

Arrest

nr. 277 618 van 20 september 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Luikersteenweg 289/gelijkvloers
3500 HASSELT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 13 juni 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 9 mei 2022, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 augustus 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 10 november 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 9 mei 2022 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

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

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 10.11.2021 werd ingediend door:

Naam: G. (..) Voorna(a)m(en): L. (..) Nationaliteit: Armeense Geboortedatum: (...)1990

Geboorteplaats; Aygavan RR: xxx 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 of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische grootmoeder, T. A. (..) (RR: xxx) in toepassing van artikel 40ter §2, eerste lid, 3° van de wet van 15.12.1980. Dienovereenkomstig zijn in eerste orde de bepalingen van art. 40bis, §2, 3° en art. 40ter van de wet van 15.12.1980 van toepassing. Vooreerst voor wat betreft wie begunstigde kan zijn om het verblijfsrecht te kunnen krijgen is specifiek voorzien in art.40bis, §2, 3° dat het om bloedverwanten in neergaande lijn moet gaan beneden de leeftijd van 21 jaar OF die ten hunnen laste zijn. Bovendien dient overeenkomstig art. 40ter de Belgische onderdaan aan te tonen over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen te beschikken, die ten minste gelijk zijn aan 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast.

Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen ten laste te zijn van de Belgische referentiepersoon. Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine.

Ter staving van het "ten laste zijn" werden volgende bewijzen voorgelegd:

- Attesten van het Sociaal huis namens het OCMW van Houthalen-Helchteren dd. 06.12.2021 dat betrokkene, haar man en kinderen tot op datum van de opmaak van het attest niet gerechtigd waren op een leefloon van het OCMW.

- Geldstortingen via 'Ria' van de referentiepersoon naar betrokkene dd. 24.10.2017 (300 euro), 19.12.2017 (200 euro), 13.01.2018 (250 euro), 29.03.2018 (400 euro), 25.05.2018 (350 euro), 10.07.2018 (300 euro), 27.08.2018 (350 euro), 01.10.2018 (250 euro), 12.11.2018 (200 euro)

- Attesten dd. 29.10.2018 afgegeven door de gemeente d'Aigavan (Armenië) waaruit blijkt dat betrokkene en haar echtgenoot (A., K. (..)) in diezelfde regio geen eigendommen zou bezitten + origineel document.; Attesten dd. 29.10.2018 afgegeven door de gemeente d'Aigavan (Armenië) waaruit blijkt dat betrokkene en haar echtgenoot (A., K. (..)) geen inkomsten zou hebben + origineel document. Uit de asielaanvraag blijkt evenwel dat zij wel in Aygavan geboren zijn, maar sinds 2007 in Erevan hebben gewoond De voorgelegde attesten zijn dan ook niet relevant.

- Attest gezinssamenstelling dd. 20.01.2022 waaruit blijkt dat de referentiepersoon op hetzelfde adres woont als haar dochter T. L. (..) en kleinzoon T. S. (..).

- Attest dd 15.10.2021 afgeleverd door de Pensioendienst waaruit blijkt dat de referentiepersoon maandelijks 1257,04 euro pensioen ontvangt; inkomsten van Dr. L. T. (..) (dochter van de Belgische referentiepersoon) voor de maanden augustus, september, oktober, december 2021 en januari 2022.

- Aanvraag (invulformulier) tot registratie als mantelzorger dd. 15.10.2021 waar betrokkene een aanvraag indient om als mantelzorger van haar grootmoeder geregistreerd te worden.

- Arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur bij '(...) BVBA' dd. 28.10.2021 op naam van betrokkene Arbeidsovereenkomst dienstencheques van onbepaalde duur bij '(...) BVBA' dd. 10.09.2020 op naam van betrokkene

- Huurcontract op naam van betrokkene, haar echtgenoot (A., K. (..)) en een derde (A. G. (..)) dd. 31.05.2021; registratie van het huurcontract op naam van de echtgenoot van betrokkene; rekeninguittreksels Belfius A., K. (..) (echtgenoot van betrokkene) waaruit oa. de betaling van huishuur, water en elektriciteit blijkt.

Uit het administratieve dossier blijkt dat betrokkene gehuwd is met de vader van haar kinderen, A. K. (..), dewelke mee vanuit Armenië naar België is gereisd. Uit de voorgelegde paspoorten blijkt dat betrokkene en haar ganse gezin Armenië hebben verlaten op 13.12.2018 en uit het administratieve dossier blijkt dat het gezin verklaart sinds 27.03.2019 op Belgisch grondgebied te verblijven. Uit de visumaanvragen dd. 15.11.2018 blijkt verder dat betrokkene echtgenoot economisch actief was, meer bepaald als landbouwer en in de asielaanvraag van 2019 wordt zowel door betrokkene als haar echtgenoot verklaard dat betrokkene echtgenoot sinds 2008 tot vlak voor het vertrek uit Armenië (eveneens?) werkzaam was als politieagent. - Betrokkene echtgenoot was dus in het land van herkomst in elk geval economisch actief: ofwel als landbouwer, ofwel als politieagent, of de combinatie van de twee. Betrokkene en haar echtgenoot toonden bovendien ten opzichte van de Spaanse autoriteiten aan over de nodige bestaansmiddelen te beschikken om een visum te bekomen voor het ganse gezin. Betrokkene kan bezwaarlijk aanhalen over

de nodige bestaansmiddelen te beschikken om een visum afgeleverd te krijgen voor vier personen, om enige tijd later te claimen dat zij onvermogen was in het land van herkomst voor haar komst naar Schengen/België. Uit het geheel kan geenszins blijken dat betrokkene daadwerkelijk onvermogen en financieel en/of materieel afhankelijk was van referentiepersoon, en dit reeds voorafgaand aan haar komst naar het Rijk. Wat de attesten dd. 29.10.2018 afgegeven door de gemeente d'Aigavan (Armenië) met betrekking tot het onvermogen van het gezin betreft, dient opgemerkt te worden dat deze dan ook, voor zover de attesten wel degelijk relevant zouden zijn, in elk geval niet geloofwaardig zijn gelet op voorgaande elementen. Gelet op al het voorgaande en de economische activiteit van betrokkene echtgenoot, en gelet op het huwelijksvermogensrecht mag worden aangenomen dat betrokkene, bij eventueel gebrek aan eigen middelen, in het land van herkomst ten laste was van haar echtgenoot, en geenszins van referentiepersoon. Echtgenoten zijn het immers aan elkaar verplicht om elkaar te onderhouden. In dat kader dient tot slot benadrukt te worden dat het ten laste zijn niet het gevolg mag zijn van illegaal verblijf in België, een andere lidstaat of een derde land.

Bijkomend dient te worden opgemerkt te worden dat uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene geruime tijd in België tewerkgesteld is, en dit reeds jaren voorafgaand aan onderhavige aanvraag. Dit getuigt ervan dat er helemaal geen sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en referentiepersoon: betrokkene is duidelijk een jonge, zelfstandige vrouw die wel degelijk in staat is zelf een inkomen te verwerven. Derhalve kan zij evenmin als 'ten laste' worden beschouwd overeenkomstig art. 40ter in België.

Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt niet afdoende dat betrokkene ten laste is van de referentiepersoon. Er dient vastgesteld te worden dat het eerder in omgekeerde zin is en dat de referentiepersoon ondersteund en verzorgd wordt door haar dochter bij wie ze inwoont en wiens inkomsten eveneens worden aangetoond en door haar kleindochter (betrokkene), dewelke een aanvraag heeft ingediend als mantelzorger van de referentiepersoon. Bovendien blijkt uit het huurcontract, arbeidscontract van betrokkene en de rekeninguittreksels dat betrokkene samen met haar man en kinderen een eigen gezinsleven hebben en zelf in hun levensonderhoud voorzien. Het gegeven dat zij in het verleden (3 à 4 jaar geleden) enkele keren financieel gesteund werd door de grootmoeder doet geen afbreuk aan het feit dat betrokkene momenteel niet ten laste is van de referentiepersoon, en dat zij dat in het verleden ook niet was. Uit niets blijkt dat zij op de voorgelegde stortingen aangewezen waren om in het levensonderhoud te voorzien; de gelden kunnen evenzeer voor andere doeleinden zijn aangewend.

Tot slot, wat de bestaansmiddelenvoorwaarde betreft dient opgemerkt te worden dat uit het dossier blijkt dat referentiepersoon haar pensioen geheel bestaat uit Inkomensgarantie voor ouderen (IGO). IGO is een vorm van financiële hulp die wordt toegekend aan ouderen die niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken om hen het minimuminkomen te waarborgen. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de met artikel 3, 2°, van de wet van 27 januari 2017 "tot wijziging van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen" opgelegde verblijfsvoorwaarde voor het verkrijgen van de IGO een aanzienlijke vermindering vormde van het niveau van "bescherming inzake maatschappelijke dienstverlening". Het Grondwettelijk Hof heeft bovendien uitdrukkelijk gewezen op "het niet-contributieve karakter van het stelsel van de IGO, dat uitsluitend met belastinggeld wordt gefinancierd" (GwH 23 januari 2019, nr. 2019/006, overwegingen B.2.2, B.8 en B.9.6). De IGO is derhalve te kwalificeren als een vorm van maatschappelijke dienstverlening. Dergelijke dienstverlening, die, zoals supra vastgesteld, een systeem van aanvullende bijstand vormt, geldt als een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening. Het aldus verworven inkomen vermag derhalve niet in rekening worden gebracht als een bestaansmiddel en dit op grond van artikel 40ter, tweede lid, van de Vreemdelingenwet (arrest 249.459 dd. 12 januari 2021 van de RvS; arrest 249.263 dd. 16 dec 2020; arrest 249.264 dd. 16 dec 2020 van de RvS, arrest 245.187 van 16 juli 2019 RvS). Met inkomensgarantie voor ouderen kan dan ook geen rekening worden gehouden. De voorgelegde bestaansmiddelen van de referentiepersoon kunnen dan ook niet in overweging worden genomen bij huidige aanvraag gezinshereniging.

Met de voorgelegde bestaansmiddelen van de dochter van referentiepersoon kan bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen van de referentiepersoon evenmin rekening worden gehouden. Het is immers wel degelijk de Belg die dient aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te kunnen beschikken opdat is voldaan aan de bepalingen van art. 40ter van de wet van 15.12.1980 en niet betrokkene zelf (zie Grondwettelijk hof arrest nr. 149/2019 van 24.10.2019). Er kan bovendien bezwaarlijk verondersteld worden dat referentiepersoon zomaar kan beschikken over de bestaansmiddelen van haar dochter.

Een behoefteanalyse dringt zich niet op, er werd immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, maar wel dat de voorgelegde bestaansmiddelen niet in overweging kunnen worden genomen.

Het recht op verblijf wordt daarom 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. 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 evenwel ten stelligste af een nieuwe aanvraag in te dienen voor gezinshereniging met referentiepersoon. Het spreekt voor zich dat de aard van het pensioen van referentiepersoon niet meer kan gewijzigd worden. Het is niet aannemelijk dat zij op haar leeftijd nog iets anders zou kunnen ondernemen of rechten zou kunnen opbouwen om niet meer ten laste te vallen van de sociale bijstand. Het bedrag dat zij ontvangt is bedoeld opdat mevrouw op een menswaardige manier in België zou kunnen leven, niet om familieleden mee ten laste te nemen. Zij heeft niet de financiële draagkracht om betrokkene ten laste te nemen. Bovendien is DVZ ervan op de hoogte dat betrokkene voorafgaand aan haar vertrek uit Armenië minstens kon terugvallen op de inkomsten van haar echtgenoot, en dus niet ten laste was van referentiepersoon, en heeft DVZ kennis van haar inmiddels jarenlange tewerkstelling in België.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In wat als een enig middel kan worden beschouwd, betoogt de verzoekende partij als volgt:

“2.1. Middelen:

- Schending van de materiële motiveringsplicht juncto:
- Schending van Art. 42 § 1 vreemdelingenwet juncto Art. 52, §4 koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen
- Schending van art. 40ter vreemdelingenwet juncto 40bis, §2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet
- Schending van artikel 42, § 1, tweede lid Vw
- Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: Zorgvuldigheidsplicht

2.1.1. Algemene regels

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van de die van de administratieve overheid.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 29 oktober 2002, nr. 111.954).

De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genome beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsplicht daarentegen houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat de beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid ondermeer 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 november 2012, nr. 221.475).

Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. De Raad onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegeven voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. De Raad toetst voorts in het kader van zijn wettigheidtoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Art. 40ter vrw. § 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 leef loon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

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

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld."

Art. 40 ter vrw. bepaalt expliciet dat ten aanzien van familieleden van de familieleden van een Belg dezelfde regels gelden als ten aanzien van de familieleden van een burger van de Unie.

2.1.1. Schending van art. 42 § 1 vreemdelingenwet - geen kennisgeving vóór het verstrijken van de termijn Art. 42 § 1 vreemdelingenwet stelt expliciet het volgende:

"het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier."

Art. 52, §4 koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt expliciet het volgende:

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er een enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijf kaart van een familielid van een burger van de Unie" overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

In verschillende recente arresten zie o.m.: RvV 10-10-2018, nr. 210.732; RvV 13-12- 2018, nr. 213.977; RvV 8-01-2019, nr. 214.835; RvV24-01-2019, nr. 215.688 stelde de RvV dat art. 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F kaart als DVZ geen enkele beslissing neemt binnen zes maanden na de aanvraag gezinshereniging, kan toegepast worden, wat in casu gebeurde in hoofde van verzoekster.

Er dient te worden vastgesteld dat verwerende partij heeft nagelaten om de bestreden beslissing ter kennis te brengen aan verzoekers binnen de wettelijke termijn van zes maanden. De kennisgeving heeft echter pas - in de hypothese dat er tijdig een beslissing werd genomen - op 13/05/2022 plaatsgevonden, wat niet door de beugel kan.

Artikel 10 Burgerschapsrichtlijn stelt expliciet dat het verblijfsrecht van een derdelands familielid van een Unieburger binnen zes maanden na de datum van indiening van de aanvraag, vastgesteld wordt door de afgifte van een verblijfskaart.

Het begrip 'afgifte' houdt volgens het Hof noodzakelijkerwijs in dat een beslissing genomen én ter kennis gebracht wordt vóór het verstrijken van de termijn. Dit geldt volgens het Hof ook wanneer een lidstaat een verblijfskaart wil weigeren. De termijn voor kennisgeving kan immers niet verschillen al naargelang de beslissing van de lidstaat positief of negatief is.

Verzoekster diende derhalve effectief in het bezit gesteld van een F kaart.

In het Diallo-arrest stelde het Hof van Justitie dat de Belgische regeling, waarbij automatisch een verblijfskaart afgegeven wordt aan het familielid van een Unieburger bij het verstrijken van een termijn van zes maanden, haaks staat op de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Een dergelijke regeling zou het bijgevolg mogelijk maken dat een verblijfskaart afgegeven wordt aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden.

De stelling dat het Unierecht zich verzet tegen de afgifte van een verblijfskaart aan verzoekster kan niet worden gevolgd, om reden dat verzoeker precies een derdelander is die voldoet aan de voorwaarden gesteld in de Burgerschapsrichtlijn.

Uiteraard is het zo dat niet alle derdelanders een verblijfsrecht ontnemen aan de Burgerschapsrichtlijn.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers dat verzoekster effectief een derdelander is, die een familielid is van een Unieburger in de zin van artikel 2 punt 2 van die Richtlijn en effectief voldeed aan alle voorwaarden om in het bezit te worden gesteld van een F kaart; gelet op de aan het AD toegevoegde stukken zoals infra nader toegelicht.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde stelde al reeds dat niettegenstaande het het HvJ oordeelde dat de Belgische verblijfswetgeving niet conform is aan de Burgerschapsrichtlijn, er niet aan toe doet. Wanneer een staat zich beroept op de foutieve omzetting van een richtlijn om zo burgers bepaalde rechten te ontfangen, beroept deze staat zich op de eigen fout. Volgens de rechtbank kan dit voorts niet op grond van volgende rechtsprincipes: 'nemo auditur turpitudinem suam allegans': niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen en 'patere legem quam ipse fecisti':het bestuur moet de algemene regels die het zelf vastgesteld heeft, eerbiedigen.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers dat verzoekster effectief een derdelander is, die een familielid is van een Unieburger in de zin van artikel 2 punt 2 van die Richtlijn en effectief voldeden aan alle voorwaarden om in het bezit te worden gesteld van een F kaart; gelet op de aan het AD toegevoegde stukken.

Uit het geheel van het dossier blijkt immers dat verzoekster recht heeft op gezinshereniging.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekster met zijn Belgische grootmoeder.

2.1.2. Ten laste van de referentiepersoon - toepassing op de feitsituatie in casu in hoofde van verzoeker Een lezing van artikel 40bis, §§ 2, eerste lid, 3° en 4 juncto artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet leert ons dat verzoeker het recht heeft om zijn Belgische moeder in België te vervoegen indien op cumulatieve wijze is voldaan aan de volgende voorwaarden:

- verzoeker is ten laste van de Belgische referentiepersoon en vervoegt of begeleidt haar in België;
- de Belgische referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen;
- de Belgische referentiepersoon beschikt over voldoende huisvesting en een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor haar en haar familieleden dekt.

Verzoekster wenst te accentueren dat verwerende partij heeft nagelaten om de stukken te analyseren en te antwoorden dewelke aan de aanvraag ab initio werd toegevoegd met een inventarisatie.

Verwerende partij heeft de verplichting om alle stukken dewelke aan haar beoordeling werden voorgelegd te analyseren en afdoende te motiveren.

De Raad stelde vast dat artikel 40bis §2, eerste lid, 3° Verblijfswet niet uitdrukkelijk vermeldt dat het familielid al in het herkomstland ten laste moet zijn van de Unieburger. Maar de Raad van State (RvS)

bevestigde al dat DVZ geen voorwaarde toevoegt aan de artikelen 40bis en 40ter van de Verblijfswet door te eisen dat het (klein)kind van een 'statische' Belg (Belg die geen gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer), moet aantonen dat het al in zijn 'land van herkomst' afhankelijk was van de materiële ondersteuning van de referentiepersoon (RvS 29 mei 2018, nr. 241.649).

Artikel 40ter Verblijfswet is volgens de RvS op zich voldoende duidelijk doordat uitdrukkelijk sprake is van familieleden "die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen." Het 'begeleiden van' of 'zich voegen bij' de Belg houdt volgens de RvS noodzakelijkerwijs in dat de vreemdeling uit het buitenland komt of gekomen is. De RvS voegt eraan toe dat een familielid geen verblijfsrecht kan ontfangen aan een situatie van onvermogen die het voor zichzelf in België creëerde, door bijvoorbeeld het niet opvolgen van verschillende bevelen en het telkens opstarten van nieuwe procedures om het verblijf te bekomen.

Hoewel uit de woorden "de Belg begeleiden of zich bij hem voegen" blijkt dat het familielid uit het buitenland komt of gekomen is, betekent dit volgens de Raad niet dat het 'land van herkomst' altijd gelijkgesteld moet worden aan het 'land van de nationaliteit'. De voorwaarde in artikel 40bis § 2, eerste lid, 3° Verblijfswet moet ook gelezen worden in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie (Jia en Reyes (HvJ C-1/05, C- 423/12)). Volgens die rechtspraak wordt met 'land van herkomst' zowel lidstaten als derde landen.

Het ten laste zijn van iemand is een financiële situatie⁴⁵, bestaande uit:

- De onvermogenheid van de persoon die ten laste is;
- Het voldoende vermogen van de persoon van wie ten laste is, om financieel voor de ander in te staan;
- De werkelijke financiële ondersteuning van de vermogende aan de persoon ten laste;
- Bewijs van deze financiële ondersteuning in het verleden ;

Verwerende partij betwist in de bestreden beslissing dat verzoekster voorafgaandelijk aan de bestreden aanvraag en reeds in het land van herkomst of afkomst ten laste was van de referentiepersoon (in casu de Belgische grootmoeder) en dat verzoekster niet aantoonde effectief onvermogen te zijn om reden dat uit de visumaanvraag van 15/11/2018 en de asielaanvraag (dewelke integraal werd afgewezen) kennelijk zou blijken dat verzoekster haar echtgenoot te weten Dhr. A. K. in Armenië tewerkgesteld zou zijn als landbouwer en/of politieagent. Zij zouden bovendien aan de Spaanse autoriteiten gemeld hebben over de nodige bestaansmiddelen te beschikken, om enige tijd later te verklaren onvermogen te zijn.

Derhalve werden de diverse financiële stortingsbewijzen via RIA en attesten inzake het niet bezitten van roerende en onroerende goederen niet in aanmerking genomen door verwerende partij.

De conclusie van verwerende partij luidt als volgt: het onvermogen van verzoekster werd derhalve niet afdoende aangetoond en om deze motivering te schragen verwijst verwerende partij naar de verklaringen van verzoekster haar echtgenoot en de (mondelinge) inlichtingen dewelke zij aan de Spaanse Ambassade in Armenië hebben versterkt ten einde een visum C te bekomen.

TEN EERSTE is het uiteraard zo dat verzoekster ten laste moeten zijn van zijn Belgische (groot)moeder en zij derhalve afhankelijk moeten zijn van de materiële steun vanwege haar.

Het staat buiten kijf dat verzoekster zelve niet over een inkomen beschikte in Armenië. Verwerende partij betwist dit gegeven niet, nu zij uitsluitend stelt dat verzoekster haar partner over een inkomen zou beschikken als een landbouwer en/of als een politieagent. Deze stelling is gebaseerd op de mondelinge verklaring van de partner afgelegd tijdens de asielprocedure en de inlichtingen dewelke zij aan de Spaanse hebben verstrekt in het kader van een toeristenvisum dewelke uiteraard een andere finaliteit heeft.

Verwerende partij betwist niet dat verzoekster en haar gezin na hun aankomst in het Rijk, niet meer terug zijn gekeerd naar Armenië.

Verzoekster verwijst naar de diverse positieve politieke woonstcontroles dewelke aan het AD zijn gevoegd en ook naar de diverse attesten samenstellingen van het gezin dewelke tevens aantrefbaar zijn in het AD.

Art. 40bis, § 2, 3° Vw. stelt aldus een bijkomende voorwaarde van zodra het kind de leeftijd van 21 jaar bereikt: het kind moet dan bewijzen dat het ten laste is van de Unieburger en/of partner dat het komt vervoegen.

Het begrip "ten laste" komt voort uit het Unierecht en dient te worden geïnterpreteerd conform de rechtspraak van het Hof van Justitie .

De hoedanigheid van een familielid ten laste vloeit voort uit een feitelijke situatie waarbij het familielid materieel gesteund wordt door de Unieburger of door diens echtgenoot of partner .

Dit mag met elk passend bewijsmiddel aangetoond worden .

In de praktijk ligt de bewijslast in België zeer hoog en past de DVZ criteria toe die moeilijk verzoenbaar is met de rechtspraak van het Hof van Justitie *

Verwerende partij betwist in de bestreden beslissing niet dat de aan verzoekster verleende bijstand oprecht en structureel van aard is. Dit element wordt niet betwist, laat staan besproken in de bestreden beslissing.

Verwerende partij gaat bovendien uit van een verkeerde lezing van de attesten dd. 29/10/2018 inzake de inkomsten en onroerende goederen van verzoekster en haar partner. Verwerende partij dient de bewijskracht d.i. de inhoud van documenten dewelke beëdigd vertaald en met een apostille bekleed zijn te respecteren. Dit is overduidelijk in casu niet gebeurd.

Op de besproken attesten staat expliciet te lezen dat verzoekster en partner woonachtig zijn in de gemeente d'Aigevan regio Ararat (en niet Jerevan) en dat zij over geen enkele onroerende goederen beschikken. Er staat nergens op deze attesten geacteerd dat deze informatie enkel betrekking zou hebben op de gemeente en regio van verzoekster en haar partner, aangezien uit de vermelding bovenaan dit attest uitdrukkelijk Republiek Armenië vermeld is en logischerwijze betrekking heeft op het algehele grondgebied van het land. Het is echter logisch dat verzoekster deze attesten heeft opgevraagd bij de plaatselijke burgerlijke stand van haar gemeente alwaar zij officieel woonachtig was.

Tevens staat op deze attesten duidelijk vermeld dat verzoekster en haar partner t.e.m. 29/10/2018 geen werk hadden en over geen inkomsten beschikken. Ook hier staat nergens te lezen dat deze enkel betrekking zou hebben op hun gemeente en hun regio.

De mondelinge verklaringen afgelegd in een afgewezen asielpcedure en inlichtingen verstrekt aan een Spaanse Ambassade in het kader van een toeristenvisum kunnen geen afbreuk doen aan deze formele documenten dewelke verwerende partij klakkeloos buiten spel heeft geplaatst.

De eis van de DVZ dat men minstens 6 maanden financiële steun moet bewijzen is - des ondanks dat het strijdig met de mededeling van de Europese Commissie - in casu voorgelegd.

Het 'ten laste zijn' is een feitenkwestie en mag op alle mogelijke manieren bewezen worden (HVJ 16 januari 2014, Reyes, C-423/12 en HvJ 9 januari 2007, Jia, C-1/05).

Deze materiële steun moet verzoeker toelaten om minimaal te kunnen overleven in zijn herkomstland of gewone verblijfplaats, rekening houdende met zijn financiële en sociale omstandigheden.

Men is als familielid ten laste van een Belg of Unieburger en diens echtgenoot of partner, als men in de maanden vóór de aanvraag voor gezinshereniging, afhankelijk was van de materiële bijstand van de persoon die men komt vervoegen. Dit om minimaal te kunnen overleven in het herkomstland of de gewoonlijke verblijfplaats.

Verwerende partij toont niet effectief aan dat verzoekster en haar partner in Armenië arbeid zou hebben verricht. Verwerende partij kan evenmin dienstig naar stukken verwijzen, waaruit de tewerkstelling van verzoekers zou kunnen blijken in Armenië. Verzoekster heeft geen enkele stuk voorgelegd waaruit dit zou blijken. Zelfs een verwijzing naar een uitprint bij de aanvraag toeristenvisum bij de Ambassade ontbreekt (volstaat in casu niet), temeer daar deze blote bewering integraal wordt tegengesproken door formele attesten vanwege de Armeense overheid. Dat verzoekers op een invulformulier voor een toeristenvisum "pour les besoins de la cause" een beroep heeft aangeduid volstaat niet om te concluderen dat verzoekster haar partner in Armenië vermogend was en niet aangewezen was op de financiële steun van hun grootmoeder.

Bovendien laat verwerende partij na om te verifiëren wat de maandelijkse inkomens van verzoekster haar partner zouden bedragen in Armenië. Verwerende partij had hieromtrent aanvullende informatie kunnen verzoeken aan verzoekster of zelf e nodige objectieve opzoeken kunnen verrichten.

Zelfs in de hypothese dat verzoekster haar partner als zijnde een landbouwer of politieagent zou hebben gefungeerd, quod certa non, dient er te worden opgemerkt dat het basisinkomen in Armenië bijzonder laag is en aldus niet afdoende om verzoekster en haar gezin van levensonderhoud te kunnen voorzien.

Het is derhalve manifest incorrect en duidelijk in strijd met de objectieve stukken in het AD om te stellen dat verzoekster niet aangewezen was op de financiële stortingen vanwege haar grootmoeder en dat zulks eventueel voor andere doeleinden zouden zijn gebruikt.

Verwerende partij haalt dit element tevens niet aan in de bestreden beslissing.

Verwerende partij dient te onderzoeken of de materiële en financiële steun ter zake noodzakelijk en beduidend was. Dit gegeven wordt niet betwist onderzocht in de bestreden beslissing.

In het arrest JIA van het Hof van Justitie van 9 januari '2007 heeft het Hof gesteld dat de voorwaarde van "ten laste" inhoudt dat het familielid van een gemeenschapsonderdaan "de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot ten einde in zijn basisbehoeften te kunnen voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan". De bewijslast inzake het ten laste zijn van een Belgische moeder ligt derhalve bij verzoeker.

Het staat in casu buiten kijf dat verzoekster en haar kinderen ten laste waren van hun Belgische grootmoeder en dat de materiële en financiële steun ter zake noodzakelijk en beduidend was.

Verwerende partij betwist in de bestreden beslissing niet dat wat het financieel en materieel aspect betreft verzoekster "degelijk" stortingsbewijzen naar voren heeft gebracht. Dit gegeven wordt in de bestreden beslissing ook niet betwist, doch wordt enkel gerelativeerd door een verkeerde lezing van de bijgebrachte attesten en de mondelinge verklaringen.

Verzoekster werd werkelijk financieel ondersteund door haar Belgische grootmoeder. Dit bewijs wordt aangetoond door de diverse financiële ondersteuning in het verleden.

Het feit dat er stortingen uit het verleden gevraagd worden om de huidige toestand te bewijzen, werd al reeds door de Raad aanvaard "De Raad acht het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de Minister in het kader van een vestigingsaanvraag van een ascendent, het bewijs eist van de ascendent dat hij in het verleden ten laste is geweest van de Belgische onderdaan"

Verzoekster bewijst in casu effectief haar financiële afhankelijkheid aan van haar Belgische grootmoeder. Het bewijs van nominale stortingen uit het verleden worden zonder meer voorgelegd.

Verzoekster verwijst expliciet naar de geldstortingen, dewelke niet voor betwisting vatbaar zijn en - weze het nogmaals herhaald - verwerende partij in de bestreden beslissing niet ontkent, doch klakkeloos buiten spel plaatst.

Verwerende partij kan niet ernstig gaan betwisten dat de aan verzoekster verleende bijstand niet oprecht en structureel van aard is gelet de lange periode en de hoegrootheid van de geldstortingen.

Verzoekster toont bovendien aan dat zij effectief onvermogen is. De DVZ mag een bewijs vragen dat betrokkene geen onroerend goed bezit in het thuisland. Verwerende partij schendt overduidelijk het bewijskracht van de formele documenten aangezien de inhoud totaal niet strookt met de stelling van verwerende partij.

Verwerende partij gaat duidelijk door de bocht en schendt de bewijskracht van dit formeel beëdigd vertaalde documenten.

TEN TWEEDE moet verzoekster tevens aantonen dat zij geen inkomsten of te weinig inkomsten heeft om rond te komen zonder financiële steun van de Belg of de Unieburger.

Verzoeker werd gedurende minstens gedurende de periode financieel ondersteund door zijn Belgische grootmoeder. Verwerende partij beaamt dit gegeven.

Zij moeten ook aantonen dat zij geen onroerende goederen in eigendom hebben in het herkomstland.

Dit werd tevens aangetoond en ook dit gegeven kan niet ernstig in twijfel worden getrokken door verwerende partij louter op basis van een verklaring in een asielprocedure en/of aan de Spaanse Ambassade in het kader van de aanvraag toeristenvisum. Officiële stukken prevaleren immers op mondelinge verklaringen.

TEN DERDE verwerende partij mag de eis dat het familielid in het herkomstland ten laste moet zijn niet kennelijk onredelijk invullen.

Verzoekster verwijst naar nr. 192 593 van 27 september 2017 in de zaak RvV X / II:

"De Raad wijst er dienaangaande tevens op dat artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet op zich voldoende duidelijk is in die zin dat uitdrukkelijk is bepaald dat bloedverwanten in neerdalende lijn slechts als een familielid van de burger van de Unie in aanmerking komen indien deze ofwel jonger zijn dan 21 jaar ofwel ten laste zijn van de burger van de Unie én zij deze burger "begeleiden of zich bij hen voegen". Aangezien de wettelijke voorwaarde van het 'ten laste' zijn van de Unieburger onlosmakelijk wordt verbonden aan het 'begeleiden van' of het 'zich bijvoegen bij' deze Unieburger, vloeit reeds uit het bepaalde in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet voort dat het ten laste zijn dient te worden beoordeeld op het moment dat de derdelander zich naar België begeeft om er zijn Belgische (groot)ouder te vervoegen of wanneer deze zich samen met de Belgische (groot)ouder naar België begeeft om zich hier te vestigen. "

Het staat in casu buiten kijf dat verzoekster ten laste was van haar Belgische grootmoeder en voor haar aankomst in België financieel en materieel werd ondersteund door haar Belgische grootmoeder.

Inzake de stelling vanwege verwerende partij dat er geen sprake meer kan zijn van het zich vervoegen of vergezellen wenst verzoekster op te merken dat deze beplaignen eerder betrekking hebben op de voorwaarde van het ten laste "zijn" vervat in art. 40ter, §2, juncto art. art. 40 bis, §2, eerste lid, 3° van de vrw. dewelke impliceert dat het moet gaan om een bestaande toestand. Vermits in het voormelde art. 40ter, §2 uitdrukkelijk sprake is van de familieleden die "de Belg" (...) "vergezellen of zich bij hem voegen" en het vergezellen van of het zich voegen bij de Belg inhoudt dat de vreemdeling uit het buitenland komt of is gekomen, moet worden aangenomen dat het gaat om een toestand die in het land van herkomst moet bestaan (cfr. RvS 28 november 2017, nr. 239.984).

Uit het geheel van het dossier blijkt immers dat verzoekster recht heeft op gezinshereniging.

Conclusie: Er dient te worden opgemerkt dat verwerende partij de bepaling ten laste van de Unieburger in hoofde van verzoekster niet afdoende heeft onderzocht, niettegenstaande dat verzoekster primordiale attesten aan het administratief dossier gevoegd. Verwerende partij diende alle opgeworpen attesten in het kader van de bestreden aanvraag in ogenschouw te nemen en te onderzoeken in het kader van de actuele persoonlijke toestand van verzoekster.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekster met haar Belgische grootmoeder en heeft

verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding en hypothesen wat betreft de afhankelijkheidsgraad, onvermogen en financiële situatie van de referentiepersoon betreft. Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen, (zie W. VAN GERVEN, *Beginselen van behoorlijk handelen*, R.W. 1982 - 1983, 963.). Dat de middelen bijgevolg ernstig en gegrond zijn;

1.1.2. Voldoende bestaansmiddelen - toepassing op de feitsituatie in casu

Overeenkomstig art. 7, §1, c van de Richtlijn 2003/86 worden de aard en de regelmaat van deze inkomsten beoordeeld en wordt er rekening gehouden met het niveau van de nationale minimumlonen en pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden ten laste van de vervoegde vreemdeling.

Daarenboven is het zo dat vreemdelingen die een vervangingsinkomen ontvangen, zoals bvb. een werkloosheidsuitkering, niet beschouwd wordt als ten laste van de openbare overheden (Pari. St. Doe 51-2478/001 p. 48).

De bestaansmiddelen van de vervoegde vreemdeling moet thans gelijk zijn aan minstens 120% van het leefloon tarief - persoon met een gezin ten laste - en zulks conforme art. 40ter Verblijfswet.

Momenteel bedraagt dat 1.809,32 EUR. Het bedrag is gekoppeld aan de spilindex van de consumptieprijs.

Desalniettemin, moet men zoals vermeld bij het beoordelen van de bestaansmiddelen rekening houden met de aard en regelmatigheid van deze inkomsten, met dien verstande dat leefloon, maatschappelijke dienstverlening, gezinsbijslag, wachtuitkering en een overbruggingsuitkering niet in aanmerking kunnen worden genomen.

De inkomensgrens van 120% leefloon is volgens het arrest Chakroun van 4 maart 2010, nr. C-578/08 te hoog en strijdig met de rechtspraak van het Hof van Justitie. Bestaansmiddelen die minstens gelijk zijn aan 100% van het leefloon tarief 'persoon met een gezin ten laste' zouden voldoende moeten zijn.

Als de vreemdeling die vervoegd wordt geen stabiele en toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen, mag verwerende partij de aanvraag gezinshereniging niet automatisch weigeren.

Verwerende partij heeft dit in het voorliggend geval wel gedaan door de inkomsten van de tante van verzoekster die effectief met de referentiepersoon samenwoont niet in aanmerking te nemen. Hiervoor verwijst verzoekster naar het attest samenstelling van het gezin dewelke zij aan de aanvraag ab initio toevoegde.

Verwerende partij stelt expliciet in de bestreden beslissing dat zij geen rekening kan houden met de inkomsten van de dochter van de referentiepersoon, motiverende dat zij enkel rekening kan houden met de inkomsten van de referentiepersoon. Dit is niet volledig correct.

Verwerende partij moet eerst een behoefteanalyse maken van het gezin.

Op basis daarvan bepaalt verwerende partij welke bestaansmiddelen verzoekers nodig hebben om in de behoeften van hun gezin te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid (art. 42, §1, tweede lid Vw.).

Wanneer zelfs het gezinslid in casu geen toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen, moet verwerende partij een behoefteanalyse maken van het integraal gezin en op basis daarvan vaststellen welke bestaansmiddelen zij behoeven om in hun behoeften te voorzien, zonder ten laste te vallen van de overheid wat verwerende partij in casu duidelijk niet afdoende heeft gedaan.

Krachtens artikel 42, § 1, tweede lid Vw. moet verwerende partij in dit geval een behoefteanalyse maken. Zij moet nagaan of de burger en zijn familieleden over andere inkomsten beschikken om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.

Er rust in het verlengde hiervan een motiveringsverplichting in hoofdte van verwerende partij waaruit moet blijken dat aan deze behoefteanalyse werd voldaan.

Immers, deze bepaling stelt een onderzoek op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden, om te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien.

Indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen en specifieke behoeften van verzoeker, dan voorziet artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet namelijk dat hij hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van de bestaansmiddelen die zij nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden, kan doen overleggen door de betrokken vreemdeling.

Aangezien verwerende partij prompt is overgegaan tot het treffen van de bestreden beslissing, heeft zij uiteraard niet de kans gehad om aan verzoeker bescheiden en inlichtingen hieromtrent te verzoeken.

De stelling dat er op de Bijlage 19ter standaard vermeldingen staan doen hier geen afbreuk aan en voldoet niet aan de motiveringsplicht.

Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen in deze zin te vragen.

De verwerende partij heeft in casu onzorgvuldig geoordeeld door geen rekening te houden met de eigen behoefte van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden zoals o.a. de inkomsten van de dochter van de referentiepersoon inzake hun noodzakelijke bestaansmiddelen, zoals dat is vereist door artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde terecht in een resem arresten dat verwerende partij zich daarvoor baseert op een te enge en verkeerde lezing van de Verblijfswet (zie o.m. RvV nr. 192.731 van 28 september 2017; RvV nr. 191.456, 5 september 2017; RvV nr. 163.345 van 1 maart 2016; RvV nr. 163.344 van 1 maart 2016; RvV nr. 161.476 van 5 februari 2016; RvV nr. 145.913 van 21 mei 2015; RvV nr. 126.996 van 14 juli 2014).

De verblijfswet stelt immers geen vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen waarover de Belg beschikt, noch ratione personae, noch ratione loci.

Bijgevolg kunnen ook de inkomsten van de dochter van de referentiepersoon zelve in overweging genomen worden, temeer daar zij effectief samenwonen en allen onder één zelfde dak wonen en hun huishouden samen delen.

De RvV gaat heeft meermaals gewezen dat het verlies van toereikende bestaansmiddelen steeds een latent risico blijft. Ongeacht of die middelen persoonlijk, dan wel van de echtgenoot afkomstig zijn.

De RvV verwijst hiervoor naar rechtspraak van het Hof van Justitie over een Unieburger en zijn partner (HvJ C-408/03, Commissie/België, van 23 maart 2006). De Raad ziet niet in waarom het risico op verlies van toereikende bestaansmiddelen anders ingeschat moet worden voor een Belg en zijn familie.

Verwerende partij had de financiële situatie van de referentiepersoon kunnen verifiëren op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, doch heeft men zulks tevens niet gerealiseerd en heeft verwerende partij de inkomsten van de dochter van de referentiepersoon ten onrechte niet in aanmerking genomen.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekster met haar Belgische grootmoeder en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding en hypothesen wat betreft de financiële situatie van de referentiepersoon.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen, (zie W. VAN GERVEN, Beginzelen van behoorlijk handelen, R.W. 1982 - 1983, 963.).

Dat het middel bijgevolg ernstig is;"

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing tot weigering van verblijf geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van deze bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit en artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Verder wordt feitelijk gemotiveerd waarom verzoekende partij niet heeft aangetoond te voldoen aan de vereiste voorwaarden om te kunnen genieten van verblijfsrecht in de hoedanigheid van familielid van haar Belgische grootmoeder. De verzoekende partij kan niet ernstig voorhouden dat een samenlezing van de bepalingen waarop de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden is gesteund met de concrete feitelijke argumentering in de beslissing geen afdoende motivering vormt. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.3. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen 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 kunnen komen.

2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.5. Deze beginselen van behoorlijk bestuur worden onderzocht in het licht van de toepassing in de bestreden beslissing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

2.6. Verzoekende partij betoogt vooreerst dat haar een F-kaart moest afgeleverd worden omdat de beslissing niet binnen de in artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet voorziene termijn van zes maanden werd genomen.

2.7. Artikel 42, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Artikel 52, § 4, tweede lid van het vreemdelingenbesluit voorziet als volgt:

“Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een “verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.”

Artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet stelt als algemene regel dat een beslissing betreffende het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te worden genomen binnen de termijn van zes maanden en dat de Koning de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepaalt. Er wordt geen bevoegdheid aan de Koning gegeven voor het bepalen van de termijn waarbinnen het recht op verblijf aan de betrokkene moet worden erkend.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij haar aanvraag indiende op 10 november 2021. Bijgevolg had de verwerende partij tijd tot 10 mei 2022 om een beslissing te treffen. In casu blijkt dat de bestreden beslissing genomen werd op 9 mei 2022, hetgeen binnen de voorziene termijn van zes maanden is.

Verzoekende partij toont met haar kritiek niet aan dat de bestreden beslissing niet binnen de vooropgestelde termijn van zes maanden is genomen en kan zich dus verder niet beroepen op artikel 42, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, tweede lid van het vreemdelingenbesluit.

Verzoekende partij betoogt wel dat de kennisgeving van de bestreden beslissing laattijdig was, daar deze pas heeft plaatsgevonden op 13 mei 2022. De Raad wijst er evenwel op dat de in artikel 42, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bedoelde termijn van zes maanden enkel betrekking heeft op het nemen van de “beslissing”. Noch in de wettekst noch in de voorbereidende werken komt de termijn van de kennisgeving aan bod. Ook in artikel 52, § 4 van het vreemdelingenbesluit is enkel sprake van de situatie waarin geen enkele beslissing is genomen binnen de in het voormelde artikel 42 bepaalde termijn. In deze uitvoeringsbepaling is evenmin sprake van een termijn voor de kennisgeving van de beslissing. Hoe dan ook zou artikel 52 van het vreemdelingenbesluit geen afbreuk kunnen doen aan artikel 42 van de vreemdelingenwet als hogere norm. In de vreemdelingenwet kan niet worden gelezen dat de wetgever de Koning uitdrukkelijk heeft gemachtigd om regels te voorzien die inhouden dat in bepaalde gevallen een recht op verblijf kan worden erkend indien niet aan de voorwaarden hiertoe is voldaan. In een koninklijk besluit kan dan ook niet worden bepaald dat een recht op verblijf, na het verstrijken van een termijn, steeds automatisch dient te worden erkend terwijl de wetgever heeft vastgelegd dat dit recht slechts kan worden erkend indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Aangezien artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen, houden de voorgaande vaststellingen in dat verzoekende partij niet nuttig kan verwijzen naar artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. De reglementaire bepaling waarvan de onwettigheid wordt vastgesteld moet door de Raad immers buiten toepassing worden gelaten (RvS 20 december 2017, nr. 240.240).

Het adagium “*patere legem quam ipse fecisti*” laat de Raad niet toe voorbij te gaan aan wat is voorzien in artikel 159 van de Grondwet.

Nu uit het voorgaande hoe dan ook volgt dat de bedoelde termijn van zes maanden enkel betrekking heeft op het nemen van de “beslissing”, niet op de betekening ervan, en nu niet wordt aangetoond dat de bestreden beslissing laattijdig werd genomen, moet worden vastgesteld dat de termijn werd gerespecteerd en in geen geval aanleiding kan geven tot het gevolg dat artikel 52, § 4 van het vreemdelingenbesluit verleent aan het overschrijden ervan.

Naast de vaststelling voorts dat verzoekende partij in casu niet dienstig kan verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de zaak *Diallo* nr. C-246/17 nu onderhavige zaak betrekking heeft op een zuiver interne situatie (zie bespreking lager onder punt 2.10.) dient alleszins gesteld dat – in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt – zij geenszins voldoet aan de voorwaarden om gezinshereniging te bekomen (zoals ook blijkt uit de bespreking lager). Het feit dat de kennisgeving niet plaatsvond binnen de termijn van zes maanden, zoals volgens de verzoekende partij vereist is ingevolge het arrest *Diallo*, kan niet tot gevolg hebben dat verzoekende partij in aanmerking zou komen voor een F-kaart zonder aan de grondvoorwaarden van dit verblijfsrecht te voldoen. Haar betoog kan hoe dan ook niet gevolgd worden.

2.8. In de bestreden beslissing wordt ondermeer vastgesteld dat de referentiepersoon een pensioen ontvangt dat geheel bestaat uit een inkomensgarantie voor ouderen (hierna: de IGO). Verwerende partij komt op basis van deze vaststelling tot de conclusie dat de IGO een vorm van maatschappelijke dienstverlening is hetgeen niet vermag in rekening te worden gebracht als een bestaansmiddel in de zin van artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet.

De Raad kan de verwerende partij in deze beoordeling volgen. Zo heeft de Raad van State in zijn arrest nr. 249.844 van 16 februari 2021 geoordeeld:

“6. Naar luid van artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet, in de versie die gold door de vervanging ervan door de wet van 8 juli 2011 maar voor de vervanging ervan door de wet van 4 mei 2016 (hierna: het oude artikel 40ter, tweede lid genoemd), worden “de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen” bij de beoordeling van de bestaansmiddelen. Volgens het bestreden arrest gaat het in de hiervoor geciteerde bepaling om een limitatieve opsomming van uitgesloten aanvullende bijstandsstelsels waarin de IGO niet is opgenomen.

“Aanvullende bijstandsstelsels”, in de Franse tekst “régimes d’assistance complémentaires”, moeten worden onderscheiden van de gewone vervangingsinkomens uit de sociale zekerheid en worden niet door eigen bijdragen maar volledig door de overheid gefinancierd. Dit wordt ondersteund door artikel 2, 1°, e, van de wet van 11 april 1995, waarin wordt gesteld dat het stelsel van sociale bijstand bestaat uit tegemoetkomingen aan gehandicapten, het recht op een bestaansminimum, de gewaarborgde gezinsbijslag en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden.

Vermits de IGO een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en dat wordt uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, behoort zij ontegensprekelijk tot de aanvullende bijstandsstelsels. In dit verband dient ook te worden verwezen naar de ratio legis van het meergenoemde artikel 40ter voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd. Deze voorwaarde heeft tot doel te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden. De IGO valt echter volledig ten laste van de overheid. Indien een verblijfsrecht zou worden verkregen in functie van een persoon die dergelijke tegemoetkoming ontvangt, zou de vreemdeling volledig ten laste van de overheid vallen. De IGO, die in wezen het equivalent van het leefloon voor 65-plussers is, valt dan ook onder de in het oude artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde “aanvullende bijstandsstelsels”. Vermits de IGO onder dit laatste begrip valt, wordt aan het voorgaande geen afbreuk gedaan door het feit dat zij niet uitdrukkelijk is opgenomen in de opsomming van het oude artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2°, van de vreemdelingenwet.

[...]

Er kan dan ook niet worden besloten dat de IGO ingevolge de wet van 7 juli 2011 moet worden uitgesloten van de in het oude artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2°, van de vreemdelingenwet bedoelde aanvullende bijstandsstelsels.

7. Ingevolge de vervanging van artikel 40ter van de vreemdelingenwet door de wet van 4 mei 2016, bepaalt artikel 40ter, tweede lid, 1° thans dat er geen rekening wordt gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. Het begrip “aanvullende sociale bijstand” is derhalve niet meer opgenomen in de lijst van bestaansmiddelen die overeenkomstig artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet in aanmerking worden genomen in hoofde van de referentiepersoon bij een aanvraag tot gezinshereniging.

Zoals reeds aangehaald, is de IGO een vorm van financiële hulp die wordt toegekend aan ouderen die niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken om hen het minimuminkomen te waarborgen. Ook het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de IGO, “in tegenstelling tot het regime van de pensioenen, [...] een residuair stelsel [is], dat een minimuminkomen waarborgt indien de bestaansmiddelen van de betrokkene onvoldoende blijken te zijn” en opgemerkt dat bij de berekening van het bedrag van de IGO rekening wordt gehouden met “alle bestaansmiddelen en pensioenen, van welke aard of oorsprong ook, waarover de betrokkene of de echtgenoot of de wettelijk samenwonende waarmee hij dezelfde hoofdverblijfplaats deelt, beschikken, behalve de door de Koning bepaalde uitzonderingen”. Het Grondwettelijk Hof heeft in dat arrest verder geoordeeld dat de met artikel 3, 2°, van de wet van 27 januari 2017 ‘tot wijziging van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen’ opgelegde verblijfsvoorwaarde voor het verkrijgen van de IGO een aanzienlijke vermindering vormde van het niveau van “bescherming inzake maatschappelijke dienstverlening”. In hetzelfde arrest heeft het Grondwettelijk Hof nog uitdrukkelijk gewezen op “het niet-contributieve karakter van het stelsel van de IGO, dat uitsluitend met belastinggeld wordt gefinancierd” (GwH 23 januari 2019, nr. 2019/006, overweging B.2.2, B.8 en B.9.6).

De IGO is dus te kwalificeren als een vorm van maatschappelijke dienstverlening. Dergelijke dienstverlening, die, zoals supra vastgesteld, een systeem van aanvullende bijstand vormt, geldt als een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening. Het aldus verworven inkomen vermag daarom niet in rekening worden gebracht als een bestaansmiddel en dit op grond van artikel 40ter, § 2, tweede lid, van de vreemdelingenwet.”

De Raad van State oordeelde met andere woorden dat de IGO is te kwalificeren als een vorm van maatschappelijke dienstverlening die een systeem van aanvullende bijstand vormt en geldt als een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening. De IGO mag niet in rekening worden gebracht als bestaansmiddel zoals bedoeld in artikel 40ter, § 2, tweede lid van de vreemdelingenwet.

2.9. De Raad stelt vast dat verzoekende partij niks inbrengt tegen de vaststelling dat de verwerende partij geen rekening kan houden met de IGO. Zij betoogt wel dat er een behoefteanalyse had moeten gebeuren overeenkomstig artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Er werd immers geen rekening gehouden met de inkomsten van de bij de referentiepersoon inwonende dochter. Er wordt immers geen vereiste gesteld in de wet wat betreft de herkomst van de bestaansmiddelen waarover de Belg beschikt.

2.10. Voormelde wetsbepaling stelt als volgt:

“Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in de artikelen 40bis, § 4, tweede lid, en 40ter, § 2, tweede lid, 1°, niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid.”

Uit deze bepaling volgt dat, bij gebrek aan stabiele en regelmatige bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter, § 2, tweede lid van de vreemdelingenwet, er geen sprake is van dergelijke bestaansmiddelen die lager zijn dan het in diezelfde bepaling bedoelde referentiebedrag en dient de verwerende partij dan ook niet over te gaan tot de in artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet bedoelde behoefteanalyse (RvS 25 november 2015, nr. 233.022).

Zoals uit de bespreking hoger blijkt beschikt de referentiepersoon slechts over een IGO als bestaansmiddel. Deze kan echter niet in overweging worden genomen zodat in casu zich ook geen behoefteanalyse opdroeg.

Immers, waar de verzoekende partij verwijst naar het inkomen van een inwonende dochter van de referentiepersoon wijst de Raad erop dat verzoekende partij gezinshereniging heeft gevraagd in functie van een Belgische referentiepersoon die niet haar recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie heeft uitgeoefend. Het betreft dus een zuiver interne situatie, waarop het Unierecht niet van toepassing is, dit nog naast de vaststelling dat verzoekende partij verwijst naar de richtlijn 2003/86 terwijl deze in casu hoe dan ook niet van toepassing is nu het gaat om gezinshereniging met een Belg en niet met een derdelander.

Voor zover verzoekende partij met haar betoog alsnog zou doelen op de richtlijn 2004/38 8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG is het juist dat een richtlijnconforme interpretatie van een nationale bepaling aan de orde is, onder meer 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.

De aanvraag van verzoekende partij, die tot de bestreden beslissing heeft geleid, is gesteund op artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Het blijkt geenszins dat bij de wijziging van artikel 40 en volgende van de vreemdelingenwet met 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'* werd gekozen voor dezelfde aanpak voor gezinshereniging van een derdelander met een zogenaamde "statische" Belg als met een andere Unieburger. Integendeel, er is uitdrukkelijk voor gekozen dat die *"Belgen op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen"* en dat *"de wet bijgevolg strenger zal worden toegepast ten aanzien van de Belgen dan ten aanzien van de burgers die de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie"* (Parl. Stukken Kamer, nr. 53/0443-14, 150). Aan deze keuze werd geen afbreuk gedaan door de wijziging van artikel 40ter van de vreemdelingenwet door de wet van 4 mei 2016 *'houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen'*.

Bij gebrek aan aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht kan verzoekende partij niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de interpretatie van richtlijn 2004/38.

Het Grondwettelijk Hof heeft reeds in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 geoordeeld dat de wetgever, door inzake gezinshereniging aan een Belg striktere voorwaarden op te leggen dan ten aanzien van een niet-Belgische Europese burger, een relevante maatregel heeft genomen in het licht van de doelstelling om de migratiestromen te beheersen die door de gezinshereniging ontstaan en dat het opleggen aan de Belgische gezinshereniger van striktere inkomensvoorwaarden een relevante maatregel is om het voortbestaan van het sociale bijstandstelsel en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren. Verder heeft het Hof in zijn arrest nr. 149/2019 van 24 oktober 2019 de interpretatie aanvaard dat de in artikel 40ter van de vreemdelingenwet bedoelde bestaansmiddelen in hoofdzaak van de Belgische gezinshereniger die niet zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, *"uitsluitend de persoonlijke bestaansmiddelen van de gezinshereniger dienen te zijn"*. (RvS 12 mei 2021, nr.14.373 (c))

Uit het arrest 149/2019 van 24 oktober 2019 van het Grondwettelijk Hof blijkt inderdaad: *"Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 « betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen », zowel in de versie vóór als in de versie na de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 2016 « houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen », schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in de interpretatie dat de bestaansmiddelen waarover de Belgische gezinshereniger die niet zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, dient te beschikken opdat zijn echtgenoot een verblijfsrecht zou kunnen verkrijgen, uitsluitend de persoonlijke bestaansmiddelen van de gezinshereniger dienen te zijn."*

Verzoekende partij overtuigt aldus niet waar zij stelt dat de verwerende partij rekening had moeten houden met de bestaansmiddelen van de inwonende dochter van de referentiepersoon (of van verzoekende partij zelf) en toch had moeten overgaan tot een behoefteanalyse.

Zij doet met haar betoog geen afbreuk aan de motivering in de bestreden beslissing: *“Met de voorgelegde bestaansmiddelen van de dochter van de referentiepersoon kan bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen van de referentiepersoon evenmin rekening worden gehouden. Het is immers wel degelijk de Belg die dient aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te kunnen beschikken opdat is voldaan aan de bepalingen van art. 40ter van de wet van 15.12.1980 (..) (zie Grondwettelijk hof arrest nr. 149/2019 van 24.10.2019). Er kan bovendien bezwaarlijk verondersteld worden dat referentiepersoon zomaar kan beschikken over de bestaansmiddelen van haar dochter. Een behoefteanalyse dringt zich niet op, er werd immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, maar wel dat de voorgelegde bestaansmiddelen niet in overweging kunnen worden genomen.”* Deze motivering gaat zowel op wat betreft de inkomsten van de verzoekende partij zelf, als wat betreft de inkomsten van de inwonende dochter van de referentiepersoon.

Waar de verzoekende partij nog opmerkt dat zij had moeten uitgenodigd worden om inlichtingen te verstrekken in het kader van artikel 42 van de vreemdelingenwet, kan deze stelling niet gevolgd worden als er geen bestaansmiddelen in de zin van artikel 42, § 1 voorhanden zijn, wat in casu het geval is.

De verwerende partij heeft artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet geschonden door te oordelen dat te dezen enkel de bestaansmiddelen van de referentiepersoon zelf in aanmerking mogen worden genomen. Nu duidelijk blijkt dat de referentiepersoon enkel beschikt over een IGO, hetgeen niet in aanmerking kan worden genomen, beschikt de referentiepersoon niet over bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de vreemdelingenwet die nopen tot het uitvoeren van een behoefteanalyse. Een schending van artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet wordt evenmin aannemelijk gemaakt.

2.11. Waar verzoekende partij nog verwijst naar rechtspraak van de Raad toont zij niet aan dat, gelet op de hoger aangehaalde en meer recente rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof, haar verwijzing nog dienstig is.

2.12. Het overige betoog van verzoekende partij waar deze gericht is tegen de motivering dat zij ook niet heeft aangetoond ten laste te zijn van de referentiepersoon heeft geen bespreking nu het motief dat de referentiepersoon niet beschikt over de vereiste bestaansmiddelen volstaat om de gezinsherenigingsaanvraag af te wijzen. Dit is een determinerend motief dat de verzoekende partij niet heeft weten te ontkrachten.

2.13. Het enig middel kan geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig september tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

S. DE MUYLDER