

Arrest

nr. 237 074 van 17 juni 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. BAKI
Gallifortlei 70
2100 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 oktober 2018 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 september 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 oktober 2018 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 21 maart 2018 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. De aanvraag werd op 17 september 2018 geweigerd. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(...)

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 21.03.2018 werd ingediend door:

[...]

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 ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet stipuleert als volgt: “§2 De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: 1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen; De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg : 1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste 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 en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.” Verder dient overeenkomstig art.40bis, §2, eerste lid, 3° betrokkene, als kind ouder dan 21 jaar, ook ten laste te zijn van de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine.

Ter staving van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon de volgende bewijzen voor: - KBC-uittreksels van de referentiepersoon met stortingen van kinderbijslag ten bedrage van 642,8 euro en stortingen van FPD Zuidertoren Brussel, Pensioen ten bedrage van 1083,28 euro en ook nog terugbetaling van medische kosten (vermoedelijk) door de Voorzorg. - Voorstel van vereenvoudigde belastingaangifte aanslagjaar 2018 – Inkomsten 2017 op naam van de referentiepersoon - Rekeninguittreksels van B-post op naam van betrokkene zelf waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 13.04.2018, 08.05.2018 en 06.06.2018 150 euro heeft overgeschreven aan betrokkene + het bewijs dat er op 4 mei en 5 juni 1250 € aan betrokkene wordt overgemaakt door B. - Een overzicht met pensioenuitbetalingen van de referentiepersoon voor de periode van januari 2017 tot en met maart 2018 waaruit blijkt dat zij een gemiddeld netto-inkomen van 1071 euro per maand geniet. - Een bewijs van aansluiting bij een sociale kas voor zelfstandigen op naam van betrokkene sinds april 2018, Loonbrieven van betrokkene zelf van zijn zelfstandige zaak B. BVBA te Borgerhout (Antwerpen), ten bedrage van 1250 euro voor de maanden april en mei 2018 - Attest van het globaal belastbaar inkomen van betrokkene voor het jaar 2017 in Marokko: uit het attest blijkt dat er geen enkel inkomen in rekening werd gebracht - OCMW attest op naam van betrokkene waaruit blijkt dat hij geen beroep heeft gedaan op het leefloon dd. 13.03.2018, ocmw attest op naam van de referentiepersoon waarin is opgenomen dat ze sinds november 2014 geen leefloon meer geniet, terwijl dit tevoren wel het geval was.

Uit het geheel van bovenstaande documenten kan helemaal niet worden vastgesteld dat aan de verblijfsvoorwaarden is voldaan. Vooreerst blijkt betrokkene zelf een inkomen te hebben uit een zelfstandige activiteit, waardoor onmogelijk kan gesteld worden dat hij ten laste valt van de referentiepersoon.

Ten tweede is het onmogelijk dat betrokkene ten laste zou kunnen vallen van de referentiepersoon gezien geen van de voorgelegde bestaansmiddelen van de referentiepersoon in overweging kunnen worden genomen voor de toetsing van art. 40ter. De kinderbijslag kunnen wij niet in overweging nemen overeenkomstig de bepalingen van art. 40ter van de wet van 15.12.1980. De bedragen die terugbetaald

worden door het ziekenfonds kunnen bezwaarlijk als 'inkomen' worden beschouwd. Bij gebrek aan attest waaruit zou kunnen blijken dat het om 1 of andere toeslag gaat waarop de referentiepersoon maandelijks zou kunnen rekenen, dient vastgesteld te worden dat het occasioneel ter beschikking stellen van wisselende bedragen eerder een terugbetaling is van gemaakte medische kosten. Dit is uiteraard geen inkomen dat in rekening kan worden gebracht als bestaansmiddelen. Verder blijkt de referentiepersoon heden over een pensioen te beschikken. Er werd nagelaten een attest met detail voor te leggen van de pensioendienst. Het lijkt ons niet ondenkbaar dat het hier geheel over inkomensgarantie voor ouderen gaat. Uit het attest van het ocmw blijkt immers dat zij, tot voor een paar jaar, jaren leefloon heeft ontvangen. Wellicht heeft de pensioendienst intussen de inkomensgarantie voor ouderen toegekend. Gezien de twee voorgaande opmerkingen moet vastgesteld worden dat de voorwaarden zoals voorzien in art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet zijn voldaan. De andere voorgelegde bewijzen doen geen afbreuk aan deze vaststelling.

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

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.
(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"Enig middel: schending van artikel 40bis en 40ter Vreemdelingenwet van 15/12/1980, schending van de formele motiveringsplicht conform artikel 3 van de wet van 29/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en schending van artikel 8 EVRM:

7.1. Artikel 40bis Vreemdelingenwet van 15/12/1980 bepaalt:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: [...]

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven. "

Artikel 40ter Vreemdelingenwet bepaalt:

"§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen; [...]"

Dat verzoeker aan alle vereiste voorwaarden voldoet.

Uit de overgemaakte stukken blijkt wel degelijk dat verzoeker ten laste is van zijn Belgische grootmoeder.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) ten onrechte stelt dat het hebben van eigen inkomsten een noodzakelijke hinderpaal zou uitmaken om als "ten laste" te worden beschouwd van zijn grootmoeder. Dat dit niet het geval is aangezien DVZ de situatie in het verleden dient te bekijken en het hebben van een inkomen gedurende de onderzoekstermijn van DVZ niet in de weg dient te staan van het begrip "ten laste" zijn.

Verder dient er op te worden gewezen dat DVZ wel degelijk rekening diende te houden met de inkomsten van de grootmoeder. Dat de bestreden beslissing spreekt van een inkomensgarantie van ouderen (IGO) die volgens haar zou zijn uitgesloten als een aanvaardbaar inkomen. Echter dient te worden vastgesteld dat de uitkering IGO niet (meer) opgesomd staat in de bepaling van artikel 40ter Vreemdelingenwet: " ...Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. " De DVZ kon voormelde beslissing dan ook niet nemen. Dat zij een voorwaarde toevoegt aan de wet.

Verder moet er desgevallend ook rekening te worden gehouden met het inkomen van verzoeker zelf, om te beoordelen of de Belg beschikt over voldoende inkomsten. Dat de Belg beschikt over voldoende inkomsten. Uit de attesten van het OCMW kan immers worden afgeleid dat verzoeker niet ten laste is van de Belgische overheid. Minstens diende de DVZ een behoeftanalyse uit te voeren, hetgeen zij heeft nagelaten te doen.

Door geen rekening te houden met de overgemaakte stukken, en door voorwaarden toe te voegen aan de wettekst van artikel 40bis en 40ter, schendt de Dienst Vreemdelingenzaken de artikels 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet 15/12/1980, het zorgvuldigheidsbeginsel en handelt zij op een kennelijk onredelijke wijze.

Uit de overgemaakte stukken blijkt wel degelijk dat verzoeker ten laste is van zijn grootmoeder die hem onderhoudt.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken door zijn handelswijze en gebrekkig onderzoek dan ook de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, evenals de zorgvuldigheidsplicht schendde.

7.2. Door de bestreden beslissing wordt verder het mensenrecht op de eerbiediging van het privé- en familiale leven geschonden (artikel 8 EVRM).

Artikel 8 EVRM : "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen

De bestreden maatregel vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal en privéleven, en dient in overeenstemming te zijn met artikel 8 E.V.R.M. Het begrip familiaal en privéleven in artikel 8 EVRM sluit de relatie in van verzoeker met zijn grootmoeder die altijd voor hem heeft gezorgd.

Gelet op alle bovenstaande feiten dient te worden besloten tot een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De bestreden beslissing schendt dan ook: de formele motiveringsplicht, het artikel 40bis, 40ter van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het artikel 8 EVRM.

In toepassing van het middel is de bestreden beslissing dan ook nietig."

2.2.1. De bestreden beslissing steunt op twee weigeringsmotieven. Enerzijds wordt gemotiveerd dat verzoeker zelf eigen inkomsten heeft uit een activiteit als zelfstandige en anderzijds wordt gemotiveerd dat de voorgelegde bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet in aanmerking komen als bestaansmiddelen voor de toetsing aan artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Verzoeker betoogt met betrekking tot het eerste weigeringsmotief dat het feit dat hij tijdens de onderzoeksperiode eigen inkomsten had, niet verhindert dat moest worden vastgesteld dat hij in het verleden wel ten laste was.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst er vooreerst op dat verzoeker aldus niet betwist dat hij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing beschikte over eigen inkomsten uit een zelfstandige activiteit en aldus niet ten laste was.

De bestreden beslissing is genomen in toepassing van artikel 40ter, §2, 1° *iuncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet. Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° vormt de omzetting van de richtlijn 2004/38/CE van de Europese Raad van 29 april 2004 in de Belgische wetgeving. Met betrekking tot het begrip “*ten laste*” verduidelijkte het Hof van Justitie in het arrest *Reyes* (zaak C-423/12 van 16 januari 2014):

“30 In dit verband moet worden vastgesteld dat de situatie van afhankelijkheid moet bestaan in het land van herkomst van het betrokken familielid op het ogenblik dat hij verzoekt om zich te mogen voegen bij de burger van de Unie te wiens laste hij is (zie in die zin reeds aangehaald arrest Jia, punt 37, en arrest van 5 september 2012, Rahman e.a., C-83/11, punt 33).

31 Daaruit volgt dat, zoals in wezen is betoogd door alle belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend bij het Hof, eventuele vooruitzichten om werk te vinden in het gastland, waardoor de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie eventueel niet langer ten laste is van die burger wanneer hij het verblijfsrecht eenmaal heeft gekregen, niet van invloed kunnen zijn op de uitlegging van de voorwaarde dat hij „ten laste” is als bedoeld in artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2004/38.”

Hieruit blijkt dat de descendent van een Unieburger moet aantonen dat hij te zijnen laste was in het land van herkomst en dat het niet langer ten laste zijn van de burger van de Unie wanneer de descendent “*het verblijfsrecht eenmaal heeft gekregen*” hem niet kan worden aangewreven, noch “*eventuele vooruitzichten om werk te vinden in het gastland.*”

De Raad is van oordeel dat het beschikken over eigen bestaansmiddelen gedurende de periode dat de vestigingsprocedure loopt en er dus nog geen verblijfsrecht werd erkend en het verblijf nog niet werd toegestaan, zoals *in casu*, door het Hof niet werd gekwalificeerd als omstandigheden die vallen onder het begrip “*ten laste*”. Zo blijkt ook uit het arrest nr. 241.179 van de Raad van State van 30 maart 2018 dat de erkenning van het recht op gezinshereniging niet enkel vereist dat de aanvrager aan de wettelijke voorwaarden voldoet op het ogenblik dat hij op dat recht aanspraak maakt, maar ook op het ogenblik dat de overheid een beslissing neemt over zijn aanvraag. Bij de beoordeling van de vraag of verzoeker voldoet aan de voorwaarden voor gezinshereniging, moet de gemachtigde zich dan ook plaatsen op het ogenblik dat hij de bestreden beslissing neemt, en niet op het ogenblik waarop de aanvraag werd ingediend. De gemachtigde kan dus niet worden verweten de artikelen 40bis, §2, 3° of 62, §2, van de vreemdelingenwet te hebben geschonden door vast te stellen dat verzoeker over persoonlijke bestaansmiddelen uit tewerkstelling beschikt en bijgevolg vermogend is, zodat het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en de referentiepersoon op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen niet afdoende blijkt.

De vaststelling dat verzoeker niet ten laste is van de referentiepersoon en aldus niet kan worden beschouwd als descendent ten laste van de referentiepersoon in de zin van artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet, volstaat om de aanvraag te weigeren. Verzoekers kritiek op het tweede motief, met betrekking tot de aard van de bestaansmiddelen, kan bijgevolg niet langer tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

2.2.2. Met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM, merkt de Raad vooreerst op dat de bestreden beslissing enkel een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreft en geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Verzoeker duidt geen rechtsregel aan waaruit blijkt dat de verwerende partij *in casu* verplicht zou zijn uitdrukkelijk te verwijzen naar artikel 8 van het EVRM. De Raad wijst er ook op dat de toetsing aan artikel 8 van het EVRM in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (*cf.* RvS 26 juni 2015, nr. 231.772). Nu verzoeker niet heeft aangetoond dat hij ten laste is van zijn grootmoeder, toont hij niet aan dat deze beoordeling kennelijk onredelijk zou zijn of dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Het middel is niet gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien juni tweeduizend twintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT