

Arrest

nr. 278 921 van 18 oktober 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. YILMAZ
Laarsebaan 88
2170 MERKSEM

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 Somalische nationaliteit te zijn, op 3 juni 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 2 mei 2022 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 9 juni 2022 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 juli 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat M. YILMAZ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij stelt haar feitenrelaas als volgt voor in het verzoekschrift:

“Verzoekster is een Somalische onderdaan dewelke een gezinshereniging heeft aangevraagd op basis van artikel 10 van de wet van 15/12/80 met haar echtgenoot/partner, zijnde de heer A. O. J., in zijn hoedanigheid van erkende vluchteling.

Deze aanvraag gebeurde binnen het jaar na de erkenning van zijn hoedanigheid als vluchteling waardoor artikel 10§2, 4de lid van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Hiermede werd geen inkomens- en huisvestingsvoorwaarden gekoppeld aan het verblijf van verzoekster. Verzoekster kwam België binnen met een visum afgeleverd op 25/07/2016.

Aan verzoekster werd door de gemeente een bijlage 15 -attest afgeleverd op 19/10/2016.

Aan verzoekster werd vervolgens door de gemeente een A- kaart afgeleverd op 27/12/2016 en tot en met 2022 werd deze kaart verlengd.

Nadien werd het dossier gezinshereniging dat initieel werd opgestart door een aanvraag in toepassing van art10 Vw omgezet naar een aanvraag in toepassing van art. 40 ter Vw.

Dit berust vermoedelijk op een vergissing. Verzoekster had gewoon een verlenging van haar A -kaart willen vragen doch blijkbaar heeft gemeente deze aanvraag automatisch behandelt als een artikel 40 ter Vw. Dit omdat inmiddels de echtgenoot met de status erkende vluchteling de Belgische nationaliteit heeft verkregen.

In het kader van een aanvraag 40 ter Vw. werd vervolgens vastgesteld dat aan de inkomensvoorwaarden niet werd voldaan.

De echtgenoot van verzoekster zou een pensioen ontvangen voor een bedrag van 855,25€.

Verzoekster gaat niet akkoord met deze redenering van de verwerende partij

Op 04/05/2022 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. (bijlage 20).

(...)"

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

"Verzoekende partij verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, geboren te Somal op X.

Op 04.11.2015 diende de verzoekende partij een visumaanvraag lang verblijf in met als reden gezinshereniging haar echtgenoot, dhr. J. A. O. met status van erkend vluchteling.

De visumaanvraag van de verzoekende partij werd positief beantwoord en haar tijdelijk verblijfsrecht op grond van art. 10 van de Vreemdelingenwet werd telkens verlengd tot 14.12.2021.

Op 14.12.2020 verwierf dhr. A. O. de Belgische nationaliteit.

Op 10.11.2021 diende de verzoekende partij een aanvraag in voor de verblijfskaart van een burger van de Unie in, in functie van haar echtgenoot, dhr. J. A. O., met de Belgische nationaliteit (bijlage 19ter).

Op 02.05.2022 besliste de gemachtigde 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) voegt hieraan toe dat de verzoekende partij geen kinderen heeft met haar echtgenoot. Haar echtgenoot werd op 24 september 2014 als vluchteling erkend (attest Commissaris-generaal van 11 februari 2015). Het Islamitisch huwelijk greep plaats op 25 mei 2000 (volgens het huwelijkscertificaat) voor de komst van haar echtgenoot naar België. De verzoekende partij, legaal België binnengekomen op 9 oktober 2016 in functie van haar levenspartner (middels goedkeuring op 20 mei 2016 van een visum type D gezinshereniging – artikel 10 - vervoeging van haar echtgenoot), beschikte over een tijdelijk verblijfsrecht sedert 27 december 2016 (datum in bezitstelling van een eerste A-kaart), regelmatig jaarlijks verlengd tot 14 december 2021, dit volgens de gegevens in het administratief dossier. Bij het geven van een verlenging aan de verzoekende partij werd telkens erop gewezen dat de verzoekende partij zich tussen de vijfenveertigste dag en dertigste dag moest aanmelden bij de gemeente. De verzoekende partij diende telkens een bewijs van goed gedrag en zeden voor te leggen. Andere voorwaarden werden niet opgelegd. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij steeds maandelijks een gedeeltelijk leefloon ontving. Regelmatig woonstonderzoek van de politiediensten toont aan dat de verzoekende partij steeds samenwoonde met haar levenspartner. De echtheid van hun relatie is niet in twijfel getrokken en de verzoekende partij leeft nog steeds met haar levenspartner samen. Regelmatig gedane woonstcontroles zijn steeds positief bevonden.

Uit het administratief dossier blijkt dat de levenspartner van de verzoekende partij op 10 september 2020 een verklaring aflegde bij de stad Antwerpen om de Belgische nationaliteit te verkrijgen. De aanvraag tot verlenging van verblijf van de verzoekende partij van 6 december 2020 kende een gunstig gevolg, volgens het uittreksel uit het rijksregister op 20 november 2020. Volgens het uittreksel uit het rijksregister dat de verzoekende partij bijbrengt, blijkt dat haar partner op 14 december 2020 de Belgische nationaliteit verkreeg.

In het administratief dossier is een mail van de dienst vreemdelingenzaken bij de stad Antwerpen voorhanden, gericht op 12 oktober 2020 naar de Dienst Vreemdelingenzaken, waarbij een uittreksel van het strafregister van de verzoekende partij wordt gevoegd en gemeld wordt: *"De betrokkene diende zijn aanvraag tot verlenging in op 06/12/2020"*.

Op 10 november 2021 stelt de stad Antwerpen een niet door de verzoekende partij ondertekende bijlage 19ter op, met de melding: *"deze bijlage werd digitaal afgeleverd door de Stad Antwerpen"*.

Op basis hiervan neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie op 2 mei 2022 de 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 kennisgeving op 4 mei 2022, en heeft de volgende redengeving:

“(…)

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: W.

Voornaam: F. I.

Nationaliteit: Somalië

Geboortedatum: 20.02.1955

Geboorteplaats: Koryoley : (...)

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 heeft een aanvraag gezinshereniging ingediend, in hoedanigheid van haar echtgenoot de heer A. O. J. (RR ...) met de Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

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. '

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

- Federale pensioendienst op naam van A. O. J. (RR ...) dd 1/02/2021 ivm Attest Inkomensgarantie voor ouderen 2021'*
- Overzicht van betalingen (via gsm) van de Federale pensioendienst op naam van A. O. J. (RR ...): 8/2021 van 855,25 euro, 7/2021 van 855,25 euro, 6/2021 van 839,47 euro*

Als bewijs van de bestaansmiddelen legt betrokkene volgende documenten neer:

- Attest van Leefloon OCMW ANTWERPEN op naam van betrokkene dd 30.12.2020: equivalent leefloon: vanaf 1.01.2021 als samenwoner (van 1.01.2021 tot 30.06.2021 à 556,21 euro/maand)*
- Attest van Leefloon OCMW ANTWERPEN op naam van betrokkene dd 24.08.2021: equivalent leefloon: vanaf 1.05.2021 tot en met 24.08.2021 totaalbedrag van 1635,31 euro + bijlage betalingen op 1/07/2021 van 562,61 euro, 1/06/2021 van 536,35 euro, 1/05/2021 van 536,35 euro*

Er kan met de bewijzen van bestaansmiddelen (ontvangen van equivalent leefloon) van betrokkene geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken. Het gaat om een voorwaarde die te dezen enkel in hoofde van de Belgische referentiepersoon wordt voorzien en daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de inhoud van het huwelijksvermogensrecht, dat een andere finaliteit heeft (Grondwettelijk Hof: arrest nr. 149/2019 van 24 oktober 2019).

De Belgische referentiepersoon, van zijn kant, geniet pensioen. Dit pensioen bestaat echter enkel uit de zogenaamde Inkomensgarantie voor Ouderen (IGO), die niet kan weerhouden worden bij het bepalen van de bestaansmiddelen. IGO is immers een minimuminkomen dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en die geen rechten hebben opgebouwd om rustpensioen of overlevingspensioen te ontvangen. Vandaar dat IGO niet in aanmerking kan worden genomen gezien het valt onder de middelen verkregen uit de financiële maatschappelijke dienstverlening.

Deze zienswijze wordt bevestigd in arrest nr. 249.263 en arrest nr. 249.264 van 16 dec. 2020 van de Raad van State. In het arrest nr. 249.459 van 16 jan. 2021 bekrachtigde de RvS nogmaals deze zienswijze.

Het voorgaande in acht genomen en vermits de IGO, die in wezen het equivalent van het leefloon voor 65- plussers is, onder de in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde “financiële maatschappelijke dienstverlening” valt, wordt het IGO-bedrag dat de referentiepersoon maandelijks ontvangt van de Federale Pensioendienst niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.

Aangezien de referentiepersoon een pensioen geniet dat enkel uit IGO bestaat, kan worden aangenomen dat hij behoeftig is. Hij beschikt dus niet over de middelen om niet enkel zichzelf maar ook een gezinslid te onderhouden. Aangezien de referentiepersoon geen stukken overlegt die wijzen op het bestaan van andere bestaansmiddelen, die wél mogen weerhouden worden, dient de behoeftenanalyse, zoals voorgeschreven door artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, niet te worden uitgevoerd.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging, noch werd er aangetoond dat de bestaansmiddelen die wel in overweging kunnen worden genomen, toereikend zijn om in het levensonderhoud van betrokkene en de referentiepersoon te voorzien en daarbij te voorkomen ten laste te vallen van de sociale bijstand overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er de aandacht op 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 Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

In dit geval heeft het weinig zin om dezelfde procedure te blijven heropstarten; de referentiepersoon geniet een pensioen dat enkel uit voormelde IGO bestaat. De DVZ ziet niet in op welke manier de referentiepersoon alsnog kan aantonen dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt opdat betrokkene verblijfsrecht kan krijgen.

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

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

“de artikelen 1 tot 4 van de Wet van 29/7/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsverplichting en verzoekers rechten van verdediging - manifeste beoordelingsfout”

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

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 10, §2, vijfde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Omdat de middelen samenhang vertonen, worden deze samen behandeld.

De middelen worden als volgt uiteengezet:

“Artikel 2 van deze wet impliceert dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden

die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat om de nodige beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt duidelijk dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing niet kent.

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

In zoverre verzoeker aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de motivering van de bestreden beslissing dient het middel te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.41414, RvS 14 februari 20006, nt. 154.954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het desbetreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent verzoekster dus de motieven, dan nog kan het zijn dat de bestreden verblijfsweigering niet afdoende werd gemotiveerd (RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

Verzoeker betwist dat de motivering afdoende is.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

Verwerende partij heeft op geen enkel ogenblik rekening gehouden met het gegeven dat verzoekster reeds bijna zes jaar in het rijk een gezin heeft gevormd met zijn Belgische echtgenoot.

Dat verzoekster legaal in het Rijk heeft verbleven in die periode.

Dat niet werd gevraagd naar de inkomsten van partijen. Er werd geen individueel grondig onderzoek gedaan naar de behoeften van verzoekster en haar echtgenoot.

Dat de verwerende partij na 6 jaar de aanvraag omzet naar een aanvraag in toepassing van artikel 40 ter Vw. en dan pas naar de inkomsten van partijen verwijst als zijnde onvoldoende.

De verwerende partij houdt geen rekening met het feit dat gedurende 6 jaar de inkomsten van partijen voldoende was en dat deze geen beroep heeft gedaan op de steun van het OCMW.

Bovendien is het zo zelfs wanneer het gezinslid geen toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen zoals in het artikel 40 ter van de Wet beschreven, moet de Dienst Vreemdelingenzaken een behoeftenanalyse maken van het gezin en op basis daarvan bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid. De aanvraag gezinshereniging zal dus niet automatisch geweigerd worden wanneer men geen bestaansmiddelen kan bewijzen gelijk aan 120% van het leefloon.

De verwerende partij heeft voormelde analyse in hoofde van verzoekster als haar echtgenoot niet uitgevoerd.

Rekeninghoudend met bovenstaande heeft de verwerende partij volledig ten onrechte de aanvraag gezinshereniging geweigerd aangezien bovenstaande duidelijk aantoonde dat verzoekster over voldoende stabiele en toereikende bestaansmiddelen beschikt om in haar behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid.

Op geen enkele ogenblik hebben verzoeker als zijn echtgenote op kosten van het sociaal steun bij het OCMW of een andere organisme ingediend en zelf in hun levensonderhoud voorzien.

De verwerende partij heeft geen gegronde onderzoek gevoerd en heeft nagelaten een individueel onderzoek te verrichten.

De motivering is onevenredig aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing is bijgevolg niet naar behoren gemotiveerd.

Verzoekster kan niet nagaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens.

Het middel is in die mate gegrond.

B.2 Tweede Middel : Schending van artikel 8 EVRM

Dat het gecontesteerd ministerieel besluit in strijd is met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), ondertekend op 4.11.50 te Rome en goedgekeurd bij de Wet van 13.5.55, en met het proportionaliteitsbeginsel.

Dat bovendien, door weigering van het recht op gezinshereniging aan verzoekster er een inbreuk is gepleegd op artikel 8 van het EVRM :

1) Eenieder heeft recht op eerbieding van zijn privé - leven, zijn gezinsleven. zijn huis en zijn briefwisseling.

1) Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Dat de Raad van State terzake heeft gesteld:

Hieruit volgt dat de overheid dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid, enz. te beschermen door maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen de door artikel 8 EVRM gewaarborgde gezins - en familielevens (Raad van State 22.10.86, TVR 1987, nr. 44, pag. 27 e.v.).

Dat het proportionaliteitsbeginsel vereist dat de beslissing van de overheid rekening houdt met alle elementen van de zaak, met alle betrokken partijen en het uiteindelijke doel. De bestreden beslissing moet een evenwicht vormen tussen de verschillende belangen.

Dat de gevolgen van de gecontesteerde ministeriële beslissing in strijd zijn met het doel van de wetten zelf en met het artikel 8 EVRM. In huidig geval zal bij een uitwijzing het recht op privéleven niet worden gerespecteerd.

Dat bij het nemen van de bestreden beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht er absoluut geen rekening werd gehouden met haar legaal verblijf in België sedert 2016 en dat er geen banden meer aanwezig zijn met haar land van herkomst.

Een verwijdering voor lange duur van verzoekster uit het Rijk kan moeilijk verenigd worden met artikel 8 EVRM gezien de overheidsinmenging de rechtsmatige belangen van verzoekster schendt.

Dat verzoekster samen met haar levenspartner een hecht gezin vormt in België sedert 2016 en dat zij een gezinsleven in België hebben uitgebouwd.

Dat verzoekster, gescheiden van haar levenspartner, onmogelijk een waardig en effectief leven kan leiden in Somalië.

Van de Belgische echtgenoot kan onmogelijk vernacht worden dat hij naar Somalië terugkeert gelet op zijn vluchtelingenstatus.

Dat, bijgevolg van het verzoekster betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, verzoekster verwacht wordt België te verlaten en van haar levenspartner, met wie zij een hecht gezin vormt, wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op haar recht op een privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat met worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel. Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat rekening houdende met de hierboven beschreven situatie er met voldoende zekerheid kan gezegd worden dat (door) de bestreden beslissing van de verwerende partij in art. 40 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM werd(en) geschonden;

Het ontzeggen van de toegang tot het Rijk aan verzoekster kan moeilijk verenigd worden met artikel 8 EVRM gezien de overheidsinmenging de rechtsmatige belangen van verzoekster schendt.

Dat om deze redenen de bovenvermelde bestreden beslissing dient te worden vernietigd minstens hervormd.

B.3. Derde middel: Schending van artikel 10, §2, vijfde lid van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980.

Dit artikel stelt:

§ 2. De in § 1, eerste lid, 2° en 3° bedoelde vreemdelingen moeten het bewijs aanbrengen dat ze beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen ten behoeve van zichzelf en om te voorkomen dat ze ten laste van de openbare overheden vallen.

De in § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde vreemdelingen moeten het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.

De vreemdeling bedoeld in § 1, eerste lid, 4° en 5°, moet het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt beschikt over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen zoals bepaald in § 5 om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden en om te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden vallen. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien de vreemdeling zich enkel laat vervoegen door de leden van zijn familie bedoeld in § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje.

De vreemdeling bedoeld in § 1, eerste lid, 6°, moet het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt beschikt over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen zoals bepaald in § 5 ten behoeve van zichzelf en van zijn familieleden en om te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden vallen.

[Het tweede, derde en vierde lid] zijn niet van toepassing op de in § 1, [eerste lid, 4° tot 6°] bedoelde familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling en van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet indien de bloed- of aanverwantschapsbanden of het geregistreerd partnerschap al bestonden vooraleer de vreemdeling het Rijk binnenkwam en voor zover de aanvraag tot verblijf op basis van dit artikel werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling of de toekenning van de subsidiaire bescherming van de vreemdeling die vervoegd wordt. De minister of zijn gemachtigde kan, door middel van een met redenen omklede beslissing, echter eisen dat de in [het tweede, derde en vierde lid] bedoelde documenten worden overgelegd indien de gezinshereniging mogelijk is in een ander land, waarmee de vreemdeling die vervoegd wordt of diens familielid een bijzondere band heeft, waarbij rekening gehouden wordt met de feitelijke omstandigheden,

de aan de gezinshereniging gestelde voorwaarden in dat ander land en de mate waarin de betrokken vreemdelingen deze voorwaarden kunnen vervullen. Alle in § 1 bedoelde vreemdelingen moeten bovendien het bewijs aanbrengen dat zij niet lijden aan een van de ziekten die de volksgezondheid in gevaar kunnen brengen en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet.

Op basis van de voormelde artikel is er een vrijstelling voorzien voor gezinshereniging met vluchteling of subsidiair beschermde binnen het jaar:

Als je echtgenoot of partner een erkend vluchteling is of subsidiaire bescherming geniet moet hij of zij geen stabiele en toereikende bestaansmiddelen bewijzen. Er zijn voorwaarden voor de vrijstelling die allemaal vervuld moeten zijn:

- Het moet gaan om gezinshereniging, géén gezinsvorming. Dat wilt zeggen dat de echtelijke band of het partnerschap al bestond vóór de vluchteling of subsidiair beschermde die zich laat vervoegen, België binnenkwam.
- Je moet je aanvraag gezinshereniging indienen binnen het jaar nadat je echtgenoot of partner erkend is als vluchteling of de status van subsidiaire bescherming kreeg.
- De DVZ verzet zich niet tegen de vrijstelling. DVZ kan zich alleen verzetten (door toch bewijzen van bestaansmiddelen te vragen) wanneer de gezinshereniging mogelijk is in een ander land. waarmee één van beide partners een bijzondere band heeft. DVZ houdt in de beslissing rekening met de voorwaarden voor gezinshereniging die dat andere land stelt en met de mogelijkheid voor de partners om aan die voorwaarden te voldoen.

Ten tijde van de eerste aanvraag tot gezinshereniging met de Belgische echtgenoot was voldaan aan de voormelde voorwaarden.

Verzoekster is een Somalische onderdaan dewelke initieel een gezinshereniging heeft aangevraagd op basis van artikel 10 van de wet van 15/12/80 met haar echtgenoot/partner, zijnde de heer A. O. J., in zijn hoedanigheid van erkende vluchteling.

Deze aanvraag gebeurde binnen het jaar na de erkenning van de hoedanigheid als vluchteling van de Belgische echtgenoot waardoor artikel 10§2, 4de lid van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Hiermede werd geen inkomens- en huisvestingsvoorwaarden gekoppeld aan het verblijf van verzoekster.

Verzoekster kwam België binnen met een visum afgeleverd op 25/07/2016.
Verzoekster werd een bijlage 15 -attest afgeleverd op 19/10/2016.

Verzoekster werd een A- kaart afgeleverd op 27/12/2016 en tot en met 2022 werd deze kaart verlengd.

Nadien werd het dossier gezinshereniging dat initieel werd opgestart door een aanvraag in toepassing van art10 Vw omgezet naar een aanvraag in toepassing van art. 40 ter Vw.

Dit berust vermoedelijk op een vergissing. Verzoekster had gewoon een verlenging van haar A - kaart willen vragen doch blijktbaar heeft gemeente deze aanvraag automatisch behandeld als een artikel 40 ter Vw. Dit omdat inmiddels de echtgenoot met de status erkende vluchteling de Belgische nationaliteit heeft verkregen."

2.2. De nota met opmerkingen van de verwerende partij stelt het volgende:

"2.2.1. Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 1 t.e.m. 4 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen
- De zorgvuldigheidsplicht
- De rechten van verdediging

Er zou tevens ook sprake zijn van een manifeste beoordelingsfout.

In haar eerste middel voert de verzoekende partij een schending aan van de artikelen 1 tot en met 4 van de Wet dd. 29.7.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Bij lezing van de toelichting van het middel stelt de verweerder evenwel vast dat de verzoekende partij daarin inhoudelijke kritiek levert, het weze vanuit louter feitelijk oogpunt, het weze vanuit het oogpunt van het materieel recht, en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat de verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht verrat in de twee wetsartikelen waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is dus bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Waar de verzoekende partij klaarblijkelijk het tegenovergestelde aanneemt, is haar toelichting niet afgestemd op de rechtsregels waarvan zij de schending opwerpt, zodat dit onderdeel van het eerste middel in rechte faalt.

Voor het geval de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hier toch anders over zou denken en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat de juridische beschouwingen die in de verzoekende partij haar uiteenzetting voorkomen bovendien niet pertinent zijn.

De verzoekende partij uit kritiek op het feit dat bij het nemen van de bestreden beslissing op geen enkel ogenblik rekening gehouden zou zijn met het gegeven dat zij reeds bijna zes jaar in België een gezin heeft gevormd met haar Belgische echtgenoot.

Er zou volgens de verzoekende partij niet gevraagd zijn naar de inkomsten van partijen en er zou geen individueel onderzoek gevoerd zijn naar de behoeften van haar en haar echtgenoot. Er zou tevens geen rekening gehouden zijn met het feit dat gedurende 6 jaren de inkomsten van partijen voldoende waren zonder beroep te doen op de steun van het OCMW.

De verweerder stelt vooreerst dat – in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt – door de verzoekende partij wel degelijk een aanvraag gezinshereniging in functie van art. 40ter van de Vreemdelingenwet werd ingediend.

Immers blijkt uit de aanvraag 19ter nadrukkelijk dat de aanvraag gezinshereniging ingediend werd in functie van een Belg die geen gebruik gemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer, zijnde de echtgenoot van de verzoekende partij, dhr. J. A. O. Uit de bijlage 19ter blijkt ook duidelijk dat bewijs van voldoende en regelmatige bestaansmiddelen diende voorgelegd te worden en dat deze inkomsten 120% van het leefloon van een persoon met een gezinslast dienden te betreffen.

Aldus kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat zij louter een verlenging van haar A-kaart in toepassing van art. 10 van de Vreemdelingenwet beoogde.

De gemachtigde stelt in de bestreden beslissing conform art. 40ter van de Vreemdelingenwet dan ook terecht dat met bewijzen van bestaansmiddelen van de verzoekende partij zelf geen rekening gehouden kan worden.

*Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij de inhoud van art. 40ter Vreemdelingenwet miskent, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat **de Belgische referentiepersoon** dient te beschikken over afdoende bestaansmiddelen.*

*Verweerder wijst daarbij op de inhoud van art. 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt: “Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet **de Belgische onderdaan** aantonen :*

*- dat **hij** over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :*

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° 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;

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.”

In casu werd door de verzoekende partij een aanvraag tot verkrijging van een verblijfskaart ingediend in functie van haar echtgenoot met de Belgische nationaliteit.

Zoals het een zorgvuldige overheid betaamt, heeft de gemachtigde dan ook gesteld dat met de inkomsten van de verzoekende partij zelf geen rekening gehouden kan worden.

De verzoekende partij stelt ter zake evenwel dat tevens rekening diende te worden gehouden met de inkomstenbewijzen van het gezinslid zelf, nu de referentiepersoon ook over zijn/haar inkomsten zou kunnen beschikken.

Verweerder laat gelden dat dergelijke zienswijze van de verzoekende partij volledig in strijd is met de uitdrukkelijke bepalingen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet :

“Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden **moet de Belgische onderdaan aantonen :**

- dat **hij** over **stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.**”

Uit voormeld artikel kan immers enkel en alleen worden afgeleid dat rekening dient te worden gehouden met de bestaansmiddelen van de Belgische onderdaan (referentiepersoon) in het kader van wie een aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend.

De verwerende partij verwijst naar de inhoud van het arrest nr. 121/2013 d.d. 26.09.2013 van het Grondwettelijk Hof, meer bepaald considerans B.52.3., B.55.2. en B.55.3. :

“B.52.3. Bovendien vormen **de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden** een relevante maatregel om het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren. In tegenstelling met de « burger van de Unie », wiens verblijfsrecht kan worden ingetrokken wanneer hij een onredelijke last voor de begroting van de Staat wordt, beschikt de Belg over het recht op de sociale bijstand zonder op enig ogenblik het risico te lopen dat zijn verblijfsrecht hem wordt afgenomen, zodat het feit dat aan de Belg die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend en die gebruik wenst te maken van zijn recht op gezinshereniging de verplichting wordt opgelegd aan te tonen dat hij over meer financiële en materiële middelen beschikt dan de « burger van de Unie », het mogelijk maakt het voortbestaan van het socialezekerheidsstelsel te verzekeren.”

“B.55.2. Door te bepalen dat de stabiele en toereikende **bestaansmiddelen van de gezinshereniger** ten minste moeten 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, heeft de wetgever een referentiebedrag willen vaststellen. Aldus heeft die bepaling tot gevolg dat de overheid die de aanvraag tot gezinshereniging moet onderzoeken, **geen verder onderzoek moet doen naar de bestaansmiddelen indien de gezinshereniger over een inkomen beschikt dat gelijk is of hoger dan het beoogde referentiebedrag.**”

“B.55.4. Bovendien kan de wetgever niet worden verweten dat hij in het kader van een gezinshereniging met een Belg die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, heeft geëist dat deze de regelmatigheid en de stabiliteit **van zijn bestaansmiddelen** aantoont, omdat geen einde kan worden gemaakt aan zijn verblijf op het nationale grondgebied wanneer hij of zijn familieleden mettertijd een onredelijke last zouden worden voor de sociale bijstand.”

In zoverre de wetgever werkelijk tot wil had dat tevens de inkomsten van de vervoegende gezinsleden in ogenschouw zouden worden genomen, dan had zij hiernaar uitdrukkelijk verwezen, zoals kan worden afgeleid uit de inhoud van het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof, meer bepaald considerans B.21.3 :

“ B.21.3. Aldus maakt de richtlijn een onderscheid tussen, enerzijds, de situatie beoogd in artikel 7, lid 1, onder c), dat bepaalt dat bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging **rekening moet worden gehouden met de inkomsten van de gezinshereniger**, en, anderzijds, de situatie beoogd in artikel 16, waar bij de eventuele verlenging of intrekking van de verblijfstitel van de betrokken vreemdeling **rekening wordt gehouden, niet alleen met de inkomsten van de gezinshereniger, maar ook met die van zijn gezinsleden.**

B.21.4. Met inachtneming van de door de wetgever beoogde doelstelling, namelijk dat de herenigde personen niet ten laste komen van het stelsel voor sociale bijstand van België en rekening houdend met artikel 16 van de richtlijn 2003/86/EG, dient de bestreden bepaling in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij niet verbiedt dat de bevoegde overheid bij de verlenging van de verblijfstitel van de betrokken vreemdeling niet alleen rekening houdt met de inkomsten van de gezinshereniger maar ook met die van zijn gezinsleden, voor zover het niet om sociale bijstand gaat.”

Aldus heeft de gemachtigde in casu terecht gesteld dat met de inkomstenbewijzen van de verzoekende partij zelf geen rekening gehouden kan worden.

De vraag stelt zich trouwens welk belang verzoekende partij heeft bij deze kritiek, nu haar eigen inkomen bestaat uit een equivalent leefloon, zodat deze inkomsten hoe dan ook niet in aanmerking genomen zouden kunnen worden.

Wat de inkomsten van de Belgische referentiepersoon betreft, stelt de gemachtigde vast dat het pensioen dat de referentiepersoon ontvangt enkel bestaat uit de zogenaamde Inkomensgarantie voor Ouderen (IGO).

Uit de inhoud van art. 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt zeer duidelijk dat bij de beoordeling van bestaansmiddelenvereiste in hoofde van de Belgische referentiepersoon geen rekening kan worden gehouden met de middelen verkregen uit o.a. het leefloon of de financiële maatschappelijke dienstverlening.

In de bestreden beslissing wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht overwogen dat de IGO bijgevolg niet in rekening kan worden genomen, vermits de IGO in wezen het equivalent is van het leefloon voor 65-plussers en als dusdanig moet worden beschouwd als een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening.

Verweerder benadrukt dat de Raad van State bij arrest nr. 249.844 dd. 16.02.2021 finaal heeft geoordeeld dat de IGO, in het licht van het op 04.05.2016 gewijzigde art. 40ter van de Vreemdelingenwet, **niet als bestaansmiddel in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet aanvaard kan worden.**

De Raad van State overweegt in het arrest nr. 249.844 van 16.02.2021 als volgt:

“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.

Aan het voorgaande wordt geen afbreuk gedaan door de verklaring van één lid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, waarnaar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest verwijst.

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.

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 XIV - 38.350 - 9/10 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, overwegingen 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 voor Vreemdelingenbetwistingen heeft derhalve met het bestreden arrest artikel 40ter, § 2, tweede lid, van de vreemdelingenwet geschonden door te oordelen dat de IGO niet mag worden uitgesloten als in **aanmerking te nemen bestaansmiddel.**" (eigen onderlijning)

Voormelde overwegingen van de Raad van State laten aan duidelijkheid niets te wensen over.

De gemachtigde oordeelde dus terecht dat aan de bestaansmiddelenvoorwaarde ex artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet voldaan is omdat de IGO van de Belgische referentiepersoon niet in rekening kan worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelenvereiste.

Zie ook nog:

"Naar luid van artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet wordt voor de berekening van de bestaansmiddelen geen rekening gehouden met "de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels".

"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. (...)

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.**

(...)

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 artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde "aanvullende bijstandsstelsels".**" (RvS. nr. 232.848 van 10 november 2015)

De verzoekende partij uit tevens kritiek op het feit geen behoefteanalyse uitgevoerd zou zijn. Zij stelt dat zelfs wanneer het gezinslid geen toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen zoals in art. 40ter van de Vreemdelingenwet, de gemachtigde een behoefteanalyse moet maken van het gezin en op basis daarvan bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid.

De verweerder laat gelden dat art. 40ter van de Vreemdelingenwet echter niet toelaat bestaansmiddelen die conform art. 40ter van de Vreemdelingenwet werden uitgesloten alsnog in **aanmerking te nemen.**

Zie:

"**De behoefteanalyse** die conform artikel 42 §1, tweede lid van de vreemdelingenwet dient te worden uitgevoerd, **strekt er toe te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.** Het laat aldus toe aan de aanvrager om aan te tonen, indien de referentiepersoon niet beschikt over voldoende bestaansmiddelen zoals bepaald in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, dat hun persoonlijke behoeften in het specifieke geval lager zijn dan 120% van het leefloon. **De behoefteanalyse ex artikel 42bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet, laat evenwel niet toe inkomsten die bij het vaststellen van de bestaansmiddelen conform artikel 40ter van de vreemdelingenwet werden uitgesloten, alsnog in aanmerking te nemen.**" (R.v.V. nr. 158 207 van 11 december 2015)

"Bij gebrek aan bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt niet ingezien waarom de verwerende partij zou moeten overgaan tot een behoefteanalyse in de zin van artikel 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet. Wanneer deze bestaansmiddelen onbestaande zijn, komt het immers evident voor dat zij ook onvoldoende zijn om te voorkomen dat de verzoeker, als partner van de Belgische onderdaan, op zijn beurt ten laste zou vallen van de openbare overheden (cf. RvS 11 juni 2013, nr. 223.807)." (R.v.V.137.774 dd. 02.02.2015)

"Waar de verzoekende partij voorts aanvoert dat de bijlage 20 een behoefteanalyse ontbeert zoals voorzien in artikel 42, §1 tweede lid van de vreemdelingenwet, dient de Raad op te merken dat de verzoekende partij een dergelijke verwachting niet kan koesteren, aangezien **een dergelijke behoefteanalyse slechts dient plaats te grijpen voor zover er bestaansmiddelen in aanmerking werden genomen** die niet voldoen aan de in artikel 40ter van de vreemdelingenwet gestelde voorwaarde dat ze 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, d.w.z. er liggen bestaansmiddelen voor maar ze zijn niet voldoende. In casu wordt ingevolge het determinerend motief de

bestaansmiddelen, namelijk het inkomen uit een leefloon niet in aanmerking genomen.” (R.v.V. nr. 136.172 dd. 14.01.2015)

“Waar de verzoekende partij thans meldt dat zij inwonend is bij haar schoonmoeder en deze een pensioen geniet waar geen rekening meer is gehouden, wijst de Raad erop dat haar aanvraag is ingediend in functie van haar echtgenoot en zij de inkomsten van haar schoonmoeder niet heeft kenbaar gemaakt aan de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing zodat deze er dan ook geen rekening mee kon houden, daargelaten de **vaststelling dat in artikel 40ter van de vreemdelingenwet is voorzien dat de Belgische echtgenoot voldoende toereikende bestaansmiddelen dient te hebben**. Om diezelfde reden kon de verwerende partij geen rekening houden met de kosten van het gezin die desgevallend lager zijn omwille van het samenwonen met de schoonmoeder van de verzoekende partij. Het gegeven dat de echtgenoot van de verzoekende partij eigenaar is van het appartement al waar zij wonen, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Dergelijke kosten of gebrek eraan kunnen enkel hun belang hebben voor het opstellen van een behoefteanalyse. **Bij gebreke evenwel aan het voorleggen van bewijzen betreffende het recente inkomen van de echtgenoot van de verzoekende partij dient de verwerende partij niet over te gaan tot het opstellen van een behoefteanalyse** in toepassing van artikel 42 van de vreemdelingenwet.” (R.v.V. nr. 132.696 dd. 03.11.2014)

De Raad van State heeft zich hierover tevens uitgesproken in een arrest nr. 223.807 van 11 juni 2013 (stuk 3):

“Considérant qu’il ressort de l’article 40 ter précité que le ressortissant belge qui souhaite se faire rejoindre notamment par son conjoint étranger doit «démontrer» dans son chef, l’existence de «moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers», autre que ceux «provenant de régimes d’assistance complémentaires» notamment, et que cette condition est «réputée» rencontrée si ces revenus sont «au moins équivalents à cent vingt pour cent» du revenu d’intégration sociale; qu’il ressort en substance des travaux préparatoires à la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, **que le fait de ne pas atteindre le niveau de revenus «stables et réguliers» ainsi fixé ne peut ipso facto priver le candidat regroupant de son droit au regroupement familial car ce montant ne sert que de référence, mais qu’en ce cas, le législateur a prévu une «procédure relative à l’instruction des moyens de subsistance suffisants pour une famille concrète dont les ressources seraient inférieures au montant de référence exigé par la loi [...], afin d’évaluer quel est le montant nécessaire qui permet à cette famille de subsister selon ses besoins individuels», sans faire appel à l’aide des pouvoirs publics; que tel est l’objet de l’article 42, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée;**

Considérant qu’en l’espèce, ayant constaté que la personne ouvrant le droit au regroupement familial **ne disposait que de l’aide du Centre public d’action sociale de XXX, ce qui implique l’absence de tout moyen de subsistance au sens de l’article 40ter, alinéa 2, 1er tiret, de la loi du 15 décembre 1980, puisque les revenus provenant de régimes d’assistance complémentaires en sont exclus, il n’y avait pas matière à vérifier ensuite concrètement les moyens de subsistance de la famille en fonction de ses besoins propres, puisque lesdits moyens sont inexistants et, partant, nécessairement insuffisants pour prévenir que le conjoint étranger du Belge ne devienne, à son tour, une charge pour les pouvoirs publics; qu’en considérant le contraire, en décidant, sur cette base erronée, que «la décision attaquée n’est pas suffisamment motivée», et en annulant l’acte administratif pour ce motif, l’arrêt attaqué viole les dispositions légales visées au moyen unique; que celui est fondé;**”
Vrij vertaald :

“Overwegende dat voortvloeit uit artikel 40 ter Vreemdelingenwet dat de Belgische onderdaan die zich wil laten vervoegen door zijn Belgische echtgenoot dient aan te tonen over stabiele, voldoende en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken, andere dan diegene die worden voorzien door de aanvullende bijstandsstelsels, en dat aan deze voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie ; dat voortvloeit uit de voorbereidende werken van 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 wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, dat het feit dat niet wordt voldaan aan de voorwaarde van de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen, niet ipso facto betekent dat de vreemdeling geen recht kan uitoefenen op gezinshereniging, aangezien dit bedrag slechts een referentiebedrag is, en dat de wetgever in dat geval heeft voorzien in **een procedure gerelateerd aan de voorwaarde van het beschikken over voldoende bestaansmiddelen voor een specifiek gezin waarvan de inkomsten lager liggen dan het referentiebedrag voorzien bij wet, teneinde 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 ; dat dit de doelstelling is van artikel 42, §1, alinea 2 van de Vreemdelingenwet.

Overwegende dat in casu, na te hebben vastgesteld dat de onderdaan die het recht op gezinshereniging opent enkel beschikt over een uitkering van het OCMW, hetgeen betekent dat hij elke vorm van bestaansmiddelen zoals bedoeld in artikel 40 ter, alinea 2, Vreemdelingenwet, ontbeert, aangezien de inkomsten afkomstig van het sociale bijstandstelsel uitdrukkelijk worden uitgesloten, **bestaat er geen reden om na te gaan 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, aangezien de bestaansmiddelen onbestaande zijn en manifest ontoereikend om te vermijden dat de echtgenoot/vreemdeling op zijn beurt ten laste zou vallen van de Belgische overheid ;”**

Aldus was de gemachtigde geenszins verplicht om alsnog een behoefteanalyse uit te voeren.

Ook hier stelt zich trouwens de vraag welk belang verzoekende partij heeft bij haar kritiek: uit de stukken blijkt immers dat verzoekende partij ook voor wat de vervulling van haar behoeften afhangt van de openbare overheden. Zij huurt immers bij een sociale huisvestingsmaatschappij en ontvangt een equivalent leefloon.

Waar de verzoekende partij nog kritiek uit op het feit dat gedurende de zes voorgaande jaren de inkomsten van partijen voldoende waren en ze geen beroep heeft gedaan op de steun van het OCMW, herhaalt de verweerder tot slot nog dat de gemachtigde op het ogenblik van de aanvraag louter correct toepassing gemaakt heeft van het in casu toepasselijke art. 40ter van de Vreemdelingenwet in die zin dat door de verzoekende partij wel degelijk een aanvraag gezinshereniging in functie van haar Belgische echtgenoot werd ingediend en dit geenszins – zoals in het verleden wel het geval was - een aanvraag in het kader van art. 10 van de Vreemdelingenwet betreft.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.

2.2.2. Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 8 EVRM

De verzoekende partij acht art. 8 EVRM geschonden in die zin dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing absoluut geen rekening zou gehouden hebben met haar legaal verblijf in België sedert 2016 en het feit dat zij geen banden meer zou hebben met haar land van herkomst.

Zij stelt met haar levenspartner een hecht gezin te vormen in België sedert 2016 en zouden hier hun gezinsleven hebben uitgebouwd.

In casu werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie vastgesteld dat verzoekende partij niet voldoet aan de bij voormelde artikelen gestelde voorwaarden om een verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging; zodoende werd het recht op verblijf geweigerd, zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Vooreerst kan niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“er wordt vooreerst vastgesteld dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat: door een gebrek aan verwijderingsmaatregel is een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde en zijn de beschouwingen daaromtrent dus niet dienstig” (RvV nr. 242.832 dd. 23.10.2020)

En ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Het spreekt bovendien voor zich dat de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) **ontegensprekelijk reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie behelst.**

Zie ook:

“De wettelijke voorwaarden die gesteld worden in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, waarborgen onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven. De gemachtigde heeft niet op kennelijk onredelijke wijze vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de bij voormelde artikelen gestelde voorwaarden om een verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. De beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) omvat reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie. Dit wordt expliciet bevestigd door het Grondwettelijk hof in het arrest nr. 121/2013.” (RvV nr. 242.832 dd. 23.10.2020)

Verweerder wijst erop dat de wettelijke voorwaarden die gesteld worden in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgen.

Zulks wordt expliciet bevestigd door het Grondwettelijk hof in het arrest nr. 121/2013:

"B.45.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 regelt het verblijf op het grondgebied van de familieleden van een Belgische onderdaan. Zoals uiteengezet in B.3.2, beoogt de bestreden wet van 8 juli 2011 het immigratiebeleid inzake gezinshereniging bij te sturen, teneinde de migratiedruk te beheersen en bepaalde misbruiken te ontmoedigen, **met eerbied voor het recht op het gezinsleven**.

Tevens werd de noodzaak benadrukt om te verzekeren dat de familieleden in menswaardige omstandigheden verblijven. In het licht van die doelstellingen werden ook maatregelen noodzakelijk geacht ten aanzien van de familieleden van een Belg.

De bestreden bepaling past derhalve in het streven van de wetgever naar een ordentelijk immigratiebeleid en streeft een doelstelling na die verschillend is van die welke aan de basis ligt van het Unierecht inzake vrij verkeer.

(...)

B.52.3. Bovendien vormen de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden een relevante maatregel om het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren.

In tegenstelling met de « burger van de Unie », wiens verblijfsrecht kan worden ingetrokken wanneer hij een onredelijke last voor de begroting van de Staat wordt, beschikt de Belg over het recht op de sociale bijstand zonder op enig ogenblik het risico te lopen dat zijn verblijfsrecht hem wordt afgenomen, zodat het feit dat aan de Belg die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend en die gebruik wenst te maken van zijn recht op gezinshereniging de verplichting wordt opgelegd aan te tonen dat hij over meer financiële en materiële middelen beschikt dan de « burger van de Unie », het mogelijk maakt het voortbestaan van het socialezekerheidsstelsel te verzekeren.

Het kan immers niet worden uitgesloten, enerzijds, dat de tenlasteneming van zijn familieleden de financiële situatie van die Belgische onderdaan zodanig verergert dat hij, na verloop van een bepaalde periode, van de sociale bijstand afhankelijk wordt om zijn eigen essentiële behoeften te verzekeren en, anderzijds, dat het recht op de eerbiediging van het gezinsleven, verankerd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aan de overheden de verplichting oplegt om, zelfs in een dergelijke situatie, geen einde te maken aan het verblijf van zijn familieleden die in voorkomend geval sedert een bepaald aantal jaren legaal op het Belgische grondgebied verblijven.

(...)

B.54.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. **Aldus waarborgt die bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin.**

(...)

B.55.2. Door te bepalen dat de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de gezinshereniger ten minste moeten 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, heeft de wetgever een referentiebedrag willen vaststellen. Aldus heeft die bepaling tot gevolg dat de overheid die de aanvraag tot gezinshereniging moet onderzoeken, geen verder onderzoek moet doen naar de bestaansmiddelen indien de gezinshereniger over een inkomen beschikt dat gelijk is of hoger dan het beoogde referentiebedrag.

De bestreden bepaling heeft niet tot gevolg dat de gezinshereniging wordt verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de bevoegde overheid, volgens artikel 42, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en van zijn familieleden, bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden.

(...)

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

(...)

B.64.8. Volgens een vaststaand beginsel van internationaal recht zijn Staten bevoegd om de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied te regelen. Zoals uiteengezet in B.6.6, erkent artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet het recht van een vreemdeling om in een bepaald land te verblijven en houdt het niet de verplichting in voor de verdragspartijen om rekening te houden met de keuze van een echtpaar om in een welbepaald land te wonen. De bestreden inkomensvereiste beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid en streeft een legitieme doelstelling na. Om de redenen uiteengezet onder B.52, kan de bestreden maatregel daarmee niet als onevenredig worden beschouwd.

(...)” (Grondwettelijk hof nr. 121/2013 van 26 september 2013, <http://www.const-court.be/>, markering toegevoegd).

Vanzelfsprekend impliceert de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dat er rekening werd gehouden met de gezinsbanden waarop verzoekende partij zich beroepen heeft in haar aanvraag gezinshereniging.

De weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, vervat in de bijlage 20, houdt ontegensprekelijk in dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de gezinsbanden beoordeeld heeft.

Verzoekende partij benadrukt dat artikel 8 EVRM niet de toepassing verhindert van de bepalingen, zoals van artikel 40bis en 40ter, die conform hiermee zijn en, middels het nakomen van bepaalde voorwaarden, het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de vreemdeling in België garanderen. (Raad van State nr. 231.772 van 26.06.2015, <http://www.raadvst-consetat.be/>).

De gemachtigde van de Staatssecretaris kan enkel indien er aan de verblijfsvoorwaarden voldaan is, een recht op verblijf van meer dan drie maanden erkennen. In zoverre niet voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, vermag de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk een beslissing te nemen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met of zonder een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten.

In casu stelt de gemachtigde het volgende:

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er de aandacht op 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 Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. In dit geval heeft het weinig zin om dezelfde procedure te blijven heropstarten; de referentiepersoon geniet een pensioen dat enkel uit voormelde IGO bestaat. De DVZ ziet niet in op welke manier de referentiepersoon alsnog kan aantonen dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt opdat betrokkene verblijfsrecht kan krijgen.

Aangezien de gemachtigde in casu heeft vastgesteld dat de referentiepersoon niet beschikt over inkomsten ten belope van 120 procent van het leefloon van een persoon met een gezinslast conform art. 40ter van de Vreemdelingenwet en een behoefteanalyse overbodig is, is aan één van de cumulatieve voorwaarden voor een aanvraag gezinshereniging niet voldaan en dient de aanvraag gezinshereniging aldus geweigerd te worden.

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.

2.2.3. Betreffende het derde middel

In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 10, §2, vijfde lid van de Vreemdelingenwet

In haar derde middel stelt de verzoekende partij dat zij louter in toepassing van art. 10 van de Vreemdelingenwet een verlenging van haar A-kaart had willen vragen, en beweert zij dus geen aanvraag gezinshereniging conform art. 40ter van de Vreemdelingenwet ingediend te hebben. Zij beweert dat de gemeente deze aanvraag per vergissing automatisch naar een aanvraag in toepassing van art. 40ter van de Vreemdelingenwet heeft omgezet, omdat haar echtgenoot inmiddels de Belgische nationaliteit heeft verkregen.

De kritiek van de verzoekende partij is niet ernstig.

Immers blijkt uit de aanvraag 19ter nadrukkelijk dat de aanvraag gezinshereniging ingediend werd in functie van een Belg die geen gebruik gemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer, zijnde de echtgenoot van de verzoekende partij, dhr. J. A. O. Uit de bijlage 19ter blijkt ook duidelijk dat bewijs van voldoende en regelmatige bestaansmiddelen diende voorgelegd te worden en dat deze inkomsten 120% van het leefloon van een persoon met een gezinslast dienen te betreffen.

De verzoekende partij kan aldus niet dienstig voorhouden dat zij louter de verlenging van haar A-kaart wenste te bekomen. Er blijkt uit de bijlage 19ter immers ondubbelzinnig dat de verzoekende partij een aanvraag gezinshereniging overeenkomstig art. 40ter van de Vreemdelingenwet beoogde.

De verweerder laat aldus louter ten overvloede en strikt subsidiair nog gelden dat de verzoekende partij zich in casu niet dienstig kan beroepen op de erkende vluchtelingenstatus van haar echtgenoot, nu haar echtgenoot door de gemachtigde van de Staatssecretaris ontegensprekelijk terecht als Belgische onderdaan wordt beschouwd, waarbij de Belgische nationaliteit als de primaire hoedanigheid dient te worden beschouwd.

Binnen de Belgische rechtsorde is de Belgische nationaliteit van de referentiepersoon immers doorslaggevend.

Dit rechtsprincipe vindt zijn grondslag in het Verdrag van 's Gravenhage van 12.04.1930 dat in art. 3 het volgende bepaalt:

“Onder voorbehoud van de bepalingen van dit Verdrag zal een persoon, die twee of meer nationaliteiten bezit, door ieder van de Staten, waarvan hij de nationaliteit heeft, als zijn onderdaan kunnen worden beschouwd.”

Dit principe werd eveneens overgenomen in het art. 3, §2 van het Belgische Wetboek van Internationaal Privaatrecht.

Zie ook:

*“Ten overvloede kan er in dit verband aan herinnerd worden, zoals reeds werd uiteengezet in het vonnis van 27 maart 1997, dat **beide partijen de Belgische nationaliteit hebben, en dat voor het rechtsverkeer in België die Belgische nationaliteit dan ook doorslaggevend is**, en dat het voor de Belgische rechter dan ook irrelevant is indien de partijen naast hun Belgische nationaliteit eventueel nog een vreemde nationaliteit hebben; het geschil mag uitsluitend beoordeeld worden naar het Belgische recht;”* (Vred. Antwerpen 09.10.1997, RW 1997-1998, p. 1325)

Zie naar analogie:

*“In een conflictsituatie tussen de Belgische en de vreemde nationaliteit (dubbele nationaliteit van de werknemer) geeft men in de interpretaties (met name M. Verwilghen, Nationalité et statut personnel, Brussel, Bruylant et Paris, 1984; Vander Elst en Weser, Droit international privé belge et droit conventionnel international, Brussel, Bruylant, 1983; nota Dekkers, Brussel, 19 juni 1933, Belg. jud., 1933; F. Rigaux, Droit international privé, Brussel, Larcier, 1987; J. Crauw, Beginselen van I.P.R., 1985, Story-Scientia) de voorkeur aan de volgende oplossing: **de betrokken persoon moet in België beschouwd worden als Belg en de Belgische wet moet op hem worden toegepast.***

Een werknemer die de Belgische nationaliteit heeft en de nationaliteit van een andere Staat waarmee België een overeenkomst gesloten heeft (uw voorbeelden nr° 1 en 3) moet beschouwd worden als een Belg.” (Informatienota 1993/20, houdende de toepassingsmodaliteiten van bilaterale overeenkomsten wanneer het kind of de rechthebbende (of beiden) een dubbele nationaliteit hebben)

Aldus zou het voor de verzoekende partij zelfs niet mogelijk geweest zijn om louter een aanvraag voor de verlenging van haar A-kaart op grond van art. 10 van de Vreemdelingenwet te dienen. Immers verkreeg haar echtgenoot dd. 14.12.2020 de Belgische nationaliteit waardoor de gemachtigde hoe dan ook toepassing diende te maken van de voorwaarden ex art. 40ter van de Vreemdelingenwet.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.3. Het uitgangspunt in de beoordeling van het dossier is te weten of de verzoekende partij een aanvraag heeft ingediend voor een verblijf van meer dan drie maanden in functie van haar echtgenoot die inmiddels Belg werd (hierna: de gezinsherenigingsaanvraag), op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, hetzij een aanvraag tot verlenging van haar verblijf.

Welke aanvraag gebeurde, is essentieel ter beantwoording van het geschil.

De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat dit blijkt uit de stukken die de verzoekende partij overmaakte in het kader van haar gezinsherenigingsaanvraag meer bepaald de bewijzen van de inkomsten van haar echtgenoot en haarzelf. De verzoekende partij houdt voor geen gezinsherenigingsaanvraag te hebben ingediend en geen toepassing te hebben gevraagd van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Zij houdt voor, zoals bij eerdere jaren, een verlenging van haar al jaren toegekend verblijf te hebben aangevraagd.

Hierbij wordt opgemerkt dat de verzoekende partij al in het bezit was van een toegelaten gezinshereniging door de afgifte van een visum type D.

Uit het administratief dossier blijkt geenszins wat de gedane aanvraag tot verblijf inhield. De door de verwerende partij opgestelde bijlage 19ter is niet ondertekend door de verzoekende partij en er bestaat geen enkele aanwijzing dat de verzoekende partij een gezinsherenigingsaanvraag indiende, mede gelet op de vaststelling dat zij al verschillende jaren met haar echtgenoot was herenigd. Uit het administratief dossier blijkt niet op welke wijze de verzoekende partij de aanvragen tot verlenging van verblijf in het

verleden had verricht. Geen document hierover is voorhanden. Enkel is in het administratief dossier een mail van de dienst vreemdelingenzaken bij de stad Antwerpen voorhanden, gericht op 12 oktober 2020 naar de Dienst Vreemdelingenzaken, waarbij een uittreksel van het strafregister van de verzoekende partij wordt gevoegd en gemeld wordt: *“De betrokkene diende zijn aanvraag tot verlenging in op 06/12/2020”*.

Wel blijkt uit het administratief dossier dat jaarlijks de inkomsten van haarzelf en haar echtgenoot voorhanden waren in het administratief dossier door de opzoeken bij de kruispuntbank sociale zekerheid. Het bewijs van leefloon, uitgekeerd aan de verzoekende partij, en de IGO-inkomsten van de echtgenoot werden ook al jaarlijks opgevolgd, zoals blijkt uit het administratief dossier. Op dat vlak zijn er geen wijzigingen in de financiële toestand van beiden. Ook in het verleden werd al gevraagd naar het huwelijkscertificaat.

Uit de eventuele vraag tot het voorleggen van dergelijke stukken kan niet uitgemaakt worden dat de verzoekende partij een gezinsherenigingsaanvraag indiende op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Een beantwoording van een vraag tot het overleggen van stukken is niet noodzakelijk hetzelfde als het indienen van een aanvraag.

Uit het administratief dossier, zoals het de Raad voorligt, kan niet worden besloten dat de verzoekende partij een gezinsherenigingsaanvraag indiende op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad kan louter vermoeden dat een aanvraag tot (al dan niet) verlenging van verblijf of tot (al dan niet) duurzaam verblijf is gedaan. Wellicht is een aanvraag mondeling geschied. Het komt de Raad niet toe hiernaar te gissen.

Omdat geen duidelijkheid bestaat over de gedane aanvraag, laat staan aangetoond wordt dat een aanvraag op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is ingediend, is het passend de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer te halen.

Daargelaten deze vaststelling, merkt de Raad nog op dat de verwerende partij in het kader van artikel 8 van het EVRM in dit geval wel degelijk een onderzoek moet verrichten naar het gezins- en familieleven (in wezen niet betwist door de verwerende partij), gelet op de bijzondere situatie van de verzoekende partij, die voor de komst naar België al jaren gehuwd was met haar levenspartner, zelfs voor de levenspartner naar België vluchtte en erkend vluchteling werd, en jaren in België een legaal gezin met hem vormde en vormt en thans zonder legaal verblijf komt te staan door de bestreden beslissing omdat de vluchtelingenstatus niet langer gelding heeft. De levenspartner, erkende vluchteling, is immers Belg geworden. De gezinshereniging in België vloeit voort nadat aan de verzoekende partij een visum type D ter vervoeging van haar echtgenoot is toegekend. De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM prioritair is tegenover de Vreemdelingenwet.

Noch uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing blijkt dat enig onderzoek in het kader van artikel 8 van het EVRM heeft plaatsgevonden en in dit specifieke geval kan de verwerende partij zich niet verschuilen achter het gevoerde onderzoek in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet als zijnde tevens een beoordeling van het gezinsleven nu niet is aangetoond dat de gedane aanvraag zich daarop steunde. De Raad kan niet nagaan of de gedane aanvraag door de verwerende partij correct werd aanzien als zijnde een gezinsherenigingsaanvraag op grond van artikel 40ter of in het kader van bijvoorbeeld artikel 10 en volgende van de Vreemdelingenwet had moeten behandeld worden. Evenmin kan abstractie gemaakt worden over het in het verleden bestaand (legaal) gezinsleven. Het komt de Raad niet toe, mede gelet op de karige gegevens dienaangaande in het administratief dossier, zelf over te gaan tot een kwalificatie hiervan. Derhalve doet het betoog van de verwerende partij geen afbreuk aan deze vaststelling. In dit kader zijn de verwijzingen naar het arrest 121/2013 van het Grondwettelijk Hof, dat zich niet diende uit te spreken over een gezinshereniging met een erkend vluchteling die Belg is geworden, en de arresten 223.807 en 249.844 van de Raad van State *hic et nunc* niet dienstig. Vooreerst moet duidelijkheid verschaft worden over de wellicht mondeling ingediende aanvraag. De Raad merkt bijkomend op dat in het kader van een onderzoek naar het gezinsleven de financiële toestand geen belang heeft, meer nog nu deze al enkele jaren ongewijzigd is. Artikel 8 van het EVRM primeert boven de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing wordt vernietigd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. 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 2 mei 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien oktober tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN