



Arrest

nr. 265 512 van 14 december 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DE SCHUTTER
Brusselsesteenweg 54
2800 MECHELEN

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 Burkinese nationaliteit te zijn, op 8 september 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 6 augustus 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 22 september 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 november 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 december 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DARESHOERI, die *loco* advocaat B. DE SCHUTTER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, 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

Op 30 augustus 2013 dient verzoekster, die verklaart van Burkinese nationaliteit te zijn, een visumaanvraag type D (lang verblijf) in met het oog op studies in België. Op 25 oktober 2013 wordt de visumaanvraag goedgekeurd.

Op 1 oktober 2014 wordt het tijdelijk verblijf van verzoekster verlengd tot 30 september 2015.

Op 18 mei 2018 huwt verzoekster te Schaarbeek met de heer D.M.A., die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 19 juli 2018 dient verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van een Belg.

Op 15 oktober 2018 wordt de A-kaart van verzoekster als student aan een privé-onderwijsinstelling niet meer verlengd. Verzoekster valt terug op de procedure gezinshereniging.

Op 17 januari 2019 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vernietigt deze beslissing op 26 april 2019 met arrest nr. 220 414.

Op 31 oktober 2019, met kennisgeving op 13 november 2019, neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De Raad vernietigt deze beslissing op 9 februari 2021 met arrest nr. 248 809.

Op 6 augustus 2021, met kennisgeving op 9 augustus 2021, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing met 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 19 07 2018 werd ingediend door:

Naam: S.

Voornaam: F.

Nationaliteit: Burkina Faso

Geboortedatum X

Geboorteplaats Bobo-Dioulasso

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

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 in functie van haar Belgische echtgenoot, de genaamde D. M. A. (RR ...) in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.80.

Er werd betreffende deze aanvraag reeds eerder een beslissing genomen, nl. op 17.01.2019, echter deze beslissing werd vernietigd op 26.04.2019, betekend op 3.05.2019 aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

Een nieuwe bijlage 20 werd opgemaakt op 31.10.2019, dewelke werd vernietigd door de RvV bij arrest nr. 248 809 van 09.02.2021 (betekend op 12.02.2021). Heden wordt een nieuwe beslissing genomen betreffende de aanvraag van 19.07.2018.

Artikel 40ter van de wet van 15 12.1980 stelt: 'de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg voor zover het betreft 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.'

Artikel 40ter van dezelfde wet stelt ook 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 hij actief werk zoekt. '

Ter staving van de bestaansmiddelen van de Belg werden volgende documenten voorgelegd:

- Loonfiches voorlegt waaruit blijkt dat referentiepersoon tewerkgesteld werd via het OCMW overeenkomstig art 60 van de OCMW-wet.
- Loonfiches op naam van de referentiepersoon van tewerkstelling bij T. Vzw (jan 2019- sept 2019)
- Loonfiches op naam van betrokkene

Uit raadpleging van de databank van de RSZ, Dolsis, blijkt aat de tewerkstelling Bij T. Vzw van de Belgische referentiepersoon waarvan het bewijs werd geleverd intussen werd beëindigd, meer bepaald op 12 05 2021 De voorgelegde loonfiches zijn dus achterhaald.

Wat betreft de inkomsten van betrokkene zelf, deze kunnen eveneens met in overweging worden genomen voor de beoordeling van de bestaansmiddelen Zoals voorgeschreven in art 40ter van de wet van 15 12 1980 is het immers de Belgische referentiepersoon die dient aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken zodat betrokkene zich bij hem kan voegen (zie arrest nr 149 2019 van 24 10 2019 van het Grondwettelijk Hof)

Wat betreft de loonfiches van tewerkstelling via het OCMW, deze kunnen niet in aanmerking genomen worden. In artikel 60, § 7, van de OCMW-wet wordt uitdrukkelijk gesteld dat de daarin bedoelde tewerkstelling bij een OCMW een vorm van maatschappelijke dienstverlening is die wordt gegeven wanneer de betrokkene het bewijs moet leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te krijgen of om werkervaring op te doen, waarbij die tewerkstelling niet langer mag duren dan de periode die voor de betrokkene nodig is om te worden gerechtigd op volledige sociale uitkeringen Bovendien is ingevolge het bepaalde in artikel 36, § 1, van de wet van 26 mei 2002 door de federale overheid, thans de Vlaamse gemeenschap, een toelage verschuldigd aan het OCMW wanneer het optreedt in de hoedanigheid van werkgever met toepassing van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet waarvan het bedrag bij een voltijdse tewerkstelling gelijk is aan het bedrag van het leefloon Uit dit alles blijkt dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet een vorm van maatschappelijke dienstverlening is met een residuair karakter en gefinancierd als een aanvullend bijstandsstelsel Deze vorm van maatschappelijke dienstverlening heeft per definitie een zeer tijdelijk karakter en wordt slechts gegeven totdat de betrokkene recht heeft op een gewone sociale uitkering waarvan het bedrag minstens gelijk is aan dat van het leefloon Het gaat net om inkomsten waardoor de betrokkene ten laste van de openbare overheden is en niet om inkomsten waardoor zulks wordt vermeden Vandaar dat inkomen uit art 60- tewerkstelling niet in aanmerking kan worden genomen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15 12 1980.

In hoeverre de Belgische referentiepersoon kan terugvallen op een vervangingsinkomen blijkt nergens uit de voorgelegde stukken. Enkel de RVA is bevoegd om vast te stellen of aan de voorwaarden is voldaan om werkloosheidsuitkering toe te staan en ter waarde van hoeveel De dienst vreemdelingenzaken is niet bevoegd om een dergelijke vaststelling te doen, noch hebben wij enige databank ter beschikking waar wij dit zouden kunnen raadplegen Betrokkenen hadden de aanvraag moeten actualiseren (arrest RvS nr. 222 809 dd 12 03.2013).

Bijgevolg kan er met afdoende beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt De toetsing van art 40ter van de wet van 15 12.1980 kan niet gebeuren.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12 1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers met vastgesteld dat het inkomen ontoereikend is, wel dat er geen zicht is op de huidige bestaansmiddelen, hun stabiliteit en of deze bestaansmiddelen regelmatig ter beschikking zijn.

Het recht op verblijf in toepassing van artikel 40 ter wordt geweigerd aan betrokkene Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt de aanvraag van verblijf geweigerd. De andere voorwaarden werden 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. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40ter juncto 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), van de materiële motiveringsplicht en van het algemeen rechtsbeginsel van de *fair play*.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

"1.

Verweerder vermeldt in de thans bestreden beslissing de loonfiches van de referentiepersoon en van verzoekster, die verzoekster aan het dossier had toegevoegd op 23.10.2019.

Als eerste werden bij deze e-mail van 23.10.2019 de loonfiches van de Belgische referentiepersoon gevoegd voor de periode januari 2019 - september 2019, waaruit bleek dat het bedrag van 1.505,78 EURO (het toenmalig equivalent van 120% van het leefloon tarief 'persoon met een gezin ten laste', zoals bepaald in artikel 40ter § 2, lid 2, sub 1° Verblijfswet) niet bereikt werd. Uit een optelling van het salaris dat werd meegedeeld in de negen overgemaakte loonfiches blijkt immers dat de referentiepersoon een bedrag van 13660,44 EURO netto verdiende over een periode van negen maanden, hetzij gemiddeld 1517,85 EURO netto per maand

In de thans bestreden beslissing stelt verweerder dat hij gemerkt heeft dat de betrekking van de referentiepersoon bij VZW T. gestopt is op 12.05.2021 zodat de voorgelegde loonfiches volgens hem dus achterhaald zijn.

Als tweede werden er aan deze e-mail van 23.10.2019 eveneens loonfiches bijgevoegd van verzoekster zelf voor de periode van april 2019 tot en met september 2019 (stuk 4). Daaruit blijkt dat verzoekster in de maanden april - juni 2019 nog als studente werkte en een variabel maandsalaris had. Sinds juli 2019 werkte zij als bediende in vaste loondienst, met een stabiel loon tot gevolg.

Verweerder stelt in de thans bestreden beslissing dat de inkomsten van verzoekster zelf niet in overweging worden genomen voor de beoordeling van de bestaansmiddelen aangezien het art. 40 ter Vreemdelingenwet zou voorschrijven dat het de referentiepersoon is die over deze bestaansmiddelen dient te beschikken. Verweerder verwijst ook naar het arrest 149/2019 van 24.10.2019 van het Grondwettelijk Hof.

Los van de e-mail van 23.10.2019 verwijst verweerder daarnaast naar het feit dat er in het dossier ook stukken werden voorgelegd van tewerkstelling van de referentiepersoon onder art. 60 van de OCMW-wet. Hij stelt dat hiermee geen rekening kan worden gehouden aangezien het gedeeltelijk gaat om sociale bijstand. Verzoekster stelt vast dat deze stukken de periode van voor 2019 betreffen zodat zij niet meer in beschouwing moeten worden genomen.

Verweerder stelt voorts dat hij niet kan nagaan of, en in hoeverre, de Belgische referentiepersoon kan terugvallen op een vervangingsinkomen omdat het niet blijkt uit de voorgelegde stukken. Verweerder stelt dat enkel de RVA bevoegd is om vast te stellen of, en desgevallend voor welk bedrag, de referentiepersoon in aanmerking komt voor een werkloosheidsuitkering. Verweerder stelt dat verzoekster de aanvraag had moeten actualiseren.

Verweerder meent te moeten vaststellen dat hij niet kan beoordelen of de Belgische onderdaan over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt, waardoor de toetsing van art. 40ter

Vreemdelingenwet niet kan gebeuren. Hij stelt dat verzoekster de aanvraag had moeten actualiseren en verwijst daarvoor naar een arrest van de Raad van State met nummer 222.809 van 12.03.2013.

Samengevat kunnen de argumenten van verweerder dus worden samengevat als:

- a) Met het eigen inkomen van verzoekster kan geen rekening worden gehouden*
- b) Verzoekster had haar aanvraag moeten actualiseren zodat het haar verantwoordelijkheid is dat verweerder thans niet in staat is om te evalueren of zij aan de inkomensvoorwaarden van het art. 40ter Vreemdelingenwet voldoet.*

2.

Verzoekster betwist vooreerst dat met haar eigen inkomen geen rekening kan worden gehouden.

Zij herinnert eraan dat de bepalingen van het art. 40ter Vreemdelingenwet moeten worden samengelezen met de bepalingen uit art. 40bis van dezelfde wet, dat de voorwaarden voor gezinshereniging met Unieburgers bepaalt. Het was de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever om familieleden van Belgen aan hetzelfde regime te onderwerpen, zodat de rechtspraak van het Hof van Justitie ook op familieleden van Belgen van toepassing is.

Welnu, in arrest van 03.10.2019, nr. C-302/18 (X. t. Belgische Staat) oordeelde het Hof van Justitie dat de inkomsten van een aanvrager van de status van langdurig ingezeten derdelander, niet uitsluitend zijn eigen inkomsten moeten zijn, maar ook inkomsten mogen omvatten die door een derde aan de aanvrager ter beschikking gesteld worden. Dit voor zover ze vast, regelmatig en voldoende zijn. In hetzelfde arrest spreekt het Hof zich ook uit over de bestaansmiddelenvereiste in de Gezinsherenigingsrichtlijn, die van toepassing is op gezinshereniging met derdelanders. Volgens het Hof is de herkomst van de inkomsten, bedoeld in artikel 7, lid 1, c) Gezinsherenigingsrichtlijn, die de derdelander moet hebben om gezinshereniging te kunnen doen, niet beslissend, maar wel de stabiliteit en het toereikend karakter ervan. Het inkomen dat de gezinshereniger moet bewijzen, moet dus niet noodzakelijk afkomstig zijn van de gezinshereniger zelf, maar mag ook van een familielid zijn (al dan niet het familielid dat gezinshereniging vraagt) of van een andere derde (voor zover dit inkomen stabiel, regelmatig en toereikend is).

Aangezien het dus de wil was van de wetgever om Belgen en derdelanders aan dezelfde voorwaarden voor gezinshereniging te onderwerpen (zie RvS nr. 243.676 van 12 februari 2019 en nr. 245.601 van 1 oktober 2019), is deze rechtspraak naar analogie van toepassing op huidige casus. Dit werd bevestigd in de recente arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 30.10.2020 (nr. 243.504) en van 15.02.2021 (nr. 249.056) waarin uw Raad nog opmerkte dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 149/2019, waar verweerder in de bestreden beslissing naar verwijst, geen rekening kon houden met arrest nr. C-302/18 van het HvJ aangezien de debatten toe al gesloten waren.

Aangezien verweerder weigert rekening te houden met de eigen loondocumenten van verzoekster, dient de beslissing te worden vernietigd.

3.

Waar verweerder stelt dat verzoekster zelf maar de aanvraag had moeten aanvullen, kan verzoekster alleen maar vaststellen dat er geen principe bestaat volgens hetwelk een verzoeker op eigen initiatief zijn aanvraag moet aanvullen met bijkomende elementen, na vernietiging van de beslissing.

Verzoekster merkt op dat niet wordt betwist dat de aanvraag bij indiening volledig was.

Verweerder had dus thans, nadat zij vorige beslissingen tot tweemaal toe waren vernietigd, de keuze om ofwel het dossier te beoordelen op basis van alle elementen die hem waren overgemaakt door verzoekster, ofwel, indien hij oordeelt dat deze stukken niet voldoende waren, verzoekster uit te nodigen om bijkomende stukken die hij nuttig acht, over te maken. Verzoekster stelt vast dat er geen dergelijke uitnodiging gekomen is. De Vreemdelingenwet noch het uitvoeringsbesluit bevatten enige bepaling waaruit blijkt dat verzoekster zelf op eigen initiatief deze stukken had moeten voorleggen.

Verweerder handelt in casu nog flagranter in strijd met de wet, en puur willekeurig, door eigenhandig informatie op te zoeken waaruit blijkt dat de referentiepersoon niet meer zou werken bij dezelfde

werkgever, maar door dan geen informatie op te zoeken waaruit blijkt de referentiepersoon recht heeft op een werkloosheidsuitkering of een ander vervangingsinkomen. Verzoekster verwijt voor alle duidelijkheid niet aan verweerder dat hij deze informatie niet heeft opgezocht, maar als hij dat niet doet, komt het hem ook niet toe om eenzijdig informatie bij te brengen die nadelig is voor verzoekster. Zo treedt hij niet onpartijdig op, maar zoekt hij puur willekeurig informatie die nadelig is voor verzoekster. Dit is in strijd met het beginsel van de fair play.

Door deze informatie eenzijdig en onvolledig op te zoeken, maakt hij ook een eenzijdig en onvolledig beeld op van de situatie van verzoekster en schendt hij de materiële motiveringsplicht.”

2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota met opmerkingen:

“In het enige middel haalt verzoekster de schending aan van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het fair-playbeginsel. Zij verwijst naar de email van 23.10.2019 waarbij de loonfiches van de Belgische referentiepersoon werden gevoegd evenals haar eigen loonfiches om aan te tonen dat zij wel degelijk over voldoende bestaansmiddelen beschikten zoals voorgeschreven door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Zij stelt dat volgens het arrest van het Hof van Justitie d.d. 03.10.2019, nr. C 302/18 (X/ Belgische Staat) de inkomsten van een aanvrager van de status van langdurig ingezetene derdeler, niet uitsluitend zijn eigen inkomsten moeten zijn, maar ook de inkomsten mogen omvatten die door een derde aan de aanvrager ter beschikking gesteld worden. Zij besluit dat er geen principe bestaat volgens hetwelk een verzoeker op eigen initiatief zijn aanvraag moet aanvullen met bijkomende elementen, na vernietiging van de beslissing. Indien het Bestuur de voorgelegde stukken niet onvoldoende achtte had zij verzoekster kunnen uitnodigen om bijkomende stukken over te maken. Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing luidt als volgt: “Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische echtgenoot, de genaamde D. M. A. (RR ...) in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.80. Er werd betreffende deze aanvraag reeds eerder een beslissing genomen, nl. op 17.01.2019, echter deze beslissing werd vernietigd op 26.04.2019, betekend op 3.05.2019 aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Een nieuwe bijlage 20 werd opgemaakt op 31.10.2019, dewelke werd vernietigd door de RvV bij arrest nr. 248 809 van 09.02.2021 (betekend op 12.02.2021). Heden wordt een nieuwe beslissing genomen betreffende de aanvraag van 19.07.2018. (...) Ter staving van de bestaansmiddelen van de Belg werden volgende documenten voorgelegd: - Loonfiches voorlegt waaruit blijkt dat referentiepersoon tewerkgesteld werd via het OCMW overeenkomstig art. 60 van de OCMW-wet. - Loonfiches op naam van de referentiepersoon van tewerkstelling bij T. Vzw (jan. 2019- sept 2019) - Loonfiches op naam van betrokkene Uit raadpleging van de databank van de RSZ, Dolsis, blijkt dat de tewerkstelling Bij T. Vzw van de Belgische referentiepersoon waarvan het bewijs werd geleverd intussen werd beëindigd, meer bepaald op 12.05.2021. De voorgelegde loonfiches zijn dus achterhaald. Wat betreft de inkomsten van betrokkene zelf, deze kunnen eveneens niet in overweging worden genomen voor de beoordeling van de bestaansmiddelen. Zoals voorgeschreven in art. 40ter van de wet van 15.12.1980 is het immers de Belgische referentiepersoon die dient aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken zodat betrokkene zich bij hem kan voegen (zie arrest nr. 149.2019 van 24.10.2019 van het Grondwettelijk Hof). Wat betreft de loonfiches van tewerkstelling via het OCMW, deze kunnen niet in aanmerking genomen worden. In artikel 60, § 7, van de OCMW-wet wordt uitdrukkelijk gesteld dat de daarin bedoelde tewerkstelling bij een OCMW een vorm van maatschappelijke dienstverlening is die wordt gegeven wanneer de betrokkene het bewijs moet leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te krijgen of om werkervaring op te doen, waarbij die tewerkstelling niet langer mag duren dan de periode die voor de betrokkene nodig is om te worden gerechtigd op volledige sociale uitkeringen. Bovendien is ingevolge het bepaalde in artikel 36, § 1, van de wet van 26 mei 2002 door de federale overheid, thans de Vlaamse gemeenschap, een toelage verschuldigd aan het OCMW wanneer het optreedt in de hoedanigheid van werkgever met toepassing van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet waarvan het bedrag bij een voltijdse tewerkstelling gelijk is aan het bedrag van het leefloon. Uit dit alles blijkt dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7, van de OCMW wet een vorm van maatschappelijke dienstverlening is met een residuair karakter en gefinancierd als een aanvullend bijstandsstelsel. Deze vorm van maatschappelijke dienstverlening heeft per definitie een zeer tijdelijk karakter en wordt slechts gegeven totdat de betrokkene recht heeft op een gewone sociale uitkering waarvan het bedrag minstens gelijk is aan dat van het leefloon. Het gaat net om inkomsten waardoor de betrokkene ten laste van de openbare overheden is en niet om inkomsten waardoor zulks wordt vermeden. Vandaar dat inkomen uit art. 60- tewerkstelling niet in aanmerking kan worden genomen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980. In hoeverre de Belgische referentiepersoon kan terugvallen op een vervangingsinkomen blijkt nergens uit de voorgelegde stukken. Enkel de RVA is bevoegd om vast te

stellen of aan de voorwaarden is voldaan om werkloosheidsuitkering toe te staan en ter waarde van hoeveel. De dienst vreemdelingenzaken is niet bevoegd om een dergelijke vaststelling te doen, noch hebben wij enige databank ter beschikking waar wij dit zouden kunnen raadplegen. Betrokkenen hadden de aanvraag moeten actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013). Bijgevolg kan er niet afdoende beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen beschikt. De toetsing van art. 40ter van de wet van 15.12.1980 kan niet gebeuren. De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat het inkomen ontoereikend is, wel dat er geen zicht is op de huidige bestaansmiddelen, hun stabiliteit en of deze bestaansmiddelen regelmatig ter beschikking zijn. Het recht op verblijf in toepassing van artikel 40 ter wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken." De door verzoekster voorgelegde stukken i.v.m. de bestaansmiddelen van de referentiepersoon hebben betrekking op tewerkstelling bij de vzw T. voor de periode januari 2019 – september 2019). Die tewerkstelling werd beëindigd op 12.05.2021, hetgeen niet door verzoekster wordt betwist. Er wordt voorts niet door verzoekster aangetoond dat de Belgische referentiepersoon opnieuw werkzaam is of een werkloosheidsuitkering ontvangt waaruit zou kunnen afgeleid worden dat hij opnieuw over voldoende bestaansmiddelen beschikt. Waar verzoekster stelt dat er geen principe bestaat volgens hetwelk een verzoeker op eigen initiatief zijn aanvraag moet aanvullen met bijkomende elementen, na vernietiging van de beslissing, gaat zij er met haar betoog aan voorbij dat de bewijslast bij de aanvrager ligt en dat elke verandering in de situatie van zowel aanvrager als referentiepersoon, onverwijld dienen te worden overgemaakt aan het Bestuur opdat die, met kennis van zaken en op basis van actuele stukken, een beslissing kan nemen. Vervolgens dient te worden opgemerkt dat verzoekster, vrijwillig, na de eerste vernietiging door de Raad bij arrest nr. 220.414 van 26.04.2019 van de bijlage 20 d.d. 17.01.2019, vrijwillig, per email op 23.10.2019 haar situatie actualiseerde. Op verzoekster rust eveneens een zorgvuldigheidsplicht. Waar verzoekster stelt dat haar eigen inkomsten eveneens in aanmerking dienen genomen te worden bij de berekening van de bestaansmiddelen, gaat zij er met haar betoog aan voorbij dat de loonfiches die zij bij haar aanvraag had overgemaakt, afkomstig waren van een OCMW- tewerkstelling, dat een vorm van maatschappelijke dienstverlening is met een residuair karakter en gefinancierd als een aanvullend bijstandsstelsel en niet in aanmerking mogen worden genomen bij de berekening van de bestaansmiddelen. Waar verzoekster stelt dat die stukken dateren van de periode voor 2019 en niet meer in beschouwing moeten worden genomen, dient te worden opgemerkt dat zij het Bestuur aan de ene kant verplicht om de loonfiches van de referentiepersoon uit 2019 WEL in aanmerking te nemen doch haar loonfiches uit OCMW tewerkstelling uit 2019 NIET in aanmerking te nemen, hetgeen een tegenstrijdigheid uitmaakt waaraan geen gevolg gegeven kan worden. In de mate dat verzoekster verwijst naar een aantal arresten van de Raad, die bovendien niet in overeenstemming zijn met de vaste rechtspraak van de Raad van State, dient te worden benadrukt dat deze geen precedentswaarde hebben. De uiteenzetting van verzoekster laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verwerende partij beschikt. Een schending van de door haar aangehaalde rechtsbeginselen wordt niet aannemelijk gemaakt. Het enige middel is ongegrond."

2.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling 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 genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De beoordeling van de materiële motiveringsplicht gebeurt in het licht van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet dat de verzoekende partij geschonden acht.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"§ 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;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en 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.
(...)"

Het beginsel van de *fair play* houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit. Zij moet de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht nemen. Dit beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat de administratie zich niet van onfatsoenlijke middelen mag bedienen om de burger in het verkrijgen van zijn recht te hinderen door onder meer het achterhouden van relevante gegevens of het verstrekken van onjuiste gegevens, het uitstellen of niet nemen van beslissingen waarbij de burger belang heeft, het toepassen van een vertragingstactiek of het handelen met overdreven spoed. Een schending van het beginsel van de "*fair play*" doet zich slechts voor als er sprake is van moedwilligheid (RvS 20 mei 2005, nr. 144.744).

2.4. In eerste instantie dienen de bestaansmiddelen van de referentiepersoon, echtgenoot van de verzoekende partij, te worden onderzocht.

Uit het administratief dossier blijkt dat de referentiepersoon ononderbroken tewerkgesteld was bij VZW T. van 12 december 2018 tot 12 mei 2021. Dit blijkt uit de Dolsis-opzoeken van de verwerende partij, verricht op 6 augustus 2021. Dezelfde tewerkstelling werd in acht genomen in het arrest nr. 248 809, uitgesproken door de Raad op 9 februari 2021.

De Raad stelde toen reeds vast: "Uit het administratief dossier blijkt dat het loonfiches van de echtgenoot, zijnde de referentiepersoon, betreft, tewerkgesteld bij de VZW T.(...) van de periode 1 januari 2019 tot en met september 2019. Daarnaast werden met deze e-mail ook loonfiches bijgebracht van de tewerkstelling van verzoekster voor de maanden juli 2019 tot en met september 2019 bij werkgever S.A. B.(...) D.(...) en loonfiches van de maanden juni 2019, mei 2019 en april 2019 bij werkgever S.A. B.(...)."

Het Dolsis-onderzoek toont tevens aan dat de sociale tewerkstelling van de referentiepersoon bij het OCMW begon op 3 april 2017 en een einde nam op 3 april 2018. In het jaar 2012 heeft de referentiepersoon één maand tewerkstelling bij het OCMW. Uit geen enkel gegeven blijkt dat de tewerkstelling van de referentiepersoon na 3 april 2018 geen gewone tewerkstelling was.

Het motief in de bestreden beslissing, dat geen rekening kan gehouden worden met een tewerkstelling die voortvloeit uit artikel 60, § 7, van de OCMW-wet, is achterhaald en hoe dan ook niet meer dienstig.

Het gegeven dat de referentiepersoon twee jaar en vijf maanden een doorlopende “gewone” tewerkstelling had, kan niet over het hoofd worden gezien.

De bestreden beslissing stelt dat het terugvallen op een werkloosheidsvergoeding niet is voorgelegd door de verzoekende partij. Dit gegeven vindt steun in het administratief dossier. Hierbij moet rekening gehouden worden dat de beëindiging van de tewerkstelling recent is, zeker in vergelijking met de gegevens waarop de bestreden beslissing zich steunt, waaronder een oude OCMW-tewerkstelling. Het werkverleden van de referentiepersoon afwijzen op grond van de enkele vaststelling dat de verwerende partij niet bevoegd is om vast te stellen of de referentiepersoon werkloosheidsuitkeringen kan genieten, is te kort door de bocht. De verwerende partij kon zich niet informeren als zij vermoedt dat geen werkloosheidsvergoedingen tot stand kwamen na de tewerkstelling van de referentiepersoon, temeer de stopzetting zeer recent was voor het nemen van de bestreden beslissing. Blijkens de Belgische wetgeving kon immers het vermoeden rijzen dat de referentiepersoon hierover beschikte, gelet op zijn lange tewerkstelling. Rekening houdend met de lange duur die verstreken is sedert de aanvraag en de lange tewerkstelling van de referentiepersoon, is het motief, dat de RVA enkel bevoegd is om te oordelen of er een werkloosheidsvergoeding wordt uitgekeerd en de vaststelling dat geen actuele gegevens worden bijgebracht terwijl het einde van de tewerkstelling recent is, in dit geval kennelijk onredelijk. Weliswaar rust ook op de verzoekende partij de plicht om zo veel mogelijk nuttige informatie te bezorgen maar anderzijds heeft de verwerende partij (opnieuw) geen rekening gehouden met de langdurige tewerkstelling van de referentiepersoon. Dit klemmt nog meer nu de gezinsherenigingsaanvraag van de verzoekende partij dateert van 19 juli 2018 en de verwerende partij door het arrest nr. 248 809 van de Raad gewezen werd op haar onzorgvuldig gedrag dat geleid heeft tot dit vernietigingsarrest betreffende de vorige beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.5. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing dat geen rekening werd gehouden met de tewerkstelling van de verzoekende partij.

Alhoewel de arresten van de Raad in het Belgische rechtssysteem geen precedentswaarde kennen, verwijst de verzoekende partij naar het arrest nr. 249 056 van de Raad, uitgesproken op 15 februari 2021, waarin wordt geoordeeld:

“2.3. Op de terechtzitting wijst verzoeker nog op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 3 oktober 2019 in de zaak C-302/18, X tegen de Belgische Staat, waarin het Hof heeft gesteld dat uit artikel 7, lid 1, c van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn 2003/86) voortvloeit dat niet de herkomst van de inkomsten beslissend is, maar de stabiliteit en de toereikendheid ervan, rekening houdend met de individuele situatie van de betrokkene. Hij wijst op de redenering in het arrest van de Raad van 30 oktober 2020 met nr. 243 504 om te stellen dat deze rechtspraak van het Hof van Justitie ook in zijn geval toepassing moet vinden. Uitdrukkelijk uitgenodigd zijn standpunt kenbaar te maken, stelt verweerder hieromtrent geen opmerkingen te hebben.

2.4. Verzoeker diende een aanvraag tot gezinshereniging in om zijn Belgische echtgenoot te vervoegen in België. Het is niet betwist dat deze laatste geen gebruik heeft gemaakt van zijn rechten van vrij verkeer als burger van de Europese Unie. In deze situatie gelden de volgende bepalingen van artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet:

(...)

2.5. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoeker niet heeft aangetoond dat de Belgische referentiepersoon beschikt over de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. In eerste instantie wordt geoordeeld dat de voorgelegde stukken niet toelaten een duidelijk zicht te hebben op het huidige inkomen van de referentiepersoon als bedrijfsleider. In tweede instantie wordt gesteld dat het inkomen van verzoeker zelf niet in rekening kan worden gebracht bij de beoordeling van deze verblijfsvoorwaarde, omdat enkel de eigen inkomsten van de Belgische referentiepersoon kunnen worden aanvaard (zie ook de verwijzing naar de aangehaalde rechtspraak van de Raad van State).

2.6. Verzoeker is van mening dat het bestuur de term “beschikken” in artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet te strikt interpreteert, waar het principieel weigert het inkomen van de aanvrager of het derdelander-gezinlid zelf mee in rekening te brengen. Verweerder daarentegen herhaalt in zijn nota

het standpunt uit de bestreden beslissing dat uitsluitend de persoonlijke bestaansmiddelen van de referentiepersoon in rekening kunnen worden gebracht, met uitsluiting van deze van de aanvrager zelf.

2.7. De in artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet vervatte bepaling dat de zogenaamde statische Belg die zich wil laten begeleiden of vervoegen door zijn derdelander-echtgenoot moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen vindt haar oorsprong in de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 12 september 2011).

De wetgever heeft er bij de wijziging van de artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet met de voormelde wet van 8 juli 2011 uitdrukkelijk voor gekozen dat de statische Belgen op het vlak van gezinshereniging “op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen” en dit werd “essentieel” geacht (Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53/443-18, p. 150; RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533; RvS 17 januari 2017, nr. 237.044). Een ongelijke behandeling op het vlak van gezinshereniging tussen voormelde categorieën werd “onverantwoord” geacht, “want de nationaliteit is nauwelijks doorslaggevend voor het welslagen van de integratie” (Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53/443-18, p. 11, 59 en 159-160). Zo wenste men ook aan te sluiten bij de praktijk zoals deze, bijvoorbeeld, reeds jaren gold in Nederland (Parl.St. Kamer 2010-2011, DOC 53/443-14, p. 23). De amendementen met nrs. 162 en 169, die hebben geleid tot de artikelen 10 en 40ter van de Vreemdelingenwet, zijn tegelijkertijd neergelegd en hebben het voorwerp uitgemaakt van dezelfde toelichting (RvS 1 oktober 2019, nr. 245.601; RvS 12 februari 2019, nr. 243.676).

Wat de voorwaarde inzake de bestaansmiddelen zoals vervat in artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet betreft, geven de voorbereidende werken duidelijk aan dat de wetgever de bedoeling had om de aanvragers van het verblijf op deze basis en de aanvragers van het verblijf op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet aan een identieke regeling te onderwerpen (zie Parl.St. Kamer 2010-2011, DOC 53/443-14, 23, “Voortaan zullen voor hen dezelfde voorwaarden van toepassing zijn als in de gevallen waarbij de gezinshereniging plaatsvindt met een niet-EU burger die in België over een verblijfsrecht van onbeperkte duur beschikt”; zie ook Parl.St. Kamer 2010-2011, DOC 53/443-18, p. 11-13).

2.8. De bestaansmiddelenvereiste in artikel 10, §§ 2 en 5 van de Vreemdelingenwet in het kader van de gezinshereniging met derdelanders is zo ook in heel gelijkaardige bewoordingen gesteld als de bestaansmiddelenvereiste in artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet.

Dit gegeven vindt bevestiging in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 met nr. 121/2013, waarin het Hof naar aanleiding van de voormelde wet van 8 juli 2011 vaststelde dat er geen onderscheid bestaat “in de wijze waarop de oorsprong van de bestaansmiddelen van de gezinshereniger in aanmerking zou worden genomen, naargelang deze een onderdaan van een derde Staat, dan wel een Belg is, nu de artikelen 10, § 2, en 40ter, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 op dit punt in identieke bewoordingen zijn gesteld” (B.64.6).

2.9. De regeling ingevoerd door de voormelde wet van 8 juli 2011 voor de gezinshereniging met derdelanders, zoals thans voorzien in de artikelen 10 en 10bis van de Vreemdelingenwet, vormt een omzetting van de richtlijn 2003/86 (zie Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53/443-1, p. 4). De betreffende bepalingen dienen dan ook te worden geïnterpreteerd overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot deze richtlijn.

2.10. Artikel 7, lid 1 van de richtlijn 2003/86 stelt als volgt:

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

[...]

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

Het Hof van Justitie gaf in zijn arrest van 6 december 2012 in de zaken C-356/11 en C-357/11, O. en S. en L., aan dat, wat de bestaansmiddelenvereiste in het kader van de richtlijn 2003/86 betreft, “het [...] vereiste geïndividualiseerd onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging in beginsel betrekking

heeft op de inkomsten van de gezinshereniger en niet op de inkomsten van de onderdaan van het derde land waarvoor uit hoofde van gezinshereniging een verblijfsrecht wordt aangevraagd (zie arrest Chakroun, punten 46 en 47)” (punt 72).

In zijn meer recente arrest van 3 oktober 2019 in de zaak C-302/18, X. tegen België, heeft het Hof van Justitie, gevat door een prejudiciële vraag met betrekking tot de richtlijn 2003/209/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen, incidenteel ook verduidelijking gebracht inzake de voorwaarde van de bestaansmiddelen die de lidstaat kan stellen overeenkomstig artikel 7, lid 1 van de richtlijn 2003/86.

Het Hof van Justitie oordeelde in zijn meer recente arrest dat “uit artikel 7, lid 1, onder c), van richtlijn 2003/86 voort[vloeit] dat niet de herkomst van de inkomsten beslissend is, maar de stabiliteit en de toereikendheid ervan, rekening houdend met de individuele situatie van de betrokkene” (punt 40).

Vervolgens onderstreept het Hof van Justitie dat “[u]it het onderzoek van de bewoordingen, de doelstelling en de context van artikel 5, lid 1, onder a), van richtlijn 2003/109, in het licht van met name de vergelijkbare bepalingen van de richtlijnen 2004/38 en 2003/86, [...] naar voren [komt] dat de herkomst van de in deze bepaling genoemde inkomsten voor de betrokken lidstaat geen beslissend criterium is bij de toets of zij vast, regelmatig en voldoende zijn” (punt 41) en dat het “aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten [staat] om de individuele situatie van de aanvrager van de status van langdurig ingezetene in haar geheel concreet te analyseren, en te onderbouwen of zijn inkomsten al dan niet voldoende zijn en al dan niet een zekere bestendigheid en continuïteit vertonen, zodat de aanvrager niet ten laste komt van het gastland” (punt 42).

2.11. Zoals reeds werd aangegeven, heeft de Belgische wetgever op het vlak van de gezinshereniging met de eigen nationale onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van hun rechten van vrij verkeer willen aansluiten bij de praktijk zoals deze reeds langer geldt in bijvoorbeeld Nederland waarbij hiervoor dezelfde voorwaarden gelden als in de situatie van gezinshereniging met derdelanders zoals geregeld in de richtlijn 2003/86.

In de Nederlandse context aanvaardde het Hof van Justitie reeds dat het bevoegd was om uitspraak te doen over prejudiciële vragen over de bepalingen van de richtlijn 2003/86 in situaties die handelden over de gezinshereniging met de eigen nationale onderdanen die geen gebruik hadden gemaakt van hun rechten van vrij verkeer. Het Hof van Justitie achtte het gerechtvaardigd dat het Unierechtelijke bepalingen uitlegt in situaties die niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen “wanneer deze bepalingen door het nationale recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk zijn gemaakt op dergelijke situaties, teneinde een gelijke behandeling te verzekeren van deze situaties en situaties die binnen de werkingssfeer van die bepalingen vallen”. Het Hof aanvaardde dat hiervan sprake was in de Nederlandse context waar de nationale wetgever een situatie die binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie valt en een situatie die niet binnen de werkingssfeer van dat recht valt aan eenzelfde regel onderwerpt, waardoor volgens het nationale recht deze situaties op dezelfde wijze moeten worden behandeld (HvJ 12 december 2019, G.S. en V.G., zaken C-381/18 en C-382/18, punten 38-48, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof van Justitie benadrukte dat de Europese Unie er in dergelijke situaties belang bij heeft dat, ter vermindering van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst, de uit het Unierecht overgenomen bepalingen uniform worden uitgelegd (punt 42).

Deze rechtspraak van het Hof van Justitie bouwt verder op eerdere rechtspraak waarbij het Hof zijn bevoegdheid reeds aanvaardde in situaties waarin “de nationale wetgever bij de omzetting van de bepalingen van een richtlijn in nationaal recht heeft besloten, zuiver interne situaties op dezelfde wijze te behandelen als situaties die door de richtlijn worden geregeld, en hij zijn nationale wetgeving dus heeft aangepast aan het gemeenschapsrecht” (HvJ 17 juli 1997, Leur-Bloem, C-28/95, punt 34).

2.12. Ook de Raad van State heeft al in verschillende arresten aangegeven dat een richtlijnconforme interpretatie van een nationale bepaling aan de orde is in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht (zie onder meer RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533; RvS 17 januari 2017, nr. 237.044).

2.13. Rekening houdend met wat voorafgaat, is de Raad van oordeel dat gelet op enerzijds de tekstuele gelijkenissen in de wet wat betreft de bestaansmiddelenvereiste en anderzijds de duidelijke wil van de

wetgever om, wat deze vereiste betreft, de gezinshereniging op grond van artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet en deze op grond van de artikelen 10 en 10bis van de Vreemdelingenwet aan eenzelfde regeling te onderwerpen, om ook een gelijke behandeling van deze categorieën te verzekeren, deze voorwaarde zoals vervat in artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet moet worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de richtlijnen gegeven door het Hof van Justitie, zoals hierboven weergegeven.

2.14. Waar verweerder verwijst naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 24 oktober 2019 met nr. 149/2019, merkt de Raad op dat het Hof zich in dit arrest uitsprak over “de door het verwijzende rechtscollege gegeven interpretatie van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 en inzonderheid van de term « beschikt »” volgens dewelke “enkel de persoonlijke inkomsten van de Belgische gezinshereniger die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, in aanmerking [kunnen] worden genomen als « stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen », met uitsluiting van die van zijn echtgenoot, met het oog op het verkrijgen van een verblijfsrecht via gezinshereniging” (overweging B.6.2). Het Grondwettelijk Hof had in de hem voorliggende zaken op 5 juni 2019 de debatten reeds gesloten, waardoor het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2019, gepubliceerd op 9 december 2019, dat een nieuw licht werpt op de beoordeling van de bestaansmiddelenvoorwaarde in het kader van de richtlijn 2003/86, niet reeds voorlag.

Rekening houdend met enerzijds de tekst van de wet en de wil van de wetgever en anderzijds de recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie, dringt actueel een andere lezing van artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet zich op, waarbij de herkomst van de bestaansmiddelen geen beslissend criterium is. In deze interpretatie laat artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet het bestuur niet toe om de bestaansmiddelen van de aanvrager zelf zonder meer buiten beschouwing te laten om de enkele reden dat dit niet de persoonlijke bestaansmiddelen zijn van de Belgische referentiepersoon. Enkel deze interpretatie sluit trouwens aan bij de eerdere uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 in het arrest met nr. 121/2013 dat er geen onderscheid bestaat “in de wijze waarop de oorsprong van de bestaansmiddelen van de gezinshereniger in aanmerking zou worden genomen, naargelang deze een onderdaan van een derde Staat, dan wel een Belg is, nu de artikelen 10, § 2, en 40ter, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 op dit punt in identieke bewoordingen zijn gesteld” (B.64.6).

2.15. In de voorliggende zaak geeft verweerder in de bestreden beslissing aan dat hij de bestaansmiddelen van verzoeker zelf weigert in rekening te brengen, om de enkele reden dat dit niet de persoonlijke bestaansmiddelen zijn van de Belgische referentiepersoon. Aldus heeft verweerder, zoals verzoeker correct aanvoert, de term “beschikken” in artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet te strikt geïnterpreteerd, met miskennis van deze wetbepaling. Het verweer in de nota met opmerkingen kan geen afbreuk doen aan deze gedane vaststelling.

2.16. Het middel is gegrond en leidt tot nietigverklaring van de bestreden beslissing.”

2.6. Het geval van de verzoekende partij is een gelijkaardige situatie zodat de Raad de juridische redenering, vervat in het geciteerde arrest, herneemt. Ook in huidig geschil blijkt niet dat de Belgische referentiepersoon zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend. Dit staat niet ter discussie.

Integendeel met wat de verwerende partij opmerkt, zijn de inkomsten van de verzoekende partij geen inkomsten, voortvloeiend uit artikel 60 OCMW-wet. Nergens uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij ooit tewerkgesteld is geweest bij het OCMW.

De Raad herhaalt dat al in zijn vorig arrest werd vastgesteld dat: “Uit het administratief dossier blijkt dat het loonfiches van de echtgenoot, zijnde de referentiepersoon, betreft, tewerkgesteld bij de VZW T.(...) van de periode 1 januari 2019 tot en met september 2019. Daarnaast werden met deze e-mail ook loonfiches bijgebracht van de tewerkstelling van verzoekster voor de maanden juli 2019 tot en met september 2019 bij werkgever S.A. B.(...) D.(...) en loonfiches van de maanden juni 2019, mei 2019 en april 2019 bij werkgever S.A. B.(...).” (arrest nr. 248 809 van 9 februari 2021).

Uit geen enkel gegeven blijkt dat deze tewerkstelling niet meer actueel is. De verwerende partij heeft hierover geen Dolsis-onderzoek verricht.

De verzoekende partij merkt correct op dat incorrect geen rekening werd gehouden met de bestaansmiddelen die ook door de verzoekende partij worden verworven.

Het besluit in de bestreden beslissing dat geen rekening mag gehouden worden met de eigen bestaansmiddelen van de verzoekende partij is incorrect, kennelijk onredelijk en berust niet op een juiste feitenvinding. De opmerking in de nota met opmerkingen, dat stelt dat de inkomsten van de verzoekende partij voortvloeien uit een OCMW-tewerkstelling, is manifest onjuist en gaat in tegen de gegevens van het administratief dossier. Louter ten overvloede wijst de Raad erop dat voor het maken van een behoefteanalyse in toepassing van artikel 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, waarnaar wordt verwezen in de bestreden beslissing, ook de bestaansmiddelen van de verzoekende partij moeten onderzocht worden.

2.7. De verzoekende partij heeft na het nemen van de bestreden beslissing via haar raadsman op 1 september 2021 nog aan de verwerende partij stukken overgemaakt, waaronder haar loonfiches bij de werkgever S.A. B.D. voor de maanden april 2021 tot en met augustus 2021 in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze inkomsten zijn minimaal 1689,45 euro netto maandelijks en voor het overige steeds boven 1760 euro netto per maand.

Met deze stukken kon de verwerende partij geen rekening houden omdat deze dateren van na het nemen van de bestreden beslissing, maar kunnen in de toekomst een rol spelen.

2.8. In de hierboven beschreven mate is het enig middel met de aanvoering van de schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht gegrond, wat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 6 augustus 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN