

Arrest

nr. 170 538 van 27 juni 2016
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 Nepalese nationaliteit te zijn, op 22 april 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 maart 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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.

Gelet op de beschikking van 27 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 juni 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DEPOTTER, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster en E.B., een man met de Belgische nationaliteit, legden op 11 september 2013 een verklaring van wettelijke samenwoning af voor de gemachtigde van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Brugge.

1.2. Op 1 oktober 2013 diende verzoekster, in functie van haar relatie met E.B., een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 1 oktober 2013 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie

maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster stelde tegen deze beslissingen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.4. Bij arrest nr. 131 201 van 13 oktober 2014 verwierp de Raad het beroep dat verzoekster instelde tegen de beslissing van 1 oktober 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en vernietigde het bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum.

1.5. Verzoekster diende op 12 november 2014 een nieuwe aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 6 mei 2015 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster stelde tegen deze beslissingen een beroep in bij de Raad.

1.7. Bij arrest nr. 153 722 van 30 september 2015 vernietigde de Raad de beslissing van 6 mei 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten

1.8. Op 30 maart 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die verzoekster op 1 april 2016 ter kennis werden gebracht, zijn gemotiveerd 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 12.11.2014 werd ingediend door:

Naam: [S.]

Voornaam: [D.]

Nationaliteit: Nepal

[...]

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.

Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon attesten van de Christelijke Mutualiteit voor waaruit blijkt dat hij in de periode oktober 2012 - oktober 2014 een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid ontving. In deze periode had hij een maandelijkse uitkering van gemiddeld €1037.

Uit de voorgelegde bewijzen blijkt dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon heden ontoereikend zijn. Immers, hij beschikt niet over bestaansmiddelen, die 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. Overwegende dat het inkomen van de referentiepersoon hier ver onder ligt, en rekening houdend met de algemene maandelijkse vaste kosten, de kosten van het dagelijkse leven, de gezinssamenstelling, en het feit dat betrokkene eveneens van dit inkomen moet kunnen leven, blijkt uit de behoefteanalyse dat dit bedrag veel te laag ligt om een minimum aan waardigheid voor zowel zichzelf als voor betrokkene te garanderen. Bijgevolg lopen zowel betrokkene als de Belgische onderdaan het risico ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013),

Daarnaast werden er bewijzen voorgelegd met betrekking tot de persoonlijke inkomsten van betrokkene. 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 (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.”

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Over de rechtspleging

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

De Raad merkt nog op dat artikel 1, § 1, eerste lid, 2° van het koninklijk besluit van 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand (hierna: het koninklijk besluit van 18 december 2003) luidt als volgt:

“Genieten de volledige kosteloosheid, de hierna vermelde personen, respectievelijk op voorlegging van de volgende bewijsstukken:

[...]

2° de alleenstaande persoon met iemand ten laste of de samenwonende met zijn echtgenoot of met iedere andere persoon met wie hij een feitelijk gezin vormt, indien hij bewijst aan de hand van om het even welke document, te beoordelen door het bureau voor juridische bijstand of, voor de rechtsbijstand, al naargelang het geval, door het bureau voor rechtsbijstand of door de rechter, dat het gemiddeld maandelijks netto-inkomen van het gezin lager is dan 1.056 euro.”

Artikel 3, eerste lid van het koninklijk besluit van 18 december 2003 stelt daarnaast het volgende.

“Elk jaar worden de in artikel 1, 1° en 2° en in artikel 2, 1° en 2°, bepaalde bedragen aangepast, rekening houdend met de evolutie van het indexcijfer der consumptieprijsen dat daartoe berekend en benoemd wordt van de maand (juli) van elk jaar, zoals voorzien in het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen.”

Actueel mag het netto-gezinsinkomen van samenwonende partners niet hoger zijn dan 1224 euro netto per maand om een volledig kosteloze juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand te kunnen genieten.

Artikel 1, § 2, 4° van het koninklijk besluit van 18 december 2003 bepaalt voorts:

“Wordt, behoudens tegenbewijs, beschouwd als een persoon wiens inkomsten onvoldoende zijn :

[...]

4° de vreemdeling, voor wat betreft de indiening van het verzoek tot machtiging van verblijf, of van een administratief of rechterlijk beroep tegen een beslissing die genomen werd met toepassing van de wetten betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, op voorlegging van bewijsstukken;”

Gelet op het feit dat verzoekster bij haar verzoekschrift stukken voegt waaruit dient te blijken dat het gezinsinkomen van haar en haar partner (bestaande uit uitkeringen, loon, inkomsten uit beleggingen en

een erfenis,...) hoger ligt dan het gemiddeld maandelijks netto-gezinsinkomen zoals bedoeld in artikel 1, § 1, eerste lid, 2° van het koninklijk besluit van 18 december 2003 is het de Raad niet duidelijk op welke grond zij aanspraak kon maken op de volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand.

Artikel 9/1 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen luidt evenwel als volgt:

“Iedere partij in een procedure voor de Raad kan het voordeel van het pro deo vragen bij haar verzoekschrift.

Het voordeel van het pro deo wordt toegekend aan :

1° iedere persoon die bijstand ontvangt van een openbaar centrum dat maatschappelijke hulp verstrekt op overlegging van een attest van dit centrum;

2° iedere persoon die opgesloten, gevangen gehouden of vastgehouden wordt op een bepaalde plaats in het Rijk, op overlegging van een attest van de inrichting waarin hij van zijn vrijheid is beroofd;

3° iedere minderjarige op overlegging van een identiteitsbewijs of van enig ander document dat zijn staat bewijst;

4° iedere persoon die juridische tweedelijnsbijstand ontvangt in de zin van artikel 508/1 van het Gerechtelijk Wetboek, op overlegging van een attest waaruit blijkt dat deze juridische bijstand hem werd toegekend;

5° iedere andere persoon die over onvoldoende financiële middelen beschikt om het rolrecht te voldoen op overlegging van bewijskrachtige documenten die bewijzen dat zijn inkomsten ontoereikend zijn.”

Aangezien verzoekster een attest voorlegde waaruit blijkt dat zij juridische tweedelijnsbijstand ontvangt in de zin van artikel 508/1 van het Gerechtelijk Wetboek dient haar derhalve de kosteloze rechtspleging te worden toegestaan. Dit ondanks het feit dat ernstig kan worden in vraag gesteld of dit attest haar terecht werd afgegeven. Minstens dient te worden aangegeven dat de stelling van verzoekster omtrent het bedrag van de gezinsinkomsten, dat zij aantoonde door het voorleggen van een veelheid aan stukken, moeilijk verenigbaar is met de toekenning van een volledige kosteloze juridische bijstand.

In antwoord op de vraag ter terechtzitting hoe verzoekster haar betoog dat zij over meer dan voldoende gezinsinkomsten beschikt in overeenstemming kan zijn met het feit dat haar een volledige kosteloze juridische bijstand werd toegestaan stelt haar raadsman louter dat zij gerechtigd is op deze gratis bijstand en dat het voor een gezin zwaar is om advocatenkosten te dragen naast andere kosten.

Hoewel dit antwoord, in de gegeven context – nu verzoekster voorhoudt dat er voldoende geld is om beleggingen te doen, te reizen en een appartement te kopen – niet overtuigend is, dient te worden gesteld dat het niet aan de Raad toekomt om zich in de plaats te stellen van het Bureau voor Juridische Bijstand dat oordeelde dat een volledige kosteloze juridische bijstand kon worden toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in haar tweede middel de schending aan van de artikelen 40bis, 40ter en 42, § 1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 7 en 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het vertrouwensbeginsel. Verzoekster betoogt tevens dat verweerder zich schuldig maakte aan machtsmisbruik.

Verzoekster verschaft de volgende toelichting:

“De aanvraag van de verzoekende partij tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie werd door de verwerende partij geweigerd op basis van het gegeven dat de referentiepersoon, de heer [E.B.], niet over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zou beschikken zoals vereist door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Ten bewijze van de bestaansmiddelen van de heer [B.] heeft de verzoekende partij bij haar aanvraag op 12 november 2014 attesten voorgelegd met de door de heer [B.] ontvangen uitkeringen vanaf 1 oktober 2012 tot en met eind oktober 2014 (stuk 10 en stuk 11).

De heer [B.] is vanaf 27 augustus 1994 voor meer dan 66 % invalide verklaard door het RIZIV en ontvangt hiervoor een uitkering van arbeidsongeschiktheid.

De aanvraag van de verzoekende partij werd ondersteund door een schrijven van de raadvrouw van de verzoekende partij dd. 11 november 2014 en talrijke overtuigingsstukken (stuk 12).

In dit schrijven werd niet alleen de nadruk gelegd op het feit dat de verzoekende partij en de heer [B.] kosteloos inwonen in het huis van de heer [L.B.], maar werd ook aangehaald dat de verzoekende partij haar steentje bijdraagt aan de Belgische economie (stuk 12).

Zo beschikte de verzoekende partij over een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur voor arbeiders deeltijds in het kader van dienstencheques (stuk 13), legt zij een tewerkstellingsattest (stuk 14), werkplanningen (stuk 15) en loonfiches voor (stuk 16).

Sinds 1 september 2014 is de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur van de verzoekende partij gewijzigd, m.n. van 17 uur per week naar 33 uur per week (stuk 17). De verzoekende partij heeft bij haar aanvraag ook loonfiches van de maanden september 2014 en oktober 2014 (stuk 18) voorgelegd. Voor de maand september 2014 had de verzoekende partij een maandelijks nettoloon ten bedrage van 1.233,53 euro. Voor oktober 2014 was dit 916,11 euro (stuk 18).

Tenslotte heeft de verzoekende partij ook een recent attest van tewerkstelling dd. 4 november 2014 voorgelegd (stuk 19). Dit attest toont aan op welke data de verzoekende partij allemaal tewerkgesteld is geweest (stuk 19).

Uit bovengaande stukken blijkt duidelijk dat de verzoekende partij en de heer [B.] een voldoende maandelijks netto inkomen hebben. Echter, volgens de bestreden beslissing van de verwerende partij kan er geen rekening gehouden worden met de inkomsten van de verzoekende partij:

“Daarnaast werden er bewijzen voorgelegd met betrekking tot de persoonlijke inkomsten van betrokkene. Er 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 (arrest RvS nr. 232.612 dd. 20.10.2015).”
(stuk 1)

Dit klopt evenwel niet waardoor de bestreden beslissing van de verwerende partij in strijd is met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en de op haar rustende materiële motiveringsverplichting. De verzoekende partij verwijst dan ook naar de tekst van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet:

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

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 wachuitkering 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.”

Uit nalezing van bovenvermelde wetsbepaling kan bijgevolg afgeleid worden dat de verwerende partij met dergelijke motivering uit het oog verliest dat voormeld artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet voorziet 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”. Ondanks het feit dat in de bestreden beslissing wel degelijk het woord “beschikken” gehanteerd wordt, worden de inkomsten

van de verzoekende partij louter omdat ze niet van de Belgische onderdaan zelf afkomstig zijn, buiten beschouwingen worden gelaten.

Uit niets blijkt trouwens dat de heer [B.], wettelijke samenlevende partner van de verzoekende partij, niet zou kunnen beschikken over de inkomsten uit tewerkstelling van de verzoekende partij. De verzoekende partij verwijst dienaangaande naar artikel 1477, § 3 van het Burgerlijk Wetboek dat uitdrukkelijk bepaalt dat iedere echtgenoot naar zijn vermogen dient bij te dragen in de lasten van de wettelijke samenwoning. Het staat dus vast dat de verwerende partij op basis van een verkeerde lezing van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet concludeerde dat de door de verzoekende partij aangebrachte inkomsten niet in aanmerking konden worden genomen om te bepalen of de partner van de verzoekende partij al dan niet over “bestaansmiddelen die ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3^o van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie” beschikt. De verzoekende partij verwijst in deze zin naar een recent arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 18 maart 2015 (stuk 20, arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 141 211 van 18 maart 2015 in de zaak RvV 163 634/VIII). Dit arrest kan naar analogie worden toegepast.

Ook in arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 30 september 2015 nr. 153 722 waarbij de eerste beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken dd. 6 mei 2015 werd vernietigd werd in dezelfde zin geoordeeld:

“Voorts wijst de Raad erop dat de term “beschikken” niet enkel voorkomt in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet doch ook in artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, 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. Er kan worden aangenomen dat de wetgever in artikel 40ter 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 40ter 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 het Unierecht. Bijgevolg is het relevant om de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot interpretatie van de term ‘beschikken’ te raadplegen.

Het Hof van Justitie in Grote kamer diende zich in een arrest 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”, oftewel 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 die 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.

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 de] minste vereist[e] [wordt gesteld] met betrekking tot de herkomst van die middelen, welke met name door de derdelander ter beschikking kunnen zijn gesteld.

Niettegenstaande deze rechtspraak van het Hof van Justitie op zich geen toepassing vindt in de thans voorliggende zaak, waar geen sprake is van enig aanknopingspunt met het Unierecht, kan worden aangenomen dat een analoge interpretatie van het begrip “beschikken” in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet zich opdringt.

(...)

Een schending van de materiële motiveringsplicht juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.”

(stuk 30).

Een vergelijking van de beslissing dd. 6 mei 2015 en de huidige bestreden beslissing dd. 30 maart 2016 (kennisgeving 1 april 2016) leert ons dat de verwerende partij, weliswaar met een kleine andere zinsopbouw, dezelfde motivering gebruikt.

Dat de verwerende partij, nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de eerdere beslissing van 6 mei 2015 (kennisgeving 12 mei 2015) heeft vernietigd, op 30 maart 2016 (kennisgeving 1 april 2016) opnieuw een negatieve beslissing neemt, die gestoeld is op dezelfde gronden als deze vernietigde beslissing, maakt een duidelijke schending uit de op de verwerende partij rustende zorgvuldigheidsplicht.

Eveneens volgt uit het vertrouwensbeginsel in het publiek recht in het bijzonder dat de vernietiging van een bestreden besluit met zich meebrengt dat het bestuursorgaan een nieuw besluit dient te nemen dat anders moet luiden dan het vernietigde besluit.

Het ostentatief hernemen van een beslissing, op basis van een ongewijzigde motivatie, nadat deze eerder vernietigd werd, getuigt tenslotte onmiskenbaar van machtsmisbruik in hoofde van de verwerende partij.

4.2.2.

In het schrijven van de advocaat dd. 11 november 2014 werd ook aangehaald dat de verzoekende partij samen met haar partner kosteloos inwonen bij de heer [L.B.], vader van de heer [E.B.]. Huurgelden betalen zij dus niet (stuk 12). In de bestreden beslissing is hierover geen woord terug te vinden. Nochtans betekent dergelijk gegeven een weerslag op de inkomenssituatie van de verzoekende partij en de heer [E.B.]. De verzoekende partij legt een attest van enige eigendom betreffende woning gelegen te [...] voor (stuk 21). Ook is er het eigenhandig testament van de heer [L.B.] waarbij wordt bepaald dat de heer [E.B.] bij overlijden recht heeft op het onomzetbaar vruchtgebruik van de woning [...] (stuk 22). Eveneens legt de verzoekende partij het bewijs van inschrijving van het testament in het Centraal Register van Testamenten voor (stuk 23).

Ook beschikt de heer [B.] over een effectenrekening met heel wat financiële middelen op (stuk 24, stuk 34 en stuk 35). Indien de heer [B.] niet zou beschikken over voldoende bestaansmiddelen dat zou hij ook niet in de mogelijkheid zijn allerlei beleggingen te doen.

Verder wensen de verzoekende partij en de heer [E.B.] op te merken dat de heer [B.] wacht op zijn deel van een nalatenschap in Engeland. De verzoekende partij legt het testament voor waarin de naam van de heer [E.B.] wordt vermeld (stuk 25). De heer [B.] heeft recht op 50 % van het huis “Trenwyn” in Engeland (stuk 26). Ondertussen werd het huis verkocht 239.045 pond (stuk 26). Ook dit betreft een groot bedrag hetgeen uiteraard wil zeggen dat de verzoekende partij en de heer [B.] een grote spaarpot hebben opgebouwd. Er is geen enkel risico dat zowel de verzoekende partij als de heer [E.B.] ten laste zullen vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

In het kader van deze erfenis heeft de heer [B.] ook een beroep gedaan op een advocatenkantoor in Roeselare die gespecialiseerd is in Engels recht. Advies inwinnen bij advocatenkantoren kost natuurlijk geld. De heer [B.] heeft bijgevolg ook heel veel facturen gekregen met hoge bedragen, maar alles werd tijdig betaald (stuk 36).

De verzoekende partij en de heer [E.B.] hebben bovendien een grote kinderwens. Nu de verzoekende partij zwanger is dit voor beiden een droom die uitgekomen is. Er werd een in vitro fertilisatie behandeling opgestart. Dergelijke behandeling kost heel veel geld, maar toch zijn alle facturen reeds

betaald (stuk 27). Indien de heer [E.B.] geen stabiele en toereikende bestaansmiddelen zou hebben dan zou dergelijke behandeling niet kunnen worden opgestart.

Daarnaast gaat de heer [B.] er regelmatig eens tussenuit, dit zowel naar het buitenland als in eigen land (stuk 37). Deze uitstapjes zouden niet mogelijk zijn indien de heer [B.] niet over voldoende financiële middelen zou beschikken.

Eveneens zijn de verzoekende partij en de heer [B.] op zoek naar een appartement. Dit is de dag van vandaag een hele goede investering. Er werden met het immobiënkantoor al concrete afspraken gemaakt (stuk 38). Uit het e – mailverkeer tussen de heer [B.] en het immobiënkantoor blijkt dat de gesprekken omtrent een appartement werden opgestart voor het nemen van de bestreden beslissing hetgeen duidelijk aantoont dat de heer [B.] echt op zoek is naar een appartement en niet e – mails heeft verstuurd met het oog op het “opsmukken” van de aanvraag van de verzoekende partij. Het kopen van een bijkomende eigendom heeft natuurlijk tot gevolg dat de verzoekende partij en de heer [B.] in de toekomst een woning te huur kunnen stellen. Opnieuw kan worden benadrukt dat als de heer [B.] geen financiële middelen zou hebben deze transacties niet zouden kunnen plaatsvinden.

Rekening houdende met al deze gegevens blijkt duidelijk dat de bestaansmiddelen voldoende hoog zijn. De bestreden beslissing gaat er ten onrechte van uit dat de heer [B.] niet zou aantonen over ‘stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen’ zou beschikken.

Bijgevolg is artikel 40ter, eerste lid, derde streepje van de Vreemdelingenwet geschonden.

Zonder verder onderzoek te verrichten oordeelt de verwerende partij dat de ziekte – uitkeringen van de heer [B.] dienen te worden afgewezen als “niet toereikend”. Niet enkel gaat de bestreden beslissing uit van loutere veronderstellingen zonder gestaafde argumenten maar doet zij ook geen verdere navraag. Bijgevolg is door de verwerende partij niet voldaan aan de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

De individuele omstandigheden dienen in rekening te worden gebracht bij de beoordeling van een aanvraag van een gezinshereniging. Dit is in de bestreden beslissing niet gebeurd (artikel 7, 1, c) j. artikel 17 van de Europese Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003) (HvJ, nr. 578/08, Chakroun tegen de Minister van Buitenlandse Zaken). Men kan in het kader van gezinshereniging niet alle aanvragen op een algemene manier beoordelen. Immers, gelet op de specificiteit van iedere gezinssituatie en gele[t] op de inzake zijnde mensenrechten is het noodzakelijk om elke aanvraag tot gezinshereniging afzonderlijk te beoordelen. De verwerende partij mag zich niet beperken tot het louter aftoetsen van de wettelijke bepalingen. De verwerende partij dient rekening te houden met alle inzake zijnde elementen, zoals het feit dat de heer [B.] geen huur hoeft te betalen, het vruchtgebruik krijgt over de ouderlijke woning, een goede spaarrekening heeft, recht heeft op een erfenis in Engeland, enz...

De heer [B.] is reeds vanaf 27 augustus 1994 voor meer dan 66 % invalide verklaard door het RIZIV en ontvangt al sindsdien een uitkering. De verzoekende partij zelf woont sinds 14 augustus 2013 bij de heer [E.B.] in. Zowel de verzoekende partij en de heer [B.] hebben in al die jaren alles zelf bekostigd, en dit zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De “theorie” die de verwerende partij in de bestreden beslissing aanhaalt dat “lopen zowel de betrokkene als de Belgische onderdaan het risico ten laste te vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk” klopt dus niet.

4.2.3.

Artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet stelt:

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

De vereiste van stabiele en regelmatige bestaansmiddelen wordt in artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet immers op een gewichtige manier genuanceerd.

Deze nuance is het resultaat van de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Chakroun (HvJ, nr. 578/08, Chakroun tegen de Minister van Buitenlandse Zaken), dat rekening dient gehouden te worden met de eigen behoefte van de gezinshereniger en zijn familie.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing een behoefteanalyse te hebben uitgevoerd, doch haar analyse is beperkt door louter en alleen te verwijzen naar het feit dat het inkomen van de referentiepersoon ver onder het bedrag ligt die ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3^o van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Dergelijk “onderzoek” door de verwerende partij kan bezwaarlijk een behoefteanalyse worden genoemd. Immers, artikel 42 van de Vreemdelingenwet bepaalt expliciet dat “op basis van eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden” dient bepaald te worden welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.

De verzoekende partij en de heer [B.] zijn echter formeel: de bestaansmiddelen waarover de heer [B.] en de verzoekende partij op heden over beschikken, zijn voldoende teneinde zichzelf en de verzoekende partij in haar behoeften te voorzien. Dit blijkt trouwens eveneens uit de financiële situatie van de verzoekende partij en de heer [B.] die hierboven werd uiteengezet.

Bovendien heeft no[ch] de heer [B.] noch de verzoekende partij ooit een beroep gedaan op het O.C.M.W. noch andere instelling voor financiële hulp. De heer [B.] is ondertussen 51 jaar hetgeen toch aantoon dat de heer [B.] verstandig met geld kan omgaan.

Het Grondwettelijk Hof heeft recent geoordeeld dat de gezinshereniging niet wordt verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de gemachtigde, volgens artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet verplicht in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en zijn familieleden, bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B. 55.2). Zie in deze zin ook RvS 19 december 2013, nr. 225.915: “il revient à l'autorité de procéder à un examen concret de la situation et, conformément à ce que prévoit l'article 42, §1er alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, de déterminer, en fonction des besoins propres du demandeur et des membres de sa famille, les moyens nécessaires pour subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs public.”

Het gaat dus niet op om in de bestreden beslissingen louter te verwijzen naar theoretische uiteenzettingen over de armoederisicogrens, zonder rekening te houden met het concrete geval.

Artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet voorziet ook, indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen specifieke behoeften van de betrokkene, deze hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die zij nodig hebben voor [he]t[...] bepalen van de bestaansmiddelen die zij nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden, kan doen overleggen door de betrokken vreemdeling. In casu blijkt niet dat de gemachtigde gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen in deze zin te vragen. Meer nog, de verwerende partij schuift zijn verantwoordelijkheid volledig af op de verzoekende partij door te argumenteren: “het komt toe aan betrokkene hun aanvraag te actualiseren”.

De verwerende partij is derhalve op dit punt in gebreke gebleven om zijn beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te baseren op correcte feitenvinding. Verder is het niet aan de verzoekende partij om in de plaats van de verwerende een eigen behoefteanalyse te maken en aan te tonen dat dit tot een andersluidende beslissing had kunnen leiden, aangezien het maken van een behoefteanalyse een verplichting is die conform artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingwet duidelijk bij de verwerende partij ligt. De verzoekende verwijst in dit verband naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 4 juni 2014 in de zaak nr. 146 205 (stuk 28).

Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet wordt genegeerd en is aldus geschonden. Ook gaat de verwerende partij volledig voorbij aan de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht.

4.2.4.

De doelstelling van de wetgever bij de vereiste aangaande de bestaansmiddelen is duidelijk: er dient voorkomen te worden dat de gezinsleden [...] ten laste van de openbare overheden zouden vallen.

Eenzijds heeft de heer [E.B.] op heden toereikende bestaansmiddelen. De bestaansmiddelen waarover de partner van de verzoekende partij beschikt zijn overeenkomstig de vereisten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Anderzijds kunnen de inspanningen [die] de verzoekende partij zelf levert, niet genegeerd worden. De verzoekende partij wenst hierbij eveneens op te merken dat [...] zij nog nooit een beroep heeft gedaan op de hulp van de Belgische overheid. Bovendien heeft zij geenszins de intentie dit in de toekomst te doen.

Uit hetgeen hierboven werd uiteengezet blijkt duidelijk dat de verzoekende partij niet ten laste van de openbare overheden zal vallen.”

3.1.2. Verweerder repliceert als volgt:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster d.d. 11 november 2014 een tweede aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende als partner in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap met [B.E.]. Zij legde een verklaring wettelijke samenwoning voor, bewijzen van de uitkering van haar partner, bewijzen duurzame relatie, bewijzen huisvesting en het bewijs van een ziektekostenverzekering.

Zij diende te voldoen aan de voorwaarden zoals omschreven in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, dat onder meer 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 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.

- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt(...)”*

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster, m.b.t. de bestaansmiddelen van de Belgische onderdaan, een document overmaakte waaruit blijkt dat de heer [B.] een uitkering ontvangt wegens arbeidsongeschiktheid voor de periode oktober 2012 tot oktober 2014 voor een maandelijks bedrag van 1037 EURO.

Uit een lezing van de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk afdoende gemotiveerd werd omtrent de documenten waaruit de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon blijken. In de beslissing werd gesteld dat het inkomen van de referentiepersoon ligt onder het bedrag dat gelijk is 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, hier ver onder ligt. Verder werd gesteld dat, rekening houdend met de kosten van het dagelijkse leven, de gezinssamenstelling en het feit dat verzoekster eveneens van dit inkomen moet kunnen leven, uit de behoefteanalyse blijkt dat het bedrag veel te laag ligt om een minimum aan waardigheid voor zowel zichzelf als voor verzoekster te

garanderen. Tenslotte werd gesteld dat zowel verzoekster als de Belgische onderdaan het risico lopen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

Waar zij stelt dat zij in het schrijven van 11 november 2014 heeft aangegeven dat zij kosteloos inwonen in het huis van de heer [L.B.] dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing ook niet gesteld wordt dat zij huur zouden betalen. Het bedrag van 1037 EURO werd in de bestreden beslissing beoordeeld ten opzichte van de armoedegrens die bijna 500 EURO hoger ligt en er werd hierbij rekening gehouden met de kosten van het dagelijkse leven, waarbij zelfs niet wordt gesproken over enige huurgelden. Louter ten overvloede dient opgemerkt dat in het schrijven van 11 november 2014 enkel aangegeven werd dat zij kosteloos zouden inwonen, doch die bewering ging niet vergezeld van enig stavingstuk. Het bewijs dat de vader van haar partner eigenaar zou zijn van het huis dat zij betrekken, toont het kosteloos inwonen niet aan. De behoefteanalyse werd wel degelijk op correcte wijze doorgevoerd.

Met de stukken die verzoekster voor het eerst aanbrengt bij haar verzoekschrift kon geen rekening gehouden worden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoekster betwist niet dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon ontoereikend zijn, waardoor de verwerende partij op dat onderdeel niet verder dient in te gaan. In essentie houdt verzoekster voor dat er ook rekening gehouden diende te worden met haar bestaansmiddelen.

[...]

Verzoeker houdt ten onrechte voor dat de inkomsten van de aanvrager zelf of andere gezinsleden ten onrechte niet in rekening werden gebracht. Artikel 40bis, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet heeft betrekking op het familielid dat verblijfsrecht vraagt in functie van een EU-burger/beschikker over voldoende bestaansmiddelen. Artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet heeft betrekking op de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelden familieleden die een verblijfsrecht vragen in functie van een Belgische onderdaan.

Bij de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging dient dus een beoordeling te gebeuren van de bestaansmiddelen van de Belgische onderdaan (referentiepersoon) in het kader van wie een aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend. Daarbij kan enkel rekening gehouden worden met de inkomsten van de referentiepersoon zelf, en niet met de inkomsten of bestaansmiddelen van de aanvrager zelf of van nog andere personen.

Dit standpunt werd door de Raad van State recent bevestigd in een gelijkaardig dossier :

“De verzoekende partij stelt echter terecht dat de voorwaarde van stabiele, voldoende en toereikende bestaansmiddelen in artikel 40ter van de vreemdelingenwet wordt opgelegd aan “de Belgische onderdaan”. 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 heel andere finaliteit heeft.

In dit verband kan worden gewezen op het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013 waarin wordt verwezen naar “de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden” (punt B.52.3), naar “de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de gezinshereniger” (punt B.55.2) en naar de inkomsten van “de Belgische gezinshereniger” (punten B.55.3 en B.55.4). Er is steeds sprake van de inkomsten van de Belgische referentiepersoon en niet van de vreemde echtgenoot-aanvrager.

Daarentegen vermeldt het Grondwettelijk Hof in dat arrest wel dat artikel 11, § 2, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet aldus moet worden geïnterpreteerd dat het “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” (punt B.21.4). Hieruit volgt dat met de inkomsten van de familieleden van de Belgische gezinshereniger, waaronder de betrokken vreemdeling zelf, enkel rekening mag worden gehouden bij een hernieuwing van de verblijfstitel en niet bij de oorspronkelijke aanvraag.

In hetzelfde arrest vermeldt het Grondwettelijk Hof nog betreffende “het instellen van inkomensvereiste ten aanzien van de gezinshereniger die zijn echtgenoot bij zich wil voegen” dat “de bestreden inkomensvereiste beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid en [...] een legitieme doelstelling [na]streeft” (punten B.64.7 en 64.8). Het Hof heeft het dus andermaal enkel over inkomsten van de Belgische referentiepersoon zelf.

Door in het bestreden arrest te oordelen dat “verweerder wel degelijk met de inkomsten van verzoeker rekening [had] moeten houden voor de beoordeling van het stabiel, toereikend en regelmatig karakter waarover de Belgische huwelijkspartner beschikt”, hoewel de aanvraag niet de verlenging van een verblijfstitel betreft, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve artikel 40ter van de vreemdelingenwet geschonden. Het enige middel is in die mate gegrond en die vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.”

(R.v.St. nr. 232.612 van 20 oktober 2015 in de zaak A. 212.488/XIV-35.629) [...]

In het recente arrest nr. 234.515 van de Raad van State van 26 april 2016 werd het volgende geoordeeld:

“De verzoekende partij stelt echter terecht dat de voorwaarde van stabiele, voldoende en toereikende bestaansmiddelen in artikel 40ter van de vreemdelingenwet wordt opgelegd aan “de Belgische onderdaan”. 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 heel andere finaliteit heeft.

In dit verband kan worden gewezen op het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013 waarin wordt verwezen naar “de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden” (punt B.52.3), naar “de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de gezinshereniger” (punt B.55.2) en naar de inkomsten van “de Belgische gezinshereniger” (punten B.55.3 en B.55.4). Er is steeds sprake van de inkomsten van de Belgische referentiepersoon en niet van de vreemde echtgenoot-aanvrager.

Daarentegen vermeldt het Grondwettelijk Hof in dat arrest wel dat artikel 11, § 2, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet aldus moet worden geïnterpreteerd dat het “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” (punt B.21.4). Hieruit volgt dat met de inkomsten van de familieleden van de Belgische gezinshereniger, waaronder de betrokken vreemdeling zelf, enkel rekening mag worden gehouden bij een hernieuwing van de verblijfstitel en niet bij de oorspronkelijke aanvraag.

In hetzelfde arrest vermeldt het Grondwettelijk Hof nog betreffende “het instellen van een inkomensvereiste ten aanzien van de gezinshereniger die zijn echtgenoot bij zich wil voegen” dat “de bestreden inkomensvereiste beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid en [...] een legitieme doelstelling [na]streeft” (punten B.64.7 en 64.8).

Het Hof heeft het dus andermaal enkel over inkomsten van de Belgische referentiepersoon zelf.

Door in het bestreden arrest te oordelen “dat verweerder op basis van een verkeerde lezing van artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet concludeerde dat de aangebrachte bewijzen inzake verzoekers loon niet in aanmerking kunnen worden genomen om te bepalen of verzoekers echtgenote al dan niet over „bestaansmiddelen [die] 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“ beschikt”, hoewel de aanvraag niet de verlenging van een verblijfstitel betreft, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve artikel 40ter van de vreemdelingenwet geschonden.” [...]

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds in dezelfde zin:

“Tenslotte wijst de Raad erop dat het in beginsel de Belgische referentiepersoon is die moet aantonen over de vereiste bestaansmiddelen te beschikken. Het vage betoog dat artikel 40 ter van de vreemdelingenwet werd geschonden door geen rekening te houden met de inkomsten van verzoekster, zonder verdere precisering hieromtrent en zonder dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster hierover enige melding heeft gemaakt of bewijzen heeft voorgelegd, doet geen afbreuk aan de bestreden beslissing.” (R.v.V. nr. 137.025 van 23 januari 2015) [...]

In die zin werd er in de bestreden beslissing terecht op gewezen dat er geen rekening gehouden kan worden met de inkomsten van verzoekster daar het de Belgische onderdaan, die zich wenst te laten vervoegen, is die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken. De artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet zijn twee onderscheiden artikelen met eigen bewoordingen.

Zo bepaalt artikel 40 bis, §4, tweede lid :

“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 om te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.”[...]

Terwijl artikel 40 ter, tweede lid bepaalt :

“ 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 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.” [...]

Artikel 40 ter Vreemdelingenwet is aldus totaal verschillend geformuleerd wat de voorwaarde betreft dat de vervoegde Unieburger dient aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken, in vergelijking met artikel 40 bis, §4, tweede lid Vreemdelingenwet. Mocht de wetgever de bedoeling hebben gehad om de bepalingen van artikel 40 bis te implementeren in artikel 40 ter, dan had hij dit duidelijk gemaakt, en was de wettekst identiek geweest, quod certe non.

Zo bevat artikel 40 ter tal van criteria die de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging dient te hanteren bij het beoordelen van de aard en regelmatigheid van de bestaansmiddelen en bepaalt artikel 40 ter, tweede lid, 3° bijvoorbeeld dat de betrokken partner of echtgenoot actief naar werk dient te zoeken, waaruit expliciet blijkt dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging wel degelijk enkel rekening dient te houden met de eigen bestaansmiddelen van de vervoegde Belgische onderdaan. Op geen enkele wijze blijkt uit de formulering van artikel 40 ter, tweede lid Vreemdelingenwet dat het begrip “beschikken” werd overgenomen uit artikel 40 bis Vreemdelingenwet.

Er dient vervolgens gewezen te worden op de inhoud van het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof, meer bepaald considerans B.21.3 :

“B.21.3. Aldus maakt de richtlijn (2003/86/EG) een onderscheid tussen, enerzijds, de situatie beoogd in artikel 7, lid 1, onder c), dat bepaalt dat bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging rekening moet worden gehouden met de inkomsten van de gezinshereniger, en, anderzijds, de situatie beoogd in artikel 16, waar bij de eventuele verlenging of intrekking van de verblijfstitel van de betrokken vreemdeling rekening wordt gehouden, niet alleen met de inkomsten van de gezinshereniger, maar ook met die van zijn gezinsleden.

B.21.4. 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.” [...]

Het Grondwettelijk Hof verwijst aldus uitdrukkelijk naar de situaties waarin de gemachtigde van de Staatssecretaris ook rekening moet houden met de inkomsten van de gezinsleden van de gezinshereniger/referentiepersoon.

Deze interpretatie is conform artikel 16 van de Richtlijn 2003/86/EG, waarin het volgende wordt gesteld :

“De lidstaten kunnen in de volgende gevallen het verzoek tot toegang en verblijf met het oog op gezinshereniging afwijzen of, in voorkomend geval, de verblijfstitel van een gezinslid intrekken of weigeren te verlengen:

a) wanneer de in deze richtlijn gestelde voorwaarden niet of niet meer worden vervuld.

Wanneer de gezinshereniger bij verlenging van de verblijfstitel niet over voldoende middelen van bestaan beschikt zonder een beroep te doen op het in artikel 7, lid 1, onder c), bedoelde stelsel voor sociale bijstand van de lidstaat, houdt de lidstaat rekening met de bijdrage van de gezinsleden aan het inkomen van het huishouden;”

In Richtlijn 2003/86/EG wordt als gezinshereniger gedefinieerd:

“onderdaan van een derde land die wettig in een lidstaat verblijft en die een verzoek indient of wiens gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden.”

Terwijl artikel 7(c) van de Richtlijn 2003/86/EG stelt dat:

“Bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging kan de betrokken lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over:

c) stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat. De lidstaten beoordelen daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen en pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden.”

In overweging 46 van het “arrest Chakroun” (zaak C-578/08) overweegt het Hof van Justitie als volgt:

“In de eerste zin van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn wordt het begrip „stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf te onderhouden” geplaatst tegenover het begrip „sociale bijstand”. Uit deze tegenstelling volgt dat het begrip „sociale bijstand” in de richtlijn ziet op bijstand van overheidswege, ongeacht of het om het nationale, regionale of lokale niveau gaat, waarop een beroep wordt gedaan door een persoon, in dit geval de gezinshereniger, die niet beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor dreigt tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat te komen (zie naar analogie arrest van 11 december 2007, Eind, C-291/05, Jurispr. blz. I-10719, punt 29).”

Ook de Belgische wetgever geeft expliciet de gevallen aan waarin ook rekening wordt gehouden met de inkomsten van de gezinsleden van de referentiepersoon, zie artikel 10bis §1 van de vreemdelingenwet:

“Wanneer de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6° bedoelde familieleden van een tot een verblijf gemachtigde buitenlandse student een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden aanvragen, moet die machtiging worden toegekend indien de student of één van de betrokken familieleden het bewijs aanbrengt :

- dat hij over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt zoals bepaald in artikel 10, § 5 om in zijn eigen behoeften en die van zijn familieleden te voorzien en om te voorkomen dat zij ten laste vallen van de openbare overheden;”

Terwijl §3 en §4 van voornoemd artikel stipuleren :

“§ 3. De §§ 1 en 2 zijn ook van toepassing op de gezinsleden bedoeld bij artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°, van een vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet in een andere lidstaat van de Europese Unie, op grond van de Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, en die gemachtigd is tot verblijf in het Rijk op grond van de bepalingen van titel II, hoofdstuk V, of die deze machtiging aanvraagt.

Wanneer echter een gezin al is gevormd of opnieuw is gevormd in die andere lidstaat van de Europese Unie, moet de vreemdeling bij wie het gezinslid zich komt voegen, niet het bewijs leveren dat hij beschikt over behoorlijke huisvesting om het gezinslid of de gezinsleden te ontvangen en zal, wat de voorwaarde betreft van de stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen, ook rekening worden gehouden met het bewijs dat het gezinslid persoonlijk over dergelijke middelen beschikt.”

§ 4. Paragraaf 2 is eveneens van toepassing op de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde familieleden van de vreemdeling die in toepassing van artikel 61/27 gemachtigd werd tot verblijf.

Wanneer echter een familie al is gevormd of opnieuw is gevormd in een andere lidstaat van de Europese Unie, moet de vreemdeling bij wie het familielid zich komt voegen, niet het bewijs leveren dat

hij beschikt over voldoende huisvesting om het familielid of de familieleden te ontvangen en wordt, wat de voorwaarde betreft van de stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen, ook rekening gehouden met het bewijs dat het familielid persoonlijk over dergelijke middelen beschikt.”

Ook het Hof van Justitie bevestigde reeds in die zin in overweging 72 van haar arrest Maahanmuuttovirasto (gevoegde zaken C 356/11 en C 357/11):

“Aangaande voornoemd artikel 4, lid 1, moet allereerst worden benadrukt dat het door richtlijn 2003/86 vereiste geïndividualiseerd onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging in beginsel betrekking heeft op de inkomsten van de gezinshereniger en niet op de inkomsten van de onderdaan van het derde land waarvoor uit hoofde van gezinshereniging een verblijfsrecht wordt aangevraagd (zie arrest Chakroun, punten 46 en 47).”

Weliswaar vallen de Belgische onderdanen strictu sensu niet onder het toepassingsgebied van voormelde richtlijn 2003/86/EG, doch dit neemt niet weg dat de doelstelling van artikel 40 ter, tweede lid Vreemdelingenwet wél overeenstemt met artikel 7, lid 1, c) van de Richtlijn 2003/86EG.

“De doelstelling van artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet stemt overeen met artikel 7, 1, c, van richtlijn 2003/86 waarin wordt bepaald dat de betrokken lidstaat bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging de persoon die het verzoek heeft ingediend kan verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over “stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat”. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft dienaangaande overwogen dat sociale bijstand betrekking heeft op “bijstand van overheidswege [...] waarop een beroep wordt gedaan door een persoon, in dit geval de gezinshereniger, die niet beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor dreigt tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat te komen” en dat “het begrip ‘sociale bijstand’ in artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn [...] immers [moet] worden uitgelegd als bijstand die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten en niet als bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorziene kosten”. (HvJ 4 maart 2010, nr. C-578/08, Chakroun, § 46 en § 49). » (R.v.V. nr. 232.848 van 10.11.2015)

Er kan wel degelijk een verband worden gelegd tussen de artikelen 10 e.v. Vreemdelingenwet en artikel 40 ter Vreemdelingenwet, te meer de voorwaarde van het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen in beide artikelen identiek is geformuleerd en voortvloeit uit artikel 7, lid 1, c) van de Richtlijn 2003/86/EG.

Verzoeker kan niet gevolgd worden waar hij meent dat er geen behoefteanalyse werd doorgevoerd. Er werd immers ingegaan op het feit dat de armoederisicogrens voor twee personen rond 1500 euro wordt geschat, dat de maandelijkse vaste kosten zoals o.a. de leenlasten, de variabele kosten van het dagelijkse leven, de gezinssamenstelling en het feit dat de verzoeker eveneens van dit inkomen moet kunnen leven, uit de behoefteanalyse blijkt dat een bedrag ter waarde van 120% van het leefloon echt wel het strikte minimum is dat de referentiepersoon ter beschikking dient te hebben. Er werd geoordeeld dat uit de voorgelegde stukken niet blijkt dat dit het geval is en dat bijgevolg uit de behoefteanalyse blijkt dat de maandelijkse bestaansmiddelen van de referentiepersoon veel te laag liggen om een minimum aan waardigheid voor zowel zichzelf als voor verzoeker te garanderen.”

3.2.1. Inzake de aangevoerde schending van 40ter van de Vreemdelingenwet betoogt verzoekster in wezen dat verweerder in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden onterecht is uitgegaan van het gegeven dat het loon dat zij ontvangt ingevolge een tewerkstelling niet in aanmerking kan worden genomen bij de bepaling van de bestaansmiddelen van haar Belgische partner. Zij stelt dat verweerder ook andere dan de eigen inkomsten van de gezinshereniger in aanmerking kan nemen.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet 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;

– dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden.”

Uit voormelde bepaling blijkt dat verweerder, bij het onderzoek of een vreemdeling die verzoekt om in functie van zijn partner tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, de stabiliteit, het toereikend karakter en de regelmatigheid van de bestaansmiddelen waarover de gezinshereniger beschikt in aanmerking dient te nemen. Het staat niet ter discussie dat verzoekster bij haar aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie een aantal documenten, meer specifiek een arbeidsovereenkomst, een tewerkstellingsattest en verscheidene loonbrieven, heeft gevoegd waaruit blijkt dat zij door middel van een tewerkstelling in een inkomen voorziet. Verweerder heeft in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 232.612 van 20 oktober 2015, geduid dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt dat het de Belgische onderdaan is die zich wil laten vervoegen door zijn partner die moet aantonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken en dat de inlichtingen omtrent de inkomsten van verzoekster zelf derhalve niet nuttig zijn. Verweerder – die dit standpunt herneemt in zijn nota met opmerkingen – verliest hierbij evenwel uit het oog dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet voorziet dat enkel rekening dient te worden gehouden met de inkomsten die de Belgische onderdaan zelf genereert, doch wel met deze waarover deze Belgische onderdaan “beschikt”. De Raad dient hierbij te benadrukken dat uit de woordenboeken Van Dale en Wolters duidelijk blijkt dat het woord “beschikken” zoals gebruikt in artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet de betekenis heeft van “gebruik maken van” en dat er in casu geen aanwijzingen zijn dat verzoeksters partner voor de betaling van gezinsuitgaven geen gebruik zou kunnen maken van haar inkomsten uit een tewerkstelling.

Voorts wijst de Raad erop dat de term “beschikken” niet enkel voorkomt in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet maar ook in artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 1.1, eerste lid van de richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (hierna: richtlijn 90/364/EEG), 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 (hierna: de richtlijn 2004/38/EG), 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 40ter verwijst bovendien expliciet naar artikel 40bis 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 40ter 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 40ter 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 richtlijn 2004/38/EG. 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 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 de Europese Unie (hierna: 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 40bis 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 richtlijnen 90/364/EEG en 2004/38/EG te raadplegen.

In het kader van de richtlijn 90/364/EEG diende het Hof van Justitie in Grote kamer zich in het 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”*. 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 zelfs dat ook de bestaansmiddelen van een levensgezel met wie 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. Een analoge interpretatie van het begrip “beschikken” in artikel 40ter 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 40ter, 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 op voorwaarde dat deze Belgische partner erover kan beschikken, blijkt uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris 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).

Tevens moet worden geduïd dat verweerder niet kan voorhouden dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op rechtspraak van het Hof van Justitie. Er mag immers niet worden voorbijgegaan aan het feit dat het gebruik maken van het vrij verkeer niet het enige aanknopingspunt met het Unierecht is. 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, *lida*, 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 over de vraag of een afhankelijkheidsverhouding aan de orde is, doch hij stelt enkel vast dat verweerder schijnbaar geen aandacht heeft gehad voor het "effectief genot"-criterium door bij de beslissing tot weigering van verblijf uit te gaan van een strikte lezing van de bestaansmiddelenvereiste in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet waarbij de inkomsten van de derdelander principieel worden uitgesloten.

In dit kader moet eveneens worden gewezen 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 familieleden 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 verblijfsweigering 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 partner 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 van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (hierna: de wet van 26 mei 2002) iuncto artikel 34, § 1 van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie 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 worden stopgezet en hij bijgevolg niet meer ten laste zal vallen van de sociale bijstand. Als de derdelander beperkte bestaansmiddelen genereert, dan zullen die bestaansmiddelen in mindering worden gebracht 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 verweerder, 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 zo nodig kan worden beëindigd. Daarnaast kan er nog aan worden herinnerd dat het verlies van toereikende bestaansmiddelen steeds een latent risico blijft, ongeacht of die middelen persoonlijk dan wel van de partner 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 of de partner met wie de Belgische gezinshereniger wettelijk samenwoont 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 zowel een letterlijke, 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 verzoekster, ondanks het feit dat in de bestreden beslissing wel degelijk het woord “beschikken” wordt gehanteerd, 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 verzoekster om te bepalen of de Belgische referentiepersoon al dan niet beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

De verwijzing van verweerder naar de arresten van de Raad van State nr. 232.612 van 23 april 2015 en nr. 234.515 van 26 april 2016 – waarin wordt verwezen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr.121/2013 van 26 september 2013 – doet aan het voorgaande geen afbreuk. De Raad merkt in dit verband op dat het Grondwettelijk Hof 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 aantoot” (B.55.4) kan niet worden afgeleid dat enkel de bestaansmiddelen die de Belgische onderdaan zelf genereert, in aanmerking kunnen worden genomen. Artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet stelt immers ook enkel “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*, duidelijk is dat geen vereiste kan worden gesteld inzake de herkomst van de bestaansmiddelen. Er kan dus ook niet automatisch een argument worden geput 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 honderdtwintig 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.

Het feit dat het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 heeft uiteengezet dat verweerder vermog om een inkomensvereiste te stellen om te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging ten laste vallen van de overheid en verweerder hiermee een legitieme doelstelling nastreeft blijkt niet dat dit rechtscollege enig standpunt heeft ingenomen omtrent de precieze invulling die dient te worden gegeven aan het woord “beschikt” in 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 worden afgeleid dan wat hierin wordt gesteld, namelijk een verduidelijking van artikel 11, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet waarin het Hof stelt: “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 artikelen 10 en volgende van de Vreemdelingenwet, die thans niet aan de orde zijn. Verzoekster valt, gelet artikel 3, derde lid van de richtlijn 2003/86/EG, als familielid van een Belgische onderdaan namelijk niet onder het toepassingsgebied 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 40ter 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 40ter, 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 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, waarop hierboven reeds werd ingegaan. Ook moet worden opgemerkt dat de vergelijking van de situatie van gezinshereniging met een Belg met de situatie van gezinshereniging tussen derdelanders niet opgaat. 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: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) (zie ook artikel 25/3, § 2 in fine van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981). Bij deze jaarlijkse aanvraag tot vernieuwing van de verblijfstitel moet op grond van artikel 33, derde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 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 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 hierboven beschreven situatie van gezinshereniging tussen derdelanders.

Waar verweerder nog verwijst naar het arrest van de Raad nr. 137 025 van 23 januari 2015 moet worden aangegeven dat de Raad in dit arrest vaststelde dat geen bewijzen inzake de bestaansmiddelen die de vreemdeling die een Belgisch onderdaan vervoegde zelf verwierf werden overgemaakt aan het bestuur en verweerder geen rekening kon houden met inlichtingen die hem niet werden verstrekt. Hierbij werd nog benadrukt dat de bewijslast niet bij het bestuur berust. In voorliggende zaak staat het evenwel vast dat verzoekster stukken aanbracht inzake de inkomsten die zij haalde uit een tewerkstelling. De verwijzing naar voormeld arrest is dan ook niet dienstig.

Het gegeven dat de wetgever in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet heeft bepaald dat de werkloosheidsuitkeringen die de gezinshereniger ontvangt slechts in rekening kunnen worden gebracht bij het bepalen of er stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen voorhanden zijn indien deze kan bewijzen dat hij actief werk zoekt laat ook geenszins toe te concluderen dat inkomsten uit een tewerkstelling van de vervoegende of begeleidende partner niet in aanmerking kunnen worden genomen en dat het woord “*beschikt*” in artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet een andere draagwijdte zou hebben dan ditzelfde woord in artikel 40bis, § 4, tweede lid van deze wet, dit te meer omdat door de wetgever in beide artikelen dezelfde doelstelling wordt nagestreefd.

De bewering van verweerder dat de wetgever in de gevallen waar hij van oordeel was dat ook de inkomsten van de gezinsleden van de referentiepersoon in aanmerking mochten worden genomen hij dit

expliciet heeft aangegeven in de wet is niet verenigbaar met de vaststelling dat een dergelijke specificering ontbreekt in artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, terwijl niet betwist kan worden dat in het in deze wetsbepaling voorziene geval de inkomsten van de begeleidende of vervoegende vreemdeling mee in rekening dienen te worden gebracht.

De verwijzingen in de nota met opmerkingen naar de bepalingen inzake de gezinshereniging met een derdelander en de rechtspraak in dit verband zijn zoals reeds gesteld niet relevant, aangezien verzoekster de gezinshereniging met een Belg nastreeft en de wetgever voor de gezinshereniging met burgers van de Unie in een afzonderlijk systeem heeft voorzien dat is opgenomen in hoofdstuk 1 van Titel II en deze titel verwijst naar het feit dat het gaat om *“afwijkende bepalingen”*.

Een schending van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.

3.2.2. De Raad dient er daarnaast op te wijzen dat indien verweerder van oordeel was dat de Belgische partner van verzoekster niet kon beschikken over bestaansmiddelen die ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 33° van de wet van 26 mei 2002 het hem toekwam om, overeenkomstig artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet een behoefteanalyse door te voeren. Conform voormelde wetsbepaling diende verweerder bijgevolg *“op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden”*.

Verweerder betoogt dat hij een dergelijk onderzoek doorvoerde en rekening hield met de algemene maandelijkse vaste kosten, de kosten van het dagelijks leven en de gezinssamenstelling. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt evenwel niet dat verweerder enig zicht zou hebben op de *“vaste maandelijkse kosten”* die verzoeksters partner dient te dragen. Verweerder verduidelijkt in zijn nota met opmerkingen dat *“o.a. de leenlasten”* in aanmerking worden genomen. Er blijkt evenwel geenszins dat verzoeksters partner enige leenlast of belangrijke vaste maandelijkse kosten zou dienen te betalen. In dit verband moet worden opgemerkt dat verzoekster het bewijs aanbracht dat haar partner in een huis dat eigendom was van zijn vader woont en dat geenszins blijkt dat hij huishuur zou dienen te betalen of hypothecaire lasten heeft.

Tevens moet worden geduïd dat verweerder verwijst naar de *“gezinssamenstelling”*, maar dat niet kan worden vastgesteld dat verzoeksters partner nog andere gezinsleden zou dienen te onderhouden. Verzoekster gaf weliswaar aan dat zij en haar partner inwonen bij de vader van haar partner, maar er blijkt niet dat deze vader ten laste is van haar partner of als een kostenfactor kan worden beschouwd. Voorts moet worden gesteld dat in zoverre verweerder verzoekster als een kostenfactor beschouwt hij in elk geval voorbijgaat aan het gegeven dat verzoekster eigen inkomsten heeft en dus niet blijkt dat haar partner bijkomende uitgaven zou hebben om haar te onderhouden. Indien – zoals verweerder meent – deze partner niet kan beschikken over de inkomsten van verzoekster, dan kan toch niet worden voorbijgegaan aan het feit dat zij aantoonde zelf te kunnen instaan voor bepaalde kosten en zij dus niet noodzakelijk de financiële draagkracht van haar partner aantast.

Verzoekster kan worden gevolgd in haar stelling dat de bestreden beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid en er geen sprake is van een correcte feitenvinding.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht wordt aangetoond.

Aangezien twee onderdelen van het aangevoerd middel elk op zich al tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden leiden, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelen, noch van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3.2.3. De vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden impliceert dat in casu ook het aan verzoekster betekende bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden vernietigd. De vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden leidt namelijk tot de vaststelling dat verzoeksters verblijfsaanvraag nog in behandeling is – zodat niet kan worden gesteld dat vaststaat dat haar *“legaal verblijf in België is verstreken”* – en zij in afwachting van een beslissing, overeenkomstig artikel 52, § 1, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, kan beschikken over een attest van immatriculatie.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 maart 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

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

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK