

Arrest

nr. 173 663 van 29 augustus 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 24 maart 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 17 februari 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissingen werden op 2 maart 2016 aan verzoeker ter kennis gebracht.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 31 maart 2016 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juni 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 mei 2014 en op 11 juli 2014 gaf de gemachtigde naar aanleiding van een administratieve vreemdelingencontrole verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 20 oktober 2014 trad verzoeker in het huwelijk met mevrouw N. V., van Belgische nationaliteit.

Op 30 oktober 2014 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als echtgenoot van mevrouw N.V.

Op 29 april 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissingen diende verzoeker beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad), dat op 16 oktober 2015 bij arrest nr. 154 667 werd verworpen.

Op 24 augustus 2015 diende verzoeker opnieuw een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als echtgenoot van mevrouw N.V.

Op 17 februari 2016 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit zijn thans de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.08.2015 werd ingediend door:

Naam: H. A. (...)

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. '

Volgende documenten worden voorgelegd:

- *Arbeidsovereenkomst stad Ninove voor halftijdse prestaties onbepaalde duur met bijhorende loonfiches periode april - juli 2015*
- *Attest ACLVB dd. 10.08.2015 waaruit blijkt dat de referentiepersoon voor de periode april - juni bijkomende werkloosheidsuitkeringen ontving*

Uit de voorgelegde bewijzen blijkt dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon heden ontoereikend zijn. Immers, zij beschikt niet over bestaansmiddelen (gemiddeld maandelijks inkomen van €1169,26), 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 (het leefloon). Overwegende dat de armoederisicogrens voor een koppel rond €1500 wordt geschat, de maandelijks vaste kosten zoals o.a. de huurlasten van €170, de variabele kosten van het dagelijkse leven, en het feit dat betrokkene eveneens van dit inkomen moet kunnen leven, blijkt uit de behoeftenanalyse dat een bedrag ter waarde van honderd twintig procent van het leefloon echt wel het strikte minimum is dat de referentiepersoon ter beschikking dient te hebben. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat dit niet het geval is. Bijgevolg blijkt uit de behoeftenanalyse dat de maandelijks bestaansmiddelen van de referentiepersoon veel te laag liggen 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).

Verder legt betrokkene zelf ook een arbeidscontract (D.S.C. sprl) met bijhorende loonfiches voor. Er kan met deze documenten 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. (Arrêt n° 230955 Conseil d'Etat du 23.04.2015 de inkomsten dienen deze van de Belg te zijn).

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

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

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

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel, gericht tegen de eerste bestreden beslissing, voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, de hoorplicht en de rechten van verdediging. Hij meent tevens dat de gemachtigde een manifeste beoordelingsfout heeft gemaakt.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“1. Dat in eerste instantie dient te worden vastgesteld dat krachtens artikel 42, § 1, tweede lid Vw., 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, verweerder in zo'n geval gehouden is een behoefteanalyse te doen.

Dat nergens blijkt uit de motieven dat de effectieve behoefteanalyse door verweerder werd uitgevoerd.

De bestreden beslissing bevat geen verwijzing naar artikel 42, § 1, tweede lid Vw.

Dat verzoeker opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoeker en de Belgische referentiepersoon, hen te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek hen aan te schrijven/uit te nodigen bijkomende stukken aangaande hun maandelijkse onkosten voor hun huishouden neer te leggen.

Geenszins werd verzoeker uitgenodigd bewijzen aangaande de maandelijkse uitgaven voor hun huishouden neer te leggen.

Dat derhalve geenszins verweerder, zonder een voorafgaandelijke effectieve uitvoering van een behoeftenanalyse, in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoeker niet voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoekers rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen.

Dat verweerder onterecht in de bestreden beslissing stelt dat er een behoefteanalyse heeft plaatsgevonden.

Dat er sprake is van schending van de motiveringsplicht en van een manifeste beoordelingsfout.

2.

Dat verzoeker, die samenwoont met zijn Belgische echtgenote, zelf ingevolge tewerkstelling over inkomsten beschikt. Verzoeker heeft bewijzen van deze inkomsten uit tewerkstelling bij zijn aanvraag neergelegd.

Dat derhalve geenszins door verweerder werd rekening gehouden met de volledige inkomsten van verzoeker en de Belgische referentiepersoon.

Dat verweerder in de weigeringsbeslissing geenszins heeft gemotiveerd waarom met de volledige gezinsinkomsten van de Belgische referentiepersoon geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van verzoekers aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie overeenkomstig art. 40ter Vw.

Dat nu verzoeker zelf over inkomsten uit tewerkstelling beschikt, kan haar toch anno 2015-2016 geenszins verweten worden dat deze niet aantonen dat zij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Dat, nu verzoeker te Ninove samenwoont met zijn Belgische echtgenote en heeft aangetoond dat hij eveneens bijdraagt in het gezinsinkomen, deze inkomsten uit tewerkstelling van verzoeker wel degelijk in aanmerking dienen te worden genomen bij de beoordeling van haar aanvraag.

Immers, overeenkomstig art. 12 en 16 van de Gezinsherenigingsrichtlijn (richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging), dient verweerder rekening te houden met het aantal gezinsleden en de bijdrage van de gezinsleden aan het inkomen van het huishouden.

Ook het artikel 42, § 1, tweede lid Vw., stelt uitdrukkelijk dat op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden dient te worden bepaald welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien.

Het Hof van Justitie oordeelde ook reeds dat wanneer verwerende partij onderzoekt of een burger van de Europese Unie voldoende bestaansmiddelen heeft zij de inkomsten waarover de levenspartner van deze burger beschikt niet buiten beschouwing kan laten (HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België).

Dat in casu geen elementen voorhanden zijn dat voor de betaling van de gezinsuitgaven verzoekers echtgenote niet zou kunnen beschikken over de inkomsten uit tewerkstelling van verzoeker.

Dat derhalve niet alleen met de behoeften maar ook met de inkomsten van alle inwonende gezinsleden dient rekening te worden gehouden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Dat derhalve geenszins verweerder op een afdoende manier in zijn beslissing heeft gemotiveerd waarom met de volledige gezinsinkomsten van verzoekers echtgenote, en dus ook met de bewijzen van verzoekers persoonlijk tewerkstelling, geen rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen van verzoekers levenspartner.

Dat er derhalve sprake is van schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

Dat er sprake is van onterechte weigeringsbeslissing door verweerder waardoor er sprake is van schending van het artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

3.

Verzoeker wil verwijzen naar het arrest dd. 1 maart 2016 nr. 163 345 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelde in dit arrest dat de bestaansmiddelenvereiste uit art. 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."

Er moet worden benadrukt dat de Raad *in casu* als annulatierechter optreedt en aldus enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad is daarbij niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, maar is slechts bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. De Raad dient de regelmatigheid van een bestuursbeslissing te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing (beoordeling *ex tunc*).

Verzoeker voert onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Hij meent dat de gemachtigde niet op een afdoende manier heeft gemotiveerd waarom hij geen rekening heeft gehouden met zijn eigen inkomsten uit tewerkstelling, waarover zijn echtgenote immers ook kan beschikken, nu verzoeker nochtans heeft aangetoond dat hij met haar samenwoont en dat hij eveneens bijdraagt in het gezinsinkomen.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De Raad onderzoekt of de bestreden beslissing afdoende werd gemotiveerd door de motivering te toetsen aan de gegevens van het dossier en de toepasselijke bepalingen, *in casu* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat verzoeker eveneens geschonden acht.

Op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen, luidde dit artikel 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;

(...)”

Verzoeker heeft, naast stukken met betrekking tot de tewerkstelling van zijn echtgenote, volgens de eerste bestreden beslissing ook een arbeidscontract van onbepaalde duur voorgelegd waaruit blijkt dat hij sinds 25 augustus 2015 deeltijds is tewerkgesteld bij D.S.C. sprl, evenals bijbehorende loonfiches.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot deze documenten gemotiveerd dat er bij het bepalen of de Belgische referentiepersoon al dan niet over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt geen rekening mee kan worden gehouden, nu het *“de Belgische die zich wenst te laten vervoegen (is) die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken”*.

De kernvraag in deze zaak bestaat erin welke interpretatie dient te worden gegeven aan de vereiste dat de Belgische referentiepersoon als gezinshereniger conform artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet *“beschikt”* over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Volgens artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet moet de Belgische onderdaan voor wat betreft de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen *“beschikt”*. Deze wetsbepaling voorziet niet dat de Belgische referentiepersoon over stabiele, toereikende en regelmatige *“eigen”* bestaansmiddelen beschikt. Deze bepaling voorziet aldus niet dat enkel rekening dient te worden gehouden met de inkomsten die de Belgische onderdaan zelf genereert, maar wel met deze waarover deze Belgische onderdaan *“beschikt”*. Het woord *“beschikken”* wordt in Van Dale trouwens gedefinieerd als *“1. beslissen over: afwijzend op iets beschikken; 2. gebruikmaken van: vrij (kunnen) beschikken over”* en in Wolters als *“1. gebruik kunnen maken (van iemand of iets); 2. beslissen over”*. Uit deze definities kan niet worden afgeleid dat een Belg niet zou kunnen beschikken over – of gebruikmaken van – het inkomen dat diens echtgenoot, uit tewerkstelling genereert. Door te overwegen dat er met het inkomen van de verzoeker bij het bepalen of de Belgische referentiepersoon al dan niet over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, geen rekening kan worden gehouden, nu het *“de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen (is) die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken”*, geeft de gemachtigde aan artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet juist een engere invulling dan wat er letterlijk in gelezen wordt, in tegenstelling tot wat verweerder in de nota beweert.

Het begrip *“beschikt”* komt bovendien niet enkel voor in het aangehaalde 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. Artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 1, eerste lid, alinea 1 van de richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht, later omgezet in 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 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 verkort de Burgerschapsrichtlijn), wordt net zoals artikel 40ter in de Vreemdelingenwet gepositioneerd onder het *“Hoofdstuk 1. Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg”* van *“Titel II. Aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categorieën van vreemdelingen”*. Bovendien wordt in artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet expliciet verwezen naar artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. 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 *“beschikt”* een andere of verschillende betekenis te geven dan de betekenis die dit begrip op dat ogenblik reeds kende in het kader van de Burgerschapsrichtlijn. Er kan ten overvloede op worden gewezen dat dit tevens steun vindt in de overweging A.13.6.2 van het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 waaruit blijkt dat de Ministerraad naar aanleiding van een aangevoerde discriminatie op dit vlak – de verzoekende partijen voor het Grondwettelijk Hof hadden uit de arresten van het Hof van Justitie van 23 maart 2006 in de zaak C-408/03 (HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België) en van 19 oktober 2004 in de zaak C-200/02 (HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu en Chen) afgeleid dat, in het kader van artikel 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”*.

Het komt de Raad dan ook nuttig voor om na te gaan op welke wijze het Hof van Justitie het begrip *“beschikt”* in het kader van de Burgerschapsrichtlijn interpreteert.

In het kader van de richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht – die inmiddels werd *“opgeslorpt”* door de Burgerschapsrichtlijn – diende het Hof van Justitie in Grote kamer 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 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) en 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 (HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België, punten 41 en 51). Daarnaast overwoog het Hof nog dat het verlies van toereikende bestaansmiddelen steeds een latent risico blijft, ongeacht of die middelen persoonlijk dan wel van de wettelijk samenwonende 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, punt 47; zie ook HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu en Chen, punt 30; 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 in het licht van artikel 7, eerste lid, b) van de Burgerschapsrichtlijn. 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" (HvJ 16 juli 2015, C-218/14, Singh e.a., 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. Om alle voormelde redenen kan worden aangenomen dat een analoge interpretatie van het begrip "*beschikt*" in artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet zich opdringt.

Daarnaast dienen nationale bepalingen en regelingen, in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, conform het Unierecht te 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., punten 197-198; HvJ 19 januari 2010, C-555/07, Küçükdeveci, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, punt 8). Wanneer een nationale bepaling of regeling voor meer dan één uitlegging vatbaar is – 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 echtgenote, blijkt uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde hieraan een andere uitlegging geeft –, verdient de uitlegging die de bepaling of regeling in overeenstemming brengt met het Unierecht de voorkeur boven de uitlegging die in strijd is met het Unierecht (HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., punt 28; HvJ 7 maart 2013, C 19/12, *Efir*, punt 34).

Het gebruik maken van het vrij verkeer vormt niet het enige aanknopingspunt met het Unierecht. In dit verband kan worden gewezen op artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dat de rechten en de plichten vaststelt die verbonden zijn aan het burgerschap van de Unie. Deze bepaling verzet zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat (statische) Unieburgers het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste "*aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten*" (zie HvJ 8 maart 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, punt 42; HvJ 5 mei 2011, C-434/09, *McCarthy*, punt 47; HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci* e.a., punt 64; HvJ 6 december 2012, C-356/11 en C-357/11, *O. en S.*, punt 45; HvJ 8 november 2012, C-40/11, *Iida*, punt 71; HvJ 8 maart 2013, C-87/12, *Kreshnik Ymeraga* e.a., punt 36; HvJ 10 oktober 2013, C-86/12, *Alokpa*, punt 32). De hoedanigheid van het Unieburgerschap moet immers als primair worden beschouwd (HvJ C-184/99, *Grzelczyk*, Jur. 2001, I, 6193, punt 31 en K. LENAERTS, "*'Civis europaeus sum': from the cross-border link to the status of citizen of the Union*", *SEW* 2012, 2-13). Een nationale maatregel waarbij de bestaansmiddelenvereiste enkel wordt beoordeeld met betrekking tot de bestaansmiddelen die de Belg genereert, kan het effectief 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 (cf. HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci* e.a., punten 65 en 66), zijn er 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, voorgedij en nationaliteit*, Brugge, Die Keure, 2015, 15). Het komt de Raad niet toe om zich uit te spreken of een dergelijke afhankelijkheidsverhouding *in casu* aan de orde is, doch er kan wel worden vastgesteld dat dergelijke situaties zich kunnen voordoen en dat de gemachtigde, door bij de beslissing tot weigering van verblijf uit te gaan van een strikte lezing van de bestaansmiddelenvereiste in artikel 40ter, tweede lid van

de Vreemdelingenwet waarbij principieel geen rekening wordt gehouden met de inkomsten van de derdelander, hiervoor geen aandacht heeft gehad.

In dit verband moet ook worden gewezen op het evenredigheidsbeginsel, als algemeen beginsel van Unierecht. Nu de bestaansmiddelenvereiste tot legitiem doel heeft het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familielieden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren (cf. GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, punt B.52.3), is een automatische verblijfsweigering om de reden dat de Belg in eigen hoofde niet voldoet aan de bestaansmiddelenvereiste 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, in de zin dat 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 *infra*, punt 2.3.4.4.) 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).

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 wordt er op gewezen dat de wetgever met het instellen van de inkomensvereiste uit artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet “*beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid*” (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, punt B.64.8). Hierbij kan er op worden gewezen dat het inkomen van de echtgenoot van de Belgische referentiepersoon net als gevolg kan hebben dat deze laatste zelf niet (langer) ten laste valt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Uit artikel 16, § 1 van de wet betreffende het recht op maatschappelijke integratie van 26 mei 2002 *iuncto* artikel 34, § 1 van het koninklijk besluit houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie van 11 juli 2002 blijkt immers dat indien een Belg die recht heeft op een leefloon gaat samenwonen met een derdelander – echtgenoot of samenwonende partner – en deze laatste voldoende bestaansmiddelen genereert volgens de berekeningsregels die gelden voor het recht op (equivalent) leefloon, de toekenning van het leefloon aan de Belg stopgezet zal worden, zodat die Belg niet meer ten laste zal vallen van de sociale bijstand. Als de derdelander beperkte bestaansmiddelen genereert, dan zullen die bestaansmiddelen in mindering gebracht worden van het bedrag waarop betrokkenen recht hebben. Tevens past het erop te wijzen dat in het geval dat er na de toekenning van een verblijfstitel een probleem ontstaat met betrekking tot de inkomsten van de vreemdeling waarover de Belgische referentiepersoon kan beschikken, het verblijfsrecht van deze vreemdeling steeds geëvalueerd kan worden door de gemachtigde, 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 herinnerd worden dat het verlies van toereikende bestaansmiddelen steeds een latent risico blijft, ongeacht of die middelen persoonlijk dan wel van de echtgenoot afkomstig zijn. De herkomst van de bestaansmiddelen heeft dus niet automatisch invloed op het risico dat een dergelijk verlies zich voordoet, daar het intreden van dit risico van de omstandigheden afhangt (cf. HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België; zie ook HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu en Chen, punt 30; HvJ 10 oktober 2013, C-86/12, Alokpa, punt 27). Aldus staat een interpretatie van de bestaansmiddelenvereiste uit artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet waarbij ook rekening wordt gehouden met het inkomen dat de echtgenoot waarmee de Belgische gezinshereniger 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 de verzoeker, ondanks het feit dat in de bestreden beslissing wel degelijk het woord “*beschikken*” gehanteerd wordt, niet in rekening gebracht, louter omdat ze niet van de Belgische onderdaan zelf afkomstig zijn. Aldus concludeerde de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een te enge en dus verkeerde lezing van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet dat er geen rekening kan worden gehouden met de inkomsten uit een persoonlijke tewerkstelling van verzoeker om te bepalen of de Belgische referentiepersoon al dan niet beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige

bestaansmiddelen, en werd de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd in het licht van deze bepaling.

Een schending van artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 *iuncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het verweer dat verweerder in zijn nota met opmerkingen voert, kan hieraan geen afbreuk doen.

Door met verwijzing naar de inhoud van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet te benadrukken dat het de “*Belgische referentiepersoon*” is die dient te beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen maakt verweerder niet aannemelijk dat deze Belgische referentiepersoon hiertoe over eigen inkomsten dient te beschikken en dat deze in geen enkel geval kan beschikken over het inkomen dat diens echtgenote, met wie hij samenwoont, uit tewerkstelling genereert.

In zoverre de verwerende partij verwijst naar de consideransen B.52.3, B.55.2 en B.55.3 (bedoeld wordt: B.55.4) van het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, wordt er op gewezen dat het Grondwettelijk Hof in deze consideransen nergens uitdrukkelijk uitspraak heeft gedaan over de kwestie of het woord “*beschikt*” dat voorkomt in de zin “*(v)oor 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*”, 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. Uit het feit dat in de genoemde overwegingen van het Grondwettelijk Hof wordt verwezen naar “*de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden*” (B.52.3), de “*bestaansmiddelen van de gezinshereniger*” (B.55.2), “*indien de gezinshereniger over een inkomen beschikt*” (B.55.2), “*dat deze (d.w.z. de Belg) de regelmatigheid en de stabiliteit van zijn bestaansmiddelen aantoont*” (B.55.4) kan niet worden afgeleid dat enkel de bestaansmiddelen die de Belgische onderdaan zelf genereert, in aanmerking kunnen worden genomen, te meer daar artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet zoals ingevoegd door de wet van 25 april 2007 en vervangen door de wet van 8 juli 2011 ook gewag maakt van “*(d)e in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt*”, en het voor een burger van de Unie gelet op het hogervermelde arrest van het Hof van Justitie (HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België), duidelijk is dat geen vereiste kan worden gesteld inzake de herkomst van de bestaansmiddelen. Uit de overwegingen B.55.2 tot en met B.55.5 van het voornoemd arrest van het Grondwettelijk Hof kan niet meer worden afgeleid dan wat deze zeggen, namelijk dat het overwegingen zijn met betrekking tot het voor het Hof aangevoerde verschil in behandeling tussen een Belg en zijn familieleden en een onderdaan van een andere lidstaat van de Europese Unie en zijn familieleden voor wat betreft de bestaansmiddelen. Het gaat dan meer specifiek over de vereiste dat de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de Belgische gezinshereniger ten minste gelijk moeten 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), over het gegeven dat bij het bepalen van de inkomsten van de Belgische gezinshereniger de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking wordt genomen op voorwaarde dat de gezinshereniger aantoont dat hij actief werk zoekt (B.55.3) en om de vereiste dat de Belgische gezinshereniger tevens de regelmatigheid en de stabiliteit van de bestaansmiddelen aantoont, terwijl de gezinshereniger die burger van de Unie is, enkel “*voldoende*” bestaansmiddelen moet aantonen (B.55.4). Uit deze overwegingen blijkt niet dat het Grondwettelijk Hof zich heeft uitgesproken over een mogelijke discriminatie aangaande de herkomst van de bestaansmiddelen waarover de gezinshereniger beschikt of – meer in het algemeen – over de draagwijdte van het begrip “*beschikt*” in artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

Voor zover verweerder in zijn nota met opmerkingen aanvoert dat indien de “*wetgever werkelijk tot wil had dat tevens de inkomsten van de vervoegende gezinsleden in ogenschouw zouden worden genomen, (...) zij hiernaar uitdrukkelijk (had) verwezen*” en hierbij verwijst naar de consideransen B.21.3 en B.21.4 van het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, wordt er op gewezen dat deze passages handelen over de bepalingen van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en de bepalingen van de artikelen 10 en volgende van de Vreemdelingenwet, die thans niet aan de orde zijn. De genoemde consideransen uit het arrest van het Grondwettelijk Hof doen nergens uitdrukkelijk uitspraak over de kwestie of het woord “*beschikt*” dat voorkomt in de zin “*(v)oor 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*”, 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 consideransen 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. Daarenboven kan worden aangenomen dat, in plaats van de bepalingen van de artikelen 10 en volgende van de Vreemdelingenwet, *in casu* eerder aansluiting dient te worden gezocht bij de bepalingen van artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, waarop hierboven reeds werd ingegaan. Een vergelijking van de situatie van gezinshereniging met een Belg met de situatie van gezinshereniging tussen derdelanders gaat trouwens niet op. Derdelanders die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet worden toegelaten tot een verblijf in het Rijk omwille van gezinshereniging met een derdelander met onbeperkt verblijfsrecht, worden ingevolge artikel 13, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet toegelaten tot een verblijf voor beperkte duur gedurende een periode van vijf jaar en moeten jaarlijks de vernieuwing van hun verblijfstitel (A-kaart) aanvragen conform artikel 13, § 2 van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 33, derde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het Vreemdelingenbesluit) (zie ook artikel 25/3, § 2, *in fine*, van het Vreemdelingenbesluit). Bij deze jaarlijkse aanvraag tot vernieuwing van de verblijfstitel moet de voormelde vreemdeling die de vernieuwing van zijn verblijfstitel vraagt op grond van artikel 33, derde lid van het Vreemdelingenbesluit tot staving van zijn aanvraag de documenten overleggen waaruit blijkt dat hij nog altijd de voorwaarden vervult die aan zijn verblijf zijn gesteld. Familieleden-derdelanders van Belgen of Unieburgers genieten daarentegen conform artikel 42, § 1, eerste lid *iuncto* artikel 42, § 3 van de Vreemdelingenwet van een niet in 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 bijgevolg geen sprake van een vernieuwing van een verblijfstitel zoals in de *supra* beschreven situatie van gezinshereniging tussen derdelanders.

In tegenstelling tot wat verweerder voorhoudt, geeft de Belgische wetgever trouwens niet (steeds) expliciet de gevallen aan waarin ook rekening wordt gehouden met de inkomsten van de gezinsleden van de referentiepersoon. Dit is weliswaar het geval in artikel 10bis, §§ 3 en 4 van de Vreemdelingenwet, doch dit is – gelet op de hierboven reeds aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof van Justitie – niet zo in artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

Waar verweerder in zijn nota met opmerkingen nog verwijst naar de overweging nr. 72 van het arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, wordt er op gewezen dat (de genoemde overweging uit) dit arrest betrekking heeft op gezinshereniging door onderdanen van derde landen, terwijl het *in casu* een gezinshereniging met een Belg betreft. De verwijzing naar (de genoemde passage uit) dit arrest is dan ook niet dienstig.

Ook de verwijzing in de nota naar het arrest nr. 137 025 van de Raad van 23 januari 2015 is niet dienstig, nu arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben, terwijl in die zaak - in tegenstelling tot *in casu* - de eigen inkomsten van de verzoeker geenszins gepreciseerd of aangetoond waren.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is in de besproken mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Gezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van dit middel en van de onderdelen van het tweede middel die tegen deze beslissing gericht zijn, niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet verder te worden onderzocht.

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

Bovendien maakt verzoeker in zijn tweede middel ook aannemelijk dat het bestreden bevel artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet schendt.

Deze bepaling, die de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, voorziet uitdrukkelijk dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt dan ook een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat deze verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden. Het arrest Boudjlida legt dienaangaande de verantwoordelijkheid heel duidelijk bij de lidstaten door te stellen dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij dus gehouden is aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet) opgelegde verplichtingen te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen, in die zin dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die autoriteit afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit en waarbij de betrokkene zich tijdens het gehoor coöperatief moet opstellen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 49, 50 en 55).

Ook al kan uit de bewoordingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht worden afgeleid en daargelaten de vraag of de rechten van verdediging toch vereisen dat de motieven in de bestreden beslissing zelf kunnen gevonden worden, blijkt *in casu* noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier dat de gemachtigde conform artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, bij zijn voornemen een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten te nemen, een beoordeling heeft gemaakt omtrent het gezinsleven van verzoeker. In tegenstelling tot wat verweerder voorhoudt in de nota met opmerkingen, was dit gezinsleven van verzoeker, met name met zijn Belgische echtgenote, wel degelijk aan de gemachtigde bekend en dus geenszins "een loutere bewering", gezien de *supra* besproken beslissing tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden als echtgenoot van mevrouw N.V. Het bestaan van dit gezinsleven werd ook geenszins door de gemachtigde betwist, noch in deze eerste beslissing tot weigering van verblijf dat enkel betrekking heeft op de vereiste van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, noch in het bestreden bevel.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet door het bevel om het grondgebied te verlaten, wordt eveneens aannemelijk gemaakt.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 februari 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig augustus tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

dhr. M. DENYS,

De griffier,

M. DENYS

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

A. MAES