten daarentegen conform artikel 42, § 1, eerste lid *iuncto* artikel 42, § 3 van de Vreemdelingenwet van een niet in de duur beperkt recht op verblijf van meer dan drie maanden. Ze krijgen een verblijfstitel voor vijf jaar (F-kaart). Voor de houders van een F-kaart is er geen sprake van een vernieuwing van een verblijfstitel zoals in de *supra* beschreven situatie van gezinshereniging tussen derdelanders.

Het eerste middel is in de besproken mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Gezien de eventuele gegrondheid van het tweede middel of van de overige onderdelen van het eerste middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet verder te worden onderzocht.

3.2 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 tweede bestreden beslissing, namelijk 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 verzoeker 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.

In zijn derde middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM). Hij wijst erop dat artikel 8 van het EVRM een nauwkeurig onderzoek vereist naar de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval en dat een billijke afweging moet gemaakt worden tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. Hij vervolgt dat er geen enkele afweging voorligt en hij stelt dat het voor hem en zijn echtgenote onmogelijk is het gezinsleven voort te zetten in Turkije. Nu er terzake geen enkele afweging is gebeurd, dient volgens verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM te worden aangenomen.

Het bevel is als volgt gemotiveerd: “*Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, §1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.*”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij 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.'*

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68).

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. 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 doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

*In casu* blijkt dat het gezinsleven tussen verzoeker en diens Belgische echtgenote gekend was aan de gemachtigde op het ogenblik van de bestreden beslissing. Er is *in casu* sprake van een eerste toelating waarbij het EHRM oordeelt dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar wel moet onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het 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 de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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 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 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

*In casu* blijkt, zoals verzoeker terecht stelt, dat in het bestreden bevel geen enkele belangenafweging terug te vinden is. De Raad kan die belangenafweging niet maken in de plaats van de gemachtigde. De belangenafweging blijkt evenmin uit de eerste bestreden beslissing nu deze enkel betrekking heeft op de vereiste van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. In de nota met opmerkingen gaat verweerder *a posteriori* over tot een uitgebreide belangenafweging, die echter niet uit het bestreden bevel blijkt.

Een zorgvuldige belangenafweging zoals vereist in het licht van artikel 8 van het EVRM blijkt niet.

Het derde middel is in de aangegeven mate eveneens gegrond.

**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Enig artikel**

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 9 december 2015 (bijlage 20) worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien juni tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES