

Arrest

nr. 260 285 van 7 september 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 Chileense nationaliteit te zijn, op 5 mei 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 30 maart 2021 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 10 mei 2021 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 juli 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 augustus 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verwerende partij stelt het feitenrelaas als volgt voor in haar nota met opmerkingen:

“Verzoekende partij verklaart van Chileense nationaliteit te zijn, geboren te Quilpué op X. Op 02.09.2019 legde verzoekster een verklaring van wettelijke samenwoning af met dhr. K. O., dit ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent.

Op 02.09.2019 diende verzoekster een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger in, als partner duurzame relatie van een Belgische onderdaan.

Op 27.02.2020 nam de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie een beslissing, houdende de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 03.03.2020 diende verzoekster een tweede aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger in, als partner duurzame relatie van een Belgische onderdaan.

Op 19.08.2020 nam de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie een beslissing, houdende de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 02.10.2020 diende verzoekster een derde aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger in, als partner duurzame relatie van een Belgische onderdaan.

Op 30.03.2021 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing, houdende de beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

Dit is de bestreden beslissing”.

Dit feitenrelaas is correct en vindt steun in het administratief dossier.

De bestreden beslissing is de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 30 maart 2021, met kennisgeving op 6 april 2021, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze heeft de volgende redengeving:

“(…)

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 02.10.2020 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 opnieuw gezinshereniging aan in functie van haar Belgische wettelijk samenwonende partner, de genaamde O.K. (RR: …) in toepassing van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging 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 zij actief werk zoekt.

Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon de volgende documenten voor:

** een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, voltijds van zijn tewerkstelling bij R. BVBA te Boom voor waaruit we enkel zicht hebben op het bruto-uurloon, namelijk € 9,6790.*

** Loonbrieven referentiepersoon periode vanaf januari 2020 tot en met maart 2020 en van de maanden november en december 2019*

** Attest ABW Gent met werkloosheidsuitkeringen voor de maanden maart van 948,92 euro bruto, april van 1622,34 euro bruto, mei 1530,5 euro bruto, juni 1622,34 euro bruto, juli 1683,56 euro bruto,*

augustus= 1530,5 euro bruto, september 2827,34 euro bruto, oktober 1622,34 euro bruto en november 1530,5 euro bruto.

Uit de voorgelegde bewijzen blijkt niet afdoende dat de referentiepersoon heden beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Er wordt een arbeidsovereenkomst voorgelegd met vermelding van zijn bruto-uurloon van 9,679 euro en bijhorende loonfiches voor de periode vanaf november 201 tot en met maart 2020. Uit de recentste bewijzen echter blijkt dat de referentiepersoon momenteel werkloos is en hiervoor werkloosheidsuitkeringen krijgt van het ABW Gent. De voorgelegde bewijzen van deze uitkeringen spreken enkel over een brutobedrag. Op basis hiervan heeft onze dienst geen zicht op de huidige netto-inkomsten van de referentiepersoon en bijgevolg kan de toetsing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 niet gebeuren.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is bij deze overbodig. Immers, er is niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn. Er is enkel vastgesteld dat de evaluatie niet kan gemaakt worden bij gebrek aan het zicht op de huidige bestaansmiddelen van de referentiepersoon. 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.

Betrokkene zelf legt ook arbeidscontracten voor van haar tewerkstelling via Startpeople. Er kan met deze documenten echter geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken. Het gaat om een voorwaarde die te dezen enkel in hoofde van de Belgische referentiepersoon wordt voorzien en daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de inhoud van het huwelijksvermogensrecht, dat een andere finaliteit heeft (arrest RvS nr. 240.164 dd. 12.12.2017)

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

*De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er uw aandacht op te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens een 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 u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.
(...)"*

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van:

"de artikelen 40bis en 40ter van de wet van 15 december 1980, schending van artikel 52 van het KB van 8 oktober 1981, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, 21.508 3 schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de motiveringsplicht."

Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

"2.1.1.

Verzoekster heeft op 2 oktober 2020 conform artikel 40bis Vw. een aanvraag gedaan tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in functie van haar Belgische wettelijke partner, die gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

De wettelijke partner van verzoekster was immers geruime tijd werkzaam in Londen, waar hij enkele jaren als Unieburger verbleef (stukken 4 – 8).

Dat conform artikel 40ter, §1 Vw. 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, onderworpen zijn aan dezelfde bepalingen als familieleden van een burger van de Unie.

Dat verweerder dan ook een beslissing diende te nemen conform artikel 40bis Vw., doch verweerder het dossier van verzoekster enkel bestudeerde in het kader van artikel 40ter Vw.

Immers, nergens in de bestreden beslissing wordt verwezen naar het feit dat verzoekster haar aanvraag deed op grond van artikel 40bis Vw., terwijl dit nochtans duidelijk uit de bijlage 19ter blijkt :

“Ingediend in toepassing van artikel 40bis, 40ter, 42 of 47/2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 52, of 58, gelezen in combinatie met artikel 69ter, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”.

*“(…) De betrokkene wordt verzocht om binnen de drie maanden, dus ten laatste op 1-01-2021 (dag/maand/jaar), de volgende documenten over te leggen :
Bewijzen van duurzame relatie, Bewijzen vrij-verkeer Belg” (stuk 2).*

Verzoekster kreeg bovendien de retributierechten ten bedrage van 207 EUR die zij per vergissing had betaald, teruggestort door de FOD Binnenlandse Zaken, nu zij als familielid van een Unieburger hiervan is vrijgesteld (stuk 3).

Dat er dan ook geen betwisting kan omtrent het feit dat verzoekster haar aanvraag gezinshereniging deed op grond van artikel 40bis Vw.

Dat de bestreden beslissing dan ook manifest foutief gemotiveerd is, nu de aanvraag gezinshereniging van verzoekster werd afgewezen op grond van artikel 40ter Vw., dat betrekking heeft op gezinshereniging met statische Belgen!

Dit terwijl het reeds geciteerde artikel 40ter, §1 Vw. duidelijk stelt dat familieleden van Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun vrij verkeer, onderworpen zijn aan de bepalingen van artikel 40bis Vw.

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd is en een schending inhoudt van de artikelen 40bis Vw. en 40ter, §1 van de Wet van 15 december 1980, evenals van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen.

Artikel 2 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, bepaalt 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.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.

2.1.2.

Niettegenstaande zowel de bijlage 19ter duidelijk bepaalt dat verzoekster haar aanvraag gezinshereniging indiende op grond van artikel 40bis Vw. en verzoekster diverse documenten heeft voorgelegd waaruit blijkt dat haar wettelijke partner gebruik heeft gemaakt van zijn vrij verkeer (stukken 4 – 8), behandelde verweerder verzoeksters aanvraag foutief in het licht van artikel 40ter Vw.

Dat de bestreden beslissing dan ook niet op een zorgvuldige wijze genomen werd en hierdoor het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden werd, net zoals het redelijkheidsbeginsel.

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

stoelen 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 de bestreden beslissing bovendien iedere redelijkheid mist, nu gesteld wordt de aanvraag van verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 40ter Vw., terwijl verzoekster haar aanvraag deed op grond van artikel 40bis Vw.

Dat een dergelijke motivering dan ook pertinent onredelijk is en verzoekster zich terecht afvraagt hoe verweerder tot een dergelijke beslissing is kunnen komen, zodat ook het redelijkheidsbeginsel geschonden is.

De redelijkheid vereist dat de overheid de bestreden beslissing heeft afgewogen aan de hand van werkelijk bestaande feiten, waarvan zij zich een duidelijke voorstelling heeft kunnen vormen en die van zulke aard zijn dat zij de genomen beslissing naar recht en billijkheid kunnen dragen. De overheid dient met andere woorden bij het nemen van een beslissing alle betrokken belangen op een redelijke wijze af te wegen. Een schending veronderstelt dat de overheid bij het nemen van haar beslissing kennelijk onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij op evidente wijze een onjuist gebruik van haar beleidsvrijheid heeft gemaakt.

Het redelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer men op zicht van de motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, men moet voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te vinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301).

Tenslotte heeft verweerder geen enkele motivering gegeven waarom hij de aanvraag van verzoekster niet onderzocht heeft in het kader van artikel 40bis Vw., doch enkel conform artikel 40ter Vw., niettegenstaande uit alles blijkt dat verzoekster haar aanvraag deed als familielid van een Belg die gebruik heeft gemaakt van zijn vrij verkeer.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de motiveringsplicht en dient vernietigd te worden.”

2.1.2. Na een theoretische uiteenzetting over de aangehaalde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur, gaat de verzoekende partij concreet in op het feit dat niet blijkt dat de bestreden beslissing is genomen in toepassing van artikel 40bis 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) terwijl stukken werden voorgelegd die aantonen dat de referentiepersoon, zijnde de wettelijk samenwonende Belgisch partner van de verzoekende partij, zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend door diens tewerkstelling in Groot-Brittannië.

Verzoekende partij vervolgt dat haar een bijlage 19ter werd afgegeven op 2 oktober 2020, waarbij zij toepassing vroeg van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Zij meent dat de aangehaalde bepalingen zijn geschonden omdat de bestreden beslissing enkel afwijst op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en de aanvraag enkel op die basis werd onderzocht.

2.1.3. Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet bepalen dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Verzoekende partij bespreekt de verschillende motieven in haar middel waardoor zij aantoonde de juridische en

feitelijke overwegingen te kennen. Het normdoel van de formele motiveringsplicht is bereikt. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt ook vast dat de bestreden beslissing duidelijk de redenen aangeeft op grond waarvan de beslissing is genomen. Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt in geen geval aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654).

Verzoekende partij betwist dat de motivering afdoende is.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Wat de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Het onderzoek naar het afdoende karakter van de motivering, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen.

De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

Artikel 40ter, § 1, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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."

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1 Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing."

§ 2 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; [...]

Artikel 40 van de Vreemdelingenwet luidt:

"§ 1

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de burger van de Unie zou kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hem van toepassing."

§ 2

Voor de toepassing van deze wet wordt onder burger van de Unie verstaan, een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar het Rijk.

§ 3

Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende maximaal drie maanden in het Rijk te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten te vervullen dan vermeld in artikel 41, eerste lid.

§ 4

Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

3° hetzij is ingeschreven aan een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen en indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt, en hij door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen."

2.1.4. Uit het administratief dossier blijkt dat de derde gezinsherenigingsaanvraag, voorwerp van de bestreden beslissing, werd ingediend in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. De vorige gezinsherenigingsaanvragen die de verzoekende partij indiende, waren gesteund op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en alsdan was er geen sprake dat de referentiepersoon zijn recht van vrij verkeer had uitgeoefend, ook al was dit al uitgeoefend voor het indienen van de gezinsherenigingsaanvragen.

Op de bijlage 19ter van 2 oktober 2020 wordt de verzoekende partij gevraagd bewijzen bij te brengen over het vrij verkeer van de Belgische partner (referentiepersoon). Voorts blijkt dat de verklaring van wettelijke samenwoning tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon is afgesloten op 2 september 2019.

De verzoekende partij voegt stukken toe aan het verzoekschrift, genummerd onder 4, zijnde een "Tax return 2018" over het belastingjaar van 6 april 2017 tot 5 april 2018 met "additional information" en "Tax calculation summary", een "tax return 2019" van het jaar 2018 tot 5 april 2019 opnieuw aangevuld met "additional information" en "Tax calculation summary", een bevestiging van een afgesloten huur over een Brits pand (stuk 5) en de verzekering hiervoor (stuk 6), en de opvraging voor het verkrijgen van een Britse bankrekening (stuk 7), een papier bevattende naam en adres en nummers van de referentiepersoon (stuk 8).

Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij wist dat de referentiepersoon een woning heeft gehuurd in Groot-Brittannië, samen met anderen. De naam van de verzoekende partij staat niet vermeld. Het kan niet uitgesloten worden dat de referentiepersoon zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, temeer uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij met de referentiepersoon in Duitsland heeft verbleven.

De verwerende partij stelt ten onrechte dat het gegeven dat eerder twee gezinsherenigingsaanvragen werden ingediend louter en alleen op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot gevolg heeft dat zij haar beoordeling enkel moest voeren in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Het determinerende motief van de bestreden beslissing is gelegen in het ontbreken van afdoende gegevens van het netto-inkomen van de referentiepersoon. Het eerste middel steunt zich hoofdzakelijk op de vaststelling dat de verzoekende partij niet afdoende aantoonde te beschikken over stabiele,

toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Los van de vraag of de verzoekende partij een gezin vormde met de referentiepersoon in het Verenigd Koninkrijk en dat zij samenwoonde met de verzoekende partij in Duitsland, stelt de verwerende partij terecht de vraag naar het belang bij deze grief.

Indien zou blijken dat het motief *“Uit de voorgelegde bewijzen blijkt niet afdoende dat de referentiepersoon heden beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Er wordt een arbeidsovereenkomst voorgelegd met vermelding van zijn bruto-uurloon van 9,679 euro en bijhorende loonfiches voor de periode vanaf november 201 tot en met maart 2020. Uit de recentste bewijzen echter blijkt dat de referentiepersoon momenteel werkloos is en hiervoor werkloosheidsuitkeringen krijgt van het ABW Gent. De voorgelegde bewijzen van deze uitkeringen spreken enkel over een brutobedrag. Op basis hiervan heeft onze dienst geen zicht op de huidige netto-inkomsten van de referentiepersoon en bijgevolg kan de toetsing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 niet gebeuren.”* correct is en de verzoekende partij niet de precieze inkomsten van de referentiepersoon heeft aangetoond, moet de vraag over het belang van haar grief worden gesteld.

Immers ook in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet moet de verzoekende partij aantonen dat *“moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.”*

De verwerende partij merkt op in haar nota met opmerkingen:

“Bovendien moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij kennelijk geen belang kan laten gelden bij haar kritiek, nu zij zelfs geen poging doet om aannemelijk te maken dat een beoordeling van de aanvraag tot gezinshereniging in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet tot een andere beslissing zou hebben kunnen leiden.

Verweerder merkt op dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing diende te worden vastgesteld dat op basis van de voorliggende stukken niet kon worden vastgesteld of de Belgische referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wordt in dit kader geheel terecht vastgesteld dat de referentiepersoon op heden werkloos is en hiervoor werkloosheidsuitkeringen ontvangt vanwege de ABVV Gent. Terwijl op basis van de door de verzoekende partij voorgelegde documenten echter niet kan worden vastgesteld dat de actuele netto-inkomsten zijn van de Belgische referentiepersoon, nu enkel een bewijs van de bruto-uitkering wordt voorgelegd.

Dienstig kan in dit kader worden gewezen op het feit dat ook in toepassing van artikel 40bis, §4 van de Vreemdelingenwet het bewijs moet worden geleverd dat de referentiepersoon beschikt over voldoende bestaansmiddelen, ten einde te voorkomen dat de vervoegende familieleden ten laste zouden komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk.

Het hoeft geen betoog dat op basis van de voorliggende bewijsstukken niet kan worden uitgemaakt welke netto-inkomsten de Belgische referentiepersoon (die op heden werkloosheidsuitkeringen blijkt te ontvangen) daadwerkelijk ontvangt, zodat noch in het licht van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, noch in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet een deugdelijk onderzoek naar de bestaansmiddelenvoorwaarde kan worden gevoerd.

Bij een gebeurlijke nieuwe beoordeling van de aanvraag voor de verblijfskaart van een familielid van dhr. K.O. zal de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bijgevolg enkel kunnen vaststellen dat niet kan worden vastgesteld of voldaan is aan de krachtens artikel 40bis van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden voor een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk..

Verweerder merkt op dat de verzoekende partij kennelijk geen kritiek levert op de wijze waarop haar aanvraag tot gezinshereniging door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie werd beoordeeld in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en met name op de inhoudelijke beoordeling van de door haar voorgelegde stavingstukken.

De verzoekende partij betwist aldus nergens dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op correcte wijze is vastgesteld dat op basis van de voorliggende stukken niet kan worden vastgesteld over welke netto-inkomsten de Belgische referentiepersoon kan beschikken, rekening houdend met de bij de aanvraag tot gezinshereniging bijgebrachte bewijzen.

*Verweerder verwijst in dit kader dan ook naar de motieven van de bestreden beslissing, waarbij zeer duidelijk is vastgesteld dat op basis van de voorgelegde stukken geen duidelijk beeld kan worden gevormd van de daadwerkelijke bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon .
Zoals reeds aangehaald, betwist de verzoekende partij deze motieven niet in haar eerste middel.”*

Deze opmerkingen zijn juist. In het middel betwist de verzoekende partij niet dat de bewijzen aangaande de meest recente inkomsten van de referentiepersoon niet afdoende zijn omwille van het ontbreken van het netto-inkomen van de referentiepersoon.

Ter terechtzitting wijst de Raad erop dat de motieven van de bestreden beslissing, die wijzen op het gebrekkig aanleveren van de netto-inkomsten van de referentiepersoon, niet zijn betwist en dat anderzijds ook het onderzoek binnen de toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet het bewijs vraagt dat de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij onder meer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De advocaat van de verzoekende partij antwoordt dat ook bij een onderzoek in het kader van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bestaansmiddelen inderdaad moeten aangetoond worden.

Rekening houdende met dit gestelde vraagt de Raad vervolgens aan de advocaat van de verzoekende partij om haar belang aan te tonen bij het eerste middel.

De advocaat van de verzoekende partij stelt: *“U zal hierover oordelen”*. Met dit gestelde toont de verzoekende partij het belang van haar grieven in het eerste middel niet aan.

Bijgevolg is het eerste middel onontvankelijk.

2.2.1. Het tweede middel luidt:

“2.2. Tweede middel : schending van artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Recht op bescherming van het privé- en/of gezins- en familieleven.

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.

Verzoekster is de wettelijke partner van de Belgische referentiepersoon, is nog steeds ten zijne laste en woont ook effectief samen met haar partner.

2.2.2.

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

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 verzoekster de wettelijke partner is van de referentiepersoon, zij in België nog steeds samenwonen en een relatie onderhouden.

Dat 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 in hoofde van 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.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending behelst van artikel 22 G.W. en artikel 8 EVRM en dient vernietigd te worden."

2.2.2. Artikel 8 van het EVRM luidt:

"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."

Er wordt vooreerst vastgesteld dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat: door een gebrek aan een verwijderingsmaatregel is een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde en zijn de beschouwingen daaromtrent dus niet dienstig.

De wettelijke voorwaarden, die gesteld worden in de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, waarborgen onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven. De gemachtigde heeft niet op kennelijk onredelijke wijze vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de bij voormelde artikelen gestelde voorwaarden om een verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. De beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) omvat reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie. Dit wordt expliciet bevestigd door het Grondwettelijk hof in het arrest nr. 121/2013, weliswaar in een ouder-kind relatie:

"B.45.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 regelt het verblijf op het grondgebied van de familieleden van een Belgische onderdaan. Zoals uiteengezet in B.3.2, beoogt de bestreden wet van 8 juli 2011 het immigratiebeleid inzake gezinshereniging bij te sturen, teneinde de migratiedruk te beheersen en bepaalde misbruiken te ontmoedigen, met eerbied voor het recht op het gezinsleven", "B.54.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt die bepaling het recht op

gezinsleven van het kerngezin” en “B.55.5. De wetgever heeft erop toegezien dat het risico dat de familieleden van de Belgische gezinshereniger vanaf het begin of in de loop van hun verblijf om een sociale bijstand moeten verzoeken om menswaardige levensomstandigheden te verzekeren, aanzienlijk wordt beperkt zonder evenwel de uitoefening van het recht op gezinsleven van de Belgische onderdaan onmogelijk of overdreven moeilijk te maken. Hij heeft aldus een billijk evenwicht verzekerd tussen de legitieme doelstelling het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand te verzekeren, rekening houdend met de bijzondere situatie van de Belg in dat verband, en de zorg om de Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer de mogelijkheid te bieden zijn recht op gezinsleven in menswaardige omstandigheden uit te oefenen.”

De weigering van verblijf van meer dan drie maanden, vervat in de bijlage 20, houdt ontegensprekelijk in dat de gemachtigde de gezinsbanden beoordeeld heeft. Ten overvloede kan er nog op worden gewezen dat de Raad van State er in zijn arrest nr. 231.772 van 26 juni 2015 op wees dat de omstandigheid dat artikel 8 van het EVRM op de bepalingen van de Vreemdelingenwet primeert niet wil zeggen dat aan de administratieve overheid een belangenafweging wordt opgelegd, daar de wetgever deze reeds voorzien heeft in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden. De verzoekende partij verwijst *in concreto* enkel naar de wettelijke samenwoning met de referentiepersoon met wie zij nog steeds samenwoont en een relatie onderhoudt.

De verwerende partij kan gevolgd worden in haar volgende opmerking:

“In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

De verzoekende partij doet in haar inleidend verzoekschrift zelfs geen poging om aannemelijk te maken dat er hinderpalen zouden bestaan voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven in het land van herkomst (of elders).

Afgezien van het feit dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk gepaard gaat zonder bevel om het grondgebied te verlaten, merkt verweerder op dat hoe dan ook niet wordt aangetoond dat de Belgische referentiepersoon de verzoekende partij niet zou kunnen vergezellen of opzoeken, dit minstens gedurende een gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding.

Terwijl de verzoekende partij hoe dan ook geacht moet worden nauw contact te kunnen blijven onderhouden met de Belgische referentiepersoon, zulks via moderne communicatiekanalen.”

Uit het administratief dossier blijkt dat de referentiepersoon en de verzoekende partij meermaals in het buitenland vertoefden.

Ook kan de verzoekende partij een nieuwe gezinsherenigingsaanvraag indienen, ditmaal gestaafd met afdoende en precieze stukken.

Artikel 8 van het EVRM is niet geschonden. Bijgevolg is artikel 22 van de Grondwet, die bescherming geeft van dezelfde rechten en een gelijkwaardige bepaling bevat, evenmin geschonden.

Het tweede middel is ongegrond.

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 zeven september tweeduizend eenentwintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN