



Arrest

nr. 254 883 van 21 mei 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 februari 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 15 december 2020 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 maart 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 18 juni 2020 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar echtgenote van Belgische nationaliteit.

1.2. Op 15 december 2020 neemt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden 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 18/06/2020 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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgische echtgenote, de genaamde M., N.Y.B. (...)(...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15/12/80.

Ter staving van de aanvraag werd een huwelijksakte voorgelegd.

Echter, ondanks het voorleggen van de huwelijksakte en het bestaan van de wettelijke band, dient te worden vastgesteld dat de voorwaarden overeenkomstig art. 40bis, §2, eerste lid, 1, waarnaar in art. 40ter wordt verwezen, niet zijn voldaan. Betrokkene komt immers zijn echtgenote niet vervoegen of vergezellen. De echtgenote heeft immers kenbaar gemaakt dat het huwelijk voorbij is. Dit verklaarde zij tijdens een politieverhoor (zie informatie in het administratief dossier) Het is wel degelijk de bedoeling dat er een gezinscel is, alvorens verblijfsrecht kan worden bekomen Het volstaat niet een wettelijke band te hebben.

Bovendien is er ook een bestaansmiddelenvereiste waarvan heden niet kan worden vastgesteld dat deze is voldaan.

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 Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen 2° (...) 3° (...)"

Als bewijs van de bestaansmiddelen legt de Belgische referentiepersoon de volgende documenten neer:

- Arbeidsovereenkomst Tempo team (onbepaalde duur (deeltijds) als huishoudhulp dd 26/08/2020 (17u)*
- Tewerkstellingsattest (van 2/06/2020 tot 29/08/2020) dd 14/09/2020 + individuele rekening (van 2/06/2020 tot 29/08/2020) (juni 856,93, juli 670,70, augustus 704,92),*
- Werkloosheidsattest bij ABW dd 14/09/2020: (6/2020 56,95 (1 dag werkloos), 6/02020 (12 dagen 609,33euro), 7/2020 (811,01 16 dagen werkloos), 8/2020 (13,5d 689,48),*

Deze bestaansmiddelen van de referentiepersoon bestaan dus gedeeltelijk uit werkloosheidsuitkering en gedeeltelijk uit loon uit tewerkstelling. Wanneer wij de gemiddelde bestaansmiddelen berekenen blijkt dat deze niet minstens gelijk zijn aan 120% van het leefloon met gezinslast, hetzij 1550,09€. De bestaansmiddelenvereiste overeenkomstig art 40ter is dan ook niet voldaan.

In voorkomend geval zou vervolgens conform art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 in een dergelijke situatie een behoeftanalyse moeten gemaakt worden.

Op de bijlage 19ter werd wel degelijk opgenomen dat, voor zover de beschikbare bestaansmiddelen niet ter waarde zijn van 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslid, de bewijzen moet vergezeld zijn van bewijzen van de vaste en variabele kosten van de Belg en zijn gezinsleden. Daar werd echter helemaal niets van voorgelegd door betrokkene.

Voorzover uit het administratief dossier van betrokkene iets terug te vinden is om deze berekening te maken, blijkt alvast dat de referentiepersoon een huishuur betaalt van 620€. Concreet wil dit zeggen dat meer dan 40% van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon enkel moet besteed worden aan huur. Bovendien blijkt uit de gegevens van het rijksregister dat ze ook nog een minderjarige zoon heeft, waarover zij het recht van bewaring heeft gezien hij is ingeschreven op haar adres. Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel is het met ernstig aan te nemen dat alle andere vaste en variabele kosten voor twee volwassen personen en een minderjarig kind (nutsvoorzieningen, verzekeringen, (tele)communicatie, mobiliteit, kleding, voeding, vrijetijdsbesteding) met het resterende bedrag kunnen betaald worden. 120% van het leefloon is daarom echt wel het strikte minimum dat de referentiepersoon ter beschikking moet hebben alvorens het verblijfsrecht kan worden toegestaan.

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.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden met 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 u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. “

2. Over de rechtspleging

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

2.2. De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40ter en 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de algemene beginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, met name het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

3.1.1. De verzoekende partij licht haar eerste middel toe als volgt:

“2.1.1.

Dat overeenkomstig 40bis, §2, eerste lid, 1° Vw. waarnaar verwezen wordt in artikel 40ter Vw., als familielid van een Unieburger wordt beschouwd, de echtgenoot in België die hem begeleidt of zich bij hem voegt.

Dat de bestreden beslissing opwerpt dat in casu niet aan deze voorwaarde voldaan zou zijn, nu verzoeker zijn echtgenote niet zou komen vervoegen of vergezellen. Mevrouw M. (...) zou immers tijdens een politieverhoor verklaard hebben dat het huwelijk voorbij zou zijn.

Zelfs indien de echtgenote van verzoeker dit eerder zou verklaard hebben, is dit echter geenszins de zienswijze van Mevrouw M. (...) op heden en is er in casu nog wel degelijk sprake van een huwelijk. Het

is zelfs de echtgenote van verzoeker die op zoek is gegaan naar een raadsman teneinde beroep aan te tekenen tegen de bestreden beslissing.

Verzoeker en zijn echtgenote hebben dan ook wel degelijk de intentie om samen te leven als man en vrouw en een gezinscel te vormen.

Een uitlating gedaan in een mogelijke vlaag van woede door een van de echtgenoten, is dan ook geenszins voldoende om te besluiten dat het huwelijk van verzoeker ten einde zou zijn of hij en zijn echtgenote geen gezinscel zouden vormen. Een verzoening is immers steeds op ieder ogenblik mogelijk.

Bovendien kan opgemerkt worden dat indien het huwelijk werkelijk voorbij zou zijn – quod certe non – minstens Mevrouw M. (...) al de nodige stappen zou gezet hebben teneinde uit de echt te scheiden. Geenszins zou zijn op zoek gegaan zijn naar een raadsman voor verzoeker om beroep aan te tekenen tegen de bestreden beslissing!

Dat verweerder zich dan ook gebaseerd heeft op foutieve/gedateerde informatie betreffende het huwelijk van verzoeker, om zijn aanvraag gezinshereniging af te wijzen.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending van artikel 40ter Vw. behelst, nu er in casu wel degelijk is van een huwelijk, minstens een effectieve gezinscel.

Verweerder diende zich dan ook te informeren omtrent de effectiviteit van het huwelijk/de gezinscel van verzoeker, temeer daar de referentiepersoon deze verklaring ettelijke tijd geleden heeft afgelegd en van een echtscheiding geen sprake is.

Dat de bestreden beslissing dan ook geenszins op een zorgvuldige wijze genomen werd en bovendien ook foutief gemotiveerd werd, gezien het feit dat verzoeker nog steeds gehuwd is met de referentiepersoon en zij wel degelijk een gezinscel vormen.

Aangaande de zorgvuldigheidsplicht dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Dat verweerder zich dan ook diende te informeren bij verzoeker en/of zijn echtgenote omtrent het al dan niet bestaan van een gezinscel op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

Dat de betreden beslissing dan ook een schending van de zorgvuldigheidsplicht behelst.

Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt voorts dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijke motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct beoordeeld heeft en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS, 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS, 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve handeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden (RvS, 14 juli 2008, nr. 185.388; RvSn 20 september 2011, nr. 215.206; RvS, 5 december 2011, nr. 216.669).

Dat de bestreden beslissing genomen werd op grond van foutieve motieven, welke niet door verweerder gecontroleerd, zodat de bestreden beslissing tevens een schending van de motiveringsplicht behelst. Gelet op de schending van artikel 40ter, evenals de schending van de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht, dient de bestreden beslissing dan ook vernietigd te worden.

2.1.2.

Dat conform artikel 40ter Vw. de Belgische referentiepersoon moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, welke ten minste gelijk zijn aan 120% van het bedrag van het leefloon.

Dat het gezin van verzoekster wel degelijk over de vereiste, stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt welke voldoende zijn om ook verzoekster ten laste te nemen.

De referentiepersoon is immers tewerkgesteld via interimkantoren en geniet daarnaast nog een extra werkloosheidsuitkering voor de dagen waarop zij niet werkt.

Ook verzoeker zal, van zodra hij de strafinrichting in Brugge verlaten heeft, aan het werk gaan, zodat het gezin van verzoeker over meer dan voldoende inkomsten beschikt, zodat er sprake is van een schending van artikel 40ter Vw.

2.1.3.

Dat de bestreden beslissing enkel rekening houdt met de maandelijkse inkomsten van de referentiepersoon en geen rekening houdt met de extra inkomsten waarover het gezin zal beschikken vanwege de tewerkstelling van verzoeker.

Immers, volgens artikel 40ter Vw. moet bij een aanvraag gezinshereniging de Belg aantonen dat hij 'beschikt' over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. De Verblijfswet stelt echter geen vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen waarover de Belg beschikt, noch ratione personae, noch ratione loci.

Ook de voorbereidende werken bij de Verblijfswet stellen geen vereisten betreffende de herkomst van de bestaansmiddelen van de persoon die zich laat vervoegen.

Het woord 'beschikken' wordt in het woordenboek Van Dale gedefinieerd als : '1. Beslissen over : wijzend op iets beschikken; 2. Gebruikmaken van : vrij (kunnen) beschikken over' en in het woordenboek Wolters als '1. Gebruik kunnen maken (van iemand of iets); 2. Beslissen over'.

Uit deze definities kan dan ook geenszins worden afgeleid dat een Belg niet zou kunnen beschikken over, of gebruik maken van het inkomen van zijn partner en/of andere inwonende gezinsleden.

Dat ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in diverse arresten heeft geoordeeld dat verweerder zich op een te enge interpretatie van de wet baseert (zie o.m. RvV nr. 192.731 van 28 september 2017; RvV nr. 191.456, 5 september 2017; RvV nr. 163.345 van 1 maart 2016; RvV nr. 163.344 van 1 maart 2016; RvV nr.161.476 van 5 februari 2016; RvV nr. 145.913 van 21 mei 2015; RvV nr. 126.996 van 14 juli 2014).

Zo oordeelde de Raad dat met het instellen van de inkomstenvereiste in artikel 40ter Vw. de wetgever beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van

gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid. Bijgevolg staat een interpretatie waarbij ook rekening gehouden wordt met het inkomen van de partner van de Belg, op voorwaarde dat de Belg erover kan beschikken, het door de wetgever beoogde doel niet in de weg.

Dat verweerder, door te eisen dat de voldoende bestaansmiddelen enkel afkomstig mogen zijn van de Belg/gezinshereniger, dan ook een voorwaarde toevoegt aan de wet en dan ook artikel 40ter Vw. schendt.

Door geen rekening te houden met alle inkomsten waarover de referentiepersoon 'beschikt', schendt de bestreden beslissing dan ook artikel 40ter Vw., zodat deze dient vernietigd te worden.

2.1.4.

Minstens is de bestreden beslissing strijdig met artikel 42 §1, tweede lid Vw. dat bepaalt :

"Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, §4, tweede lid en artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, 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. 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".

In casu heeft verweerder een behoefteanalyse uitgevoerd op grond van de door de referentiepersoon betaalde huishuur van 620 EUR per maand. Daarnaast wordt door verweerder opgemerkt dat uit het rijksregister blijkt dat de referentiepersoon een minderjarige zoon heeft, waarover zij het recht van bewaring heeft, gezien hij is ingeschreven op haar adres.

Er zou dan ook niet ernstig aangenomen kunnen worden dat alle andere vaste en variabele kosten voor twee volwassen personen en een kind met het resterende bedrag van het inkomen van de referentiepersoon zou kunnen betaald worden.

Dat de bestreden beslissing ook op dit punt geenszins op een zorgvuldige wijze genomen werd en een schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat geenszins zomaar kan aangenomen worden dat de referentiepersoon een minderjarig kind ten laste heeft, omdat uit het rijksregister blijkt dat dit is ingeschreven op haar adres.

Het is immers perfect mogelijk dat het kind wel gedomicilieerd is bij de referentiepersoon, doch in werkelijkheid meer bij de vader verblijft of een evenredige co-ouderschapsregeling werd overeengekomen.

Bovendien is het eveneens perfect mogelijk dat de vader van het kind onderhoudsgeld betaalt voor het kind, waarmee door verweerder geen rekening werd gehouden. Evenmin werd rekening gehouden met het groeipakket dat normalerwijze steeds aan de moeder wordt uitbetaald.

Dat de door verweerder uitgevoerde behoefteanalyse dan ook geenszins correct/volledig is en op basis hiervan niet kan besloten worden dat de referentiepersoon onvoldoende inkomsten overhoudt teneinde ook verzoeker te onderhouden.

2.1.5.

Dat het Hof van Justitie bovendien benadrukt heeft dat gezinshereniging de algemene regel is en dat de inkomenseis in de richtlijn strikt uitgelegd moet worden. Lidstaten mogen hun bevoegdheid om een inkomenseis op te leggen nooit zo gebruiken dat ze afbreuk doen aan het doel van de richtlijn, nl. het bevorderen van gezinshereniging en aan het nuttig effect ervan. Ook moeten lidstaten de inkomenseis steeds toepassen in het licht van artikel 7 (recht op gezinsleven) en 24 (hoger belang van het kind) van het Handvest van de Grondrechten van de EU (HvJ, 4 maart 2010, Chakroun, nr. C-578/08; HvJ, 6 december 2012, O. en S., C-356/11 en C-357/11).

Artikel 20 VWEU verzet zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat (statische) Unieburgers het effectieve genot ontzegd wordt van de belangrijkste "aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten" (HvJ, 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, punt 42). Een nationale

maatregel waarbij de bestaansmiddelenvereiste enkel beoordeeld wordt met betrekking tot de bestaansmiddelen die de Belg genereert, kan het effectief genot van de belangrijkste aan de status van Unieburger 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 gebracht worden aangezien deze afhankelijkheid ertoe kan leiden dat de Unieburger als gevolg van de weigering van de gezinshereniging gedwongen zal worden niet enkel het grondgebied van de lidstaat waarvan hij onderdaan is te verlaten, maar eveneens het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Dat verzoeker nogmaals verwijst naar het arrest Chakroun van het Europese Hof van Justitie (C-578/08, 4 maart 2010) waar de Nederlandse overheid een aanvraag tot gezinshereniging had afgewezen omdat de financiële middelen van de betrokkene lager waren dan het bedrag dat vereist was door de Nederlandse wet. Het Hof van van Justitie oordeelde dienaangaande dat :

“Aangezien de omvang van de behoeften van persoon tot persoon sterk kan verschillen, moet deze bevoegdheid (om een inkomensvoorwaarde op te leggen) aldus worden uitgelegd dat de lidstaten wel een bepaald referentiebedrag kunnen vaststellen, maar niet dat zij een minimuminkomen kunnen bepalen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, zonder enige concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager. Deze uitleg vindt steun in artikel 17 van de richtlijn, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld”.

De inkomensnorm die bepaalt wordt door de Vreemdelingenwet, geldt dan ook enkel als een referentiebedrag en niet als minimuminkomen waaronder geen gezinshereniging (of verder verblijf) wordt toegestaan zonder enige concrete beoordeling van de situatie van de aanvrager.

De bestreden beslissing is dan ook strijdig met de artikelen 40ter juncto artikel 42, 2e lid Vw. en is tevens onvoldoende zorgvuldig en onvoldoende gemotiveerd.

Bijgevolg dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.”

3.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen 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 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 stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. *In casu* verwijst de bestreden weigeringsbeslissing naar de bepalingen van artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar artikel 40ter, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie. Er wordt verduidelijkt dat de verzoekende partij gezinshereniging aanvroeg met haar Belgische echtgenote en dat zij ter staving van de aanvraag een huwelijksakte voorlegde, dat echter ondanks deze akte en het bestaan van de wettelijke band, aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet wordt voldaan, dat de verzoekende partij haar echtgenote immers niet komt vervoegen of vergezellen, dat haar echtgenote immers kenbaar heeft gemaakt dat het huwelijk voorbij is, dat het wel degelijk de bedoeling is dat er een gezinscel is alvorens het verblijfsrecht kan worden bekomen, dat het niet volstaat een wettelijke band te hebben. Daarnaast wordt gemotiveerd dat er bovendien ook een bestaansmiddelenvereiste is, dat heden niet kan vastgesteld worden dat aan deze is voldaan, dat de verzoekende partij als bewijs van bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid, een tewerkstellingsattest en de individuele rekening alsook een werkloosheidsattest voorlegt, dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon gedeeltelijk bestaan uit werkloosheidsuitkering en gedeeltelijk uit loon uit tewerkstelling, dat de gemiddelde bestaansmiddelen niet gelijk zijn aan 120% van het leefloon met gezinslast, hetzij 1550,09 EUR, dat aan de bestaansmiddelenvereiste dan ook niet

voldaan is, dat in een dergelijke situatie een behoefteanalyse moet gemaakt worden, dat op de bijlage 19ter werd opgenomen dat, voor zover de beschikbare bestaansmiddelen niet ter waarde zijn van 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast, de bewijzen moeten vergezeld zijn van bewijzen van de vaste en variabele kosten van de Belg en zijn gezinsleden, dat daar helemaal niets van werd voorgelegd door de verzoekende partij, dat voor zover in het dossier iets terug te vinden is om deze berekening te maken, blijkt dat de referentiepersoon een huishuur betaalt van 620 EUR, dat dit concreet wil zeggen dat meer dan 40% van haar bestaansmiddelen enkel moet besteed worden aan de huur, dat uit de gegevens van het rijksregister bovendien blijkt dat de referentiepersoon ook nog een minderjarige zoon heeft, die ingeschreven is op haar adres, dat bij gebrek aan bewijs van het tegendeel het niet ernstig aan te nemen is dat alle andere vaste en variabele kosten voor twee volwassenen en een minderjarig kind met het resterende bedrag kunnen betaald worden, dat 120% van het leefloon daarom wel het strikte minimum is dat de referentiepersoon ter beschikking moet hebben alvorens het verblijfsrecht kan worden toegestaan. Concluderend stelt de gemachtigde dat de verzoekende partij dan ook niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De verzoekende partij toont niet aan op welk punt de voormelde motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

3.1.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het evenredigheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

3.1.4. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden is gesteund en waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1.

De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 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.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

(...)"

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;"

Uit voornoemde bepalingen volgt dat de verzoekende partij haar Belgische echtgenote dient te vergezellen of zich bij haar voegen en dat de Belgische onderdaan dient aan te tonen te beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Zoals de verwerende partij reeds opgemerkt heeft in de bestreden beslissing, en de verzoekende partij geenszins weerlegt, zijn de te vervullen voorwaarden voor de gezinshereniging cumulatief.

3.1.5. Gezien de verzoekende partij als echtgenoot van een Belg, in welke hoedanigheid zij een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend, een familielid "*bedoeld in het eerste lid, 1°*" van artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet, zoals vermeld in artikel 40bis, §2, tweede lid, betreft, dient zij te bewijzen dat de Belg "*beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen*". Bij het niet voorliggen van dit bewijs – en wanneer evenmin blijkt uit een behoefteanalyse dat de inkomsten van de referentiepersoon in alle behoeften van de gezinsleden kunnen voorzien, zonder dat deze personen ten laste komen van de Belgische staat – dient de aanvraag tot gezinshereniging te worden geweigerd gelet op het cumulatieve karakter van de voorwaarden.

De bestreden beslissing rust op twee motieven. Enerzijds wordt vastgesteld dat de voorwaarden overeenkomstig artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° *iuncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet zijn voldaan omdat de verzoekende partij haar echtgenote niet komt vervoegen of vergezellen. Anderzijds wordt vastgesteld dat aan de bestaansmiddelenvereiste uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet is voldaan.

Het motief dat aan de bestaansmiddelenvereiste uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet is voldaan, volstaat, gelet op voorgaande vaststellingen, om de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden te schragen. Het motief dat de voorwaarden overeenkomstig artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° *iuncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet zijn voldaan omdat de verzoekende partij haar echtgenote niet komt vervoegen of vergezellen, betreft dan ook een overtollig motief.

Het volledige betoog onder punt 2.1.1. van het verzoekschrift betreft kritiek op het motief dat de voorwaarden overeenkomstig artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° *iuncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet zijn voldaan omdat de verzoekende partij haar echtgenote niet komt vervoegen of vergezellen en is dan ook gericht tegen een overtollig motief. De eventuele gegrondheid van een middel dat is gericht tegen een overtollig motief van een beslissing kan niet leiden tot de nietigverklaring ervan. Een onderzoek van dit onderdeel van het eerste middel is niet noodzakelijk, daar een eventuele onregelmatigheid ervan niet van aard is om de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden aan te tasten (RvS 23 januari 2002, nr. 102.836).

3.1.6. Voorts, betreffende het schragende motief, wijst de Raad erop dat de bewijslast inzake het aantonen van het beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen op de verzoekende partij rust.

Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat indien de referentiepersoon niet aan de bestaansmiddelenvoorwaarde voldoet, de minister of zijn gemachtigde moet nagaan wat de behoeftes zijn van de referentiepersoon, de verzoekende partij en eventuele personen ten laste. Bij deze behoefteanalyse wordt gekeken of de inkomsten van de referentiepersoon in alle behoeften kunnen voorzien, zonder dat deze personen ten laste komen van de Belgische staat.

3.1.7. De verzoekende partij betoogt dat haar gezin wel degelijk beschikt over de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen welke voldoende zijn om ook haar ten laste te nemen, dat de referentiepersoon immers tewerkgesteld is via interimkantoren en daarnaast geniet van een extra werkloosheidsuitkering voor de dagen waarop zij niet werkt, dat ook zij, van zodra zij de strafinrichting in Brugge verlaten heeft, aan het werk zal gaan zodat haar gezin over meer dan voldoende inkomsten beschikt. Zij stelt dat de bestreden beslissing enkel rekening houdt met de maandelijkse inkomsten van de referentiepersoon en geen rekening houdt met de extra inkomsten waarover het gezin zal beschikken vanwege haar tewerkstelling, waarna zij een betoog voert over de herkomst van de bestaansmiddelen en stelt dat de verwerende partij door te eisen dat de voldoende bestaansmiddelen enkel afkomstig mogen zijn van de Belg een voorwaarde toevoegt aan de wet en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt, dat door geen rekening te houden met alle inkomsten waarover de referentiepersoon beschikt, de bestreden beslissing voormelde bepaling schendt. Minstens acht de verzoekende partij de bestreden beslissing strijdig met artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet daar zij meent dat de bestreden beslissing op dit punt niet zorgvuldig werd genomen, dat geenszins zomaar kan aangenomen worden dat de referentiepersoon een minderjarig kind ten laste heeft omdat uit het Rijksregister blijkt dat dit is ingeschreven op haar adres, dat het immers perfect mogelijk is dat het kind wel gedomicilieerd is bij de referentiepersoon, doch in werkelijkheid meer bij de vader verblijft of een evenredige co-ouderschapsregeling werd overeengekomen, dat het bovendien eveneens perfect mogelijk is dat de vader van het kind onderhoudsgeld betaalt voor het kind, waarmee door de verwerende partij geen rekening werd gehouden, dat er evenmin rekening werd gehouden met het groeipakket dat normalerwijze steeds aan de moeder wordt uitbetaald, dat de door de verwerende partij uitgevoerde behoefteanalyse dan ook geenszins correct of volledig is en op basis hiervan niet kan besloten worden dat de referentiepersoon onvoldoende inkomsten overhoudt teneinde ook haar te onderhouden. Zij verwijst nog naar rechtspraak van het Hof van Justitie in onder meer de zaak Chakroun en stelt dat de inkomensnorm die bepaald wordt door de Vreemdelingenwet dan ook enkel geldt als een referentiebedrag en niet als minimuminkomen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan zonder enige concrete beoordeling van de situatie van de aanvrager.

3.1.8. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij ter staving van de bestaansmiddelenvereiste de volgende documenten heeft voorgelegd:

- *Arbeidsovereenkomst Tempo team (onbepaalde duur (deeltijds) als huishoudhulp dd 26/08/2020 (17u)*
- *Tewerkstellingsattest (van 2/06/2020 tot 29/08/2020) dd 14/09/2020 + individuele rekening (van 2/06/2020 tot 29/08/2020) (juni 856,93, juli 670,70, augustus 704,92),*
- *Werkloosheidsattest bij ABW dd 14/09/2020: (6/2020 56,95 (1 dag werkloos), 6/02020 (12 dagen 609,33euro), 7/2020 (811,01 16 dagen werkloos), 8/2020 (13,5d 689,48),”*

Er blijkt uit de stukken van het administratief dossier niet dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing nog andere aanvullende documenten betreffende de bestaansmiddelen van de referentiepersoon heeft overgemaakt. Evenmin maakt de verzoekende partij dit ter gelegenheid van haar verzoekschrift aannemelijk.

3.1.9. De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing over voornoemde documenten als volgt:

“Deze bestaansmiddelen van de referentiepersoon bestaan dus gedeeltelijk uit werkloosheidsuitkering en gedeeltelijk uit loon uit tewerkstelling. Wanneer wij de gemiddelde bestaansmiddelen berekenen blijkt dat deze niet minstens gelijk zijn aan 120% van het leefloon met gezinslast, hetzij 1550,09€. De bestaansmiddelenvereiste overeenkomstig art 40ter is dan ook niet voldaan.”

3.1.10. Door enkel voor te houden dat het gezin wel degelijk beschikt over de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen welke voldoende zijn om ook haar ten laste te nemen, dat de referentiepersoon immers tewerkgesteld is via interimkantoren en daarnaast geniet van een extra werkloosheidsuitkering voor de dagen waarop zij niet werkt, weerlegt zij geenszins voormelde motieven

waarbij eveneens de werkloosheidsuitkering in rekening werd gebracht. Minstens toont zij niet aan dat de bestaansmiddelen waarvan zij bewijzen had voorgelegd, wel degelijk 120% van het leefloon met gezinslast, bedragen.

Waar de verzoekende partij stelt dat zij van zodra zij de strafinrichting in Brugge verlaten heeft, aan het werk zal gaan zodat haar gezin over meer dan voldoende inkomsten beschikt, dat de bestreden beslissing enkel rekening houdt met de maandelijkse inkomsten van de referentiepersoon en geen rekening houdt met de extra inkomsten waarover het gezin zal beschikken vanwege haar tewerkstelling, wijst de Raad erop dat de verwerende partij geheel terecht het voldaan zijn aan de voorwaarden, onder meer het voldaan zijn aan de bestaansmiddelenvoorwaarde, beoordeeld heeft op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. De Raad kan slechts vaststellen dat de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geen inkomen genereerde, minstens niet heeft aangetoond dat zij een inkomen had, zodat de verwerende partij bij het beoordelen van het al dan niet aanwezig zijn van toereikende bestaansmiddelen geenszins rekening kon houden met een inkomen van de verzoekende partij. Het is niet foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk van de verwerende partij noch in strijd met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden beslissing slechts rekening te houden met actuele inkomsten van de referentiepersoon, daar dit de enige inkomsten zijn die door de verzoekende partij werden aangetoond.

Gezien er op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geen inkomsten voorlagen van de verzoekende partij en de verzoekende partij niet aantoont dat met bepaalde inkomsten waarover de referentiepersoon beschikt geen rekening werd gehouden, is het betoog over de herkomst van de bestaansmiddelen waarbij de verzoekende partij stelt dat de verwerende partij door te eisen dat de voldoende bestaansmiddelen enkel afkomstig mogen zijn van de Belg – motief dat overigens niet in de bestreden beslissing kan gelezen worden – een voorwaarde toevoegt aan de wet en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt en dat door geen rekening te houden met alle inkomsten waarover de referentiepersoon beschikt, de bestreden beslissing voormelde bepaling schendt, niet dienstig.

3.1.11. De Raad herhaalt dat de gemachtigde in de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden vaststelt dat aan de bestaansmiddelenvereiste niet is voldaan, daar de berekende gemiddelde bestaansmiddelen niet minstens gelijk zijn aan 120% van het leefloon met gezinslast. Voorts stelt de gemachtigde dat in voorkomend geval overeenkomstig artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet een behoeftanalyse moet gemaakt worden.

De gemachtigde motiveert hierover in de bestreden beslissing concreet wat volgt:

“Op de bijlage 19ter werd wel degelijk opgenomen dat, voor zover de beschikbare bestaansmiddelen niet ter waarde zijn van 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslid, de bewijzen moet vergezeld zijn van bewijzen van de vaste en variabele kosten van de Belg en zijn gezinsleden. Daar werd echter helemaal niets van voorgelegd door betrokkene.

Voorzover uit het administratief dossier van betrokkene iets terug te vinden is om deze berekening te maken, blijkt alvast dat de referentiepersoon een huishuur betaalt van 620€. Concreet wil dit zeggen dat meer dan 40% van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon enkel moet besteed worden aan huur. Bovendien blijkt uit de gegevens van het rijksregister dat ze ook nog een minderjarige zoon heeft, waarover zij het recht van bewaring heeft gezien hij is ingeschreven op haar adres. Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel is het met ernstig aan te nemen dat alle andere vaste en variabele kosten voor twee volwassen personen en een minderjarig kind (nutsvoorzieningen, verzekeringen, (tele)communicatie, mobiliteit, kleding, voeding, vrijetijdsbesteding) met het resterende bedrag kunnen betaald worden. 120% van het leefloon is daarom echt wel het strikte minimum dat de referentiepersoon ter beschikking moet hebben alvorens het verblijfsrecht kan worden toegestaan.”

De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing strijdig is met artikel 42, §1, tweede van de Vreemdelingenwet, zij meent dat de bestreden beslissing op dit punt niet zorgvuldig werd genomen, dat geenszins zomaar kan aangenomen worden dat de referentiepersoon een minderjarig kind ten laste heeft omdat uit het Rijksregister blijkt dat dit is ingeschreven op haar adres. Echter is het niet kennelijk onredelijk om op grond van de gegevens van het Rijksregister waaruit blijkt dat de referentiepersoon een minderjarige zoon heeft die op haar adres is ingeschreven, bij gebrek aan het voorleggen van bewijzen van de vaste en de variabele kosten van de Belg en diens gezinsleden, te oordelen dat de inkomsten van de referentiepersoon eveneens dienen om de kosten voor het minderjarig kind te betalen. Bovendien maakt de verzoekende partij geenszins aannemelijk dat een dergelijke beoordeling

in casu foutief is. Door het louter opperen van de hypothesen dat het immers perfect mogelijk is dat het kind wel gedomicilieerd is bij de referentiepersoon, doch in werkelijkheid meer bij de vader verblijft of een evenredige co-ouderschapsregeling werd overeengekomen, dat het bovendien eveneens perfect mogelijk is dat de vader van het kind onderhoudsgeld betaalt voor het kind, toont de verzoekende partij geenszins aan dat dit *in casu* het geval is. De verzoekende partij oppert enkel mogelijke situaties doch verklaart geenszins dat een bepaalde situatie *in casu* van toepassing is, nog minder staft zij deze situatie met bewijsstukken. Ook ter gelegenheid van haar aanvraag heeft de verzoekende partij geen dergelijke bewijsstukken overgemaakt, zodat zij niet aantoonst dat de verwerende partij met bepaalde stukken of het bestaan van bepaalde omstandigheden ten onrechte geen rekening heeft gehouden. Ook waar de verzoekende partij stelt dat evenmin rekening werd gehouden met het groeipakket dat normalerwijze steeds aan de moeder wordt uitbetaald, kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoekende partij geenszins stelt, laat staan aantoonst, dat de referentiepersoon een groeipakket ontvangt, nog minder voor welk bedrag, en bovendien uit de stukken van het administratief dossier geenszins blijkt dat zij bewijzen van het ontvangen van een groeipakket, nog minder bewijzen dat alle kosten voor het kind kunnen gedragen worden door dit groeipakket heeft neergelegd naar aanleiding van haar aanvraag, zodat zij niet aantoonst dat de verwerende partij met bepaalde documenten of elementen ten onrechte geen rekening heeft gehouden. Evenmin maakt de verzoekende partij aldus met dit betoog aannemelijk dat de door de verwerende partij uitgevoerde behoefteanalyse geenszins correct of volledig is. Zij toont niet aan dat op basis van de behoefteanalyse niet kon besloten worden dat de referentiepersoon onvoldoende inkomsten overhoudt teneinde ook haar te onderhouden.

Met haar betoog toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij de inkomensnorm die bepaald is in de Vreemdelingenwet, in strijd met de rechtspraak van het Hof van Justitie, hanteert als minimumnorm en geen concrete beoordeling heeft gedaan van haar persoonlijke situatie. De verwerende partij heeft op grond van de door haar gekende elementen een concrete behoefteanalyse uitgevoerd. Ten overvloede wijst de Raad er nog op dat, zoals ook aangehaald in de bestreden beslissing, de verzoekende partij, hoewel dit uitdrukkelijk gevraagd werd in de bijlage 19ter, geen bewijzen van variabele en vaste kosten van de Belg en diens gezinsleden heeft voorgelegd, zodat het de verwerende partij dan ook niet ten kwade kan worden geduid in haar beoordeling geen rekening te hebben gehouden met bepaalde elementen.

In zoverre de verzoekende partij beschikt over bewijzen die aantonen dat het beschikbare inkomen van de referentiepersoon volstaat om alle kosten voor het gezin te betalen, staat het haar vrij een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

3.1.12. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij op basis van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of onzorgvuldige wijze heeft vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging met haar Belgische echtgenote.

Een schending van de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel blijkt niet.

De beschouwingen van de verzoekende partij laten evenmin toe de schending van enig ander, niet nader omschreven, beginsel van behoorlijk bestuur vast te stellen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. In een tweede middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

3.2.1. Haar tweede middel licht de verzoekende partij toe als volgt:

“2.2.1.

Dat artikel 22 G.W. voorziet in een recht op eerbieding van het privéleven en overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving

noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, moet in de eerste plaats nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Dat artikel 8 EVRM noch begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip privéleven definieert. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, §150).

Dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Verzoeker is de echtgenoot van de Belgische referentiepersoon en vormt een gezinscel met haar, zodat er zonder enige twijfel sprake is van een gezin.

2.2.2.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven.

Gezien het in casu een eerste toelating tot verblijf betreft, geschiedt er geen toetsing aan de hand van het 2e lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, §38).

Dit geschiedt aan de hand van een 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/United Kingdom, §37).

In casu blijkt duidelijk dat verzoeker de echtgenoot is van de referentiepersoon en hij een gezinscel met haar onderhoudt, zodat de bestreden beslissing dan ook een schending van artikel 8 EVRM inhoudt, nu uit de fair balance toets blijkt dat er geen gegronde redenen zijn om de gezinshereniging aan verzoeker te weigeren.

Dat bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (cf. RvSt., 22 december 2010, nr. 210.029), zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden."

3.2.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermingswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Betreffende het gezins-, familie- of privéleven met de referentiepersoon wijst de Raad erop dat artikel 8 van het EVRM het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven' definieert. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Daargelaten de vraag of *in casu* aangetoond is dat er sprake is van een privé-/gezinsleven met de referentiepersoon dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, stelt de Raad vast dat met de bestreden beslissing de verzoekende partij het verblijfsrecht op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt geweigerd. De Raad van State wees er in zijn arrest nr. 231.772 van 26 juni 2015 op dat ook al primeert artikel 8 van het EVRM op de bepalingen van de Vreemdelingenwet, dit niet wil zeggen dat aan de administratieve overheid een belangenafweging wordt opgelegd, daar de wetgever deze reeds heeft voorzien in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Tevens bepaalde de wetgever dat het voordeel van een verblijfsrecht aan bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer bepaalde voorwaarden zijn voldaan, zoals de verplichting voor de Belgische gezinshereniger om over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen te beschikken. Deze voorwaarde werd door het Grondwettelijk Hof, in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013, niet als een onevenredige inbreuk op het recht op respect voor het privéleven en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, beschouwd (cf. de consideransen B.64.7 *inuncto* B.65, en B.52.3).

Bijgevolg staat in dit kader het opleggen aan de administratieve overheid om een belangenafweging te doen, gelijk aan het feit dat de vreemdeling moet voldoen aan de wettelijk voorziene voorwaarden om van een gezinshereniging te kunnen genieten. Uit de voorgaande bespreking blijkt dat niet aannemelijk is gemaakt dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke, onjuiste of onzorgvuldige wijze zou hebben geoordeeld dat niet blijkt dat is voldaan aan de bestaansmiddelenvoorwaarde zoals bepaald in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. In deze omstandigheden blijkt niet dat het bestuur tot een verdere belangenafweging of een evenredigheidstoets diende over te gaan, laat staan dat hieromtrent dan diende te worden gemotiveerd.

De Raad benadrukt dat de thans bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel.

3.2.3. Een schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 22 van de Grondwet, dat voorziet in een gelijkaardige bescherming, wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER