

Arrest

nr. 297 918 van 29 november 2023
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE II^{de} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ivoriaanse nationaliteit te zijn, op 10 januari 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 8 december 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 december 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 12 januari 2022 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 november 2023.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 10 juni 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger in.

1.2. Op 8 december 2021 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de eerste 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, 5^{de} 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 10.06.2021 werd ingediend door:

Naam: I. (..)

Voornaam: O. M. P. (..)

Nationaliteit: Ivoorkust

Geboortedatum: (..) Geboorteplaats: Ingrakon

R.R.: xxxxxxxxxxxx

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 een familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene heeft een aanvraag gezinshereniging ingediend, in hoedanigheid van haar wettelijk geregistreerde partner, de heer D. B., L. (..) (RR xxxxxxxxxxxx) 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 voorzover 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 ij 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 kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt. '

Ter staving van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon werd het volgende voorgelegd::

- Drie documenten van geldtransacties door de referentiepersoon, waarvan één transactie tussen 2 rekeningen van de referentiepersoon en twee overschrijvingen aan derden.*

Welnu, nog los van de vaststelling dat het schimmige documenten betreft (de betrokken bank(en) wordt/worden nergens vermeld), moet worden opgemerkt dat de referentiepersoon op generlei wijze duidelijk maakt welk element van haar aanvraag gezinshereniging zij aan de hand van deze documenten wenst te staven. In het beste geval bewijzen de documenten dat de referentiepersoon prestaties of diensten betaalde aan Orange en Sensotec, maar verder totaal niets.

De documenten bevatten geen informatie over de bestaansmiddelen, een nochtans cruciaal element bij de beoordeling van onderhavige aanvraag. Er werden ook geen andere documenten aan het dossier toegevoegd, die kunnen gelden als bewijzen van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Het is actueel volkomen onduidelijk wat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon zijn. Het is aan betrokkene en de referentiepersoon om de nodige gegevens te verstrekken. De toetsing van art. 40ter kan daarom niet gebeuren.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat het inkomen ontoereikend is, wel dat er totaal geen zicht is op de huidige bestaansmiddelen.

Betrokkene, van haar kant, legt ter staving wel een arbeidscontract op haar naam voor, maar met dit document kan 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).

Betrokkene voldoet, omwille van voorgaande vaststellingen, dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Betrokkene 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.

Er dient nog het volgende opgemerkt te worden, niet in het minst.

Op 22/02/2021 werd de wettelijke samenwoning tussen betrokkenen geregistreerd. Op 19/03/2021 werden betrokkenen gehoord door de Cel Schijnrelaties van de Stad Gent. Het gesprek verliep weliswaar positief, maar in september 2021 meldde de referentiepersoon zich met zijn twee kinderen bij het gemeenteloket te Gent. Hij legde een huwelijksakte voor, waaruit blijkt dat hij op 26 september 2019 in San Pedro (Ivoorkust) met een zekere mevrouw K. (..) in het huwelijk is getreden. De referentiepersoon gaf aan dat hij thans nog niet officieel gescheiden is van voormeld persoon. Aangezien bigamie in België bij wet verboden is, vroeg de Cel Schijnrelaties van de Stad Gent per brief dd.23/09/2021 aan de Procureur des Konings om de wettelijke samenwoning met de indiener van onderhavige aanvraag gezinshereniging te schrappen. Actueel beschikt de Dienst Vreemdelingenzaken niet over informatie waaruit blijkt dat de wettelijke samenwoning werd geschrapt, maar dit sluit niet uit dat onze diensten, bijvoorbeeld in het kader van een nieuwe aanvraag gezinshereniging, het nodige onderzoek zullen voeren.

Het recht op verblijf wordt thans 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 uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

1.3. Op 24 december 2021 wordt de verzoekende partij tevens het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:

Naam: I. (..)

Voornaam: O. M. P. (..)

Geboortedatum: (..)

Geboorteplaats: Ingràkon

Nationaliteit: Ivoorkust

In voorkomend geval, alias:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,

- tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*
 - tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,*
- binnen 30 dagen na de kennisgeving*

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna 'de wet') en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

x 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van haar arrestatie.

Betrokkene heeft een aanvraag gezinshereniging ingediend, in hoedanigheid van haar wettelijk geregistreerde partner, de heer D. B., L. (..) (RR xxxxxxxxx) met de Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd geweigerd op 08.12.2021. Uit het administratieve dossier blijkt bovendien dat Dhr. D. B. (..) met een huwelijksakte naar de stadsdiensten is gekomen waaruit blijkt dat hij in het buitenland nog gehuwd is met iemand anders.

Betrokkene verklaart niet minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen wijst de verwerende partij erop dat de tweede bestreden beslissing – het bevel om het grondgebied te verlaten van 24 december 2021 – werd ingetrokken. Zij stelt dat het beroep zonder voorwerp is voor zover gericht tegen de tweede bestreden beslissing.

2.2. Nazicht van het administratief dossier leert inderdaad dat de Dienst Vreemdelingenzaken op 25 januari 2022 beslist heeft het bevel om het grondgebied te verlaten van 24 december 2021 in te trekken. Bijgevolg werd deze beslissing uit het rechtsverkeer verwijderd en is het beroep hiertegen gericht zonder voorwerp.

Ter terechtzitting beamen de partijen voorgaande.

Het beroep is onontvankelijk voor zover gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 24 december 2021.

3. Onderzoek van het beroep wat betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten

3.1. De verzoekende partij zet haar eerste middel als volgt uiteen in het verzoekschrift:

“2.1. Eerste middel : schending van de artikelen 40ter en 62 van de wet van 15 december 1980, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

2.1.1.

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

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

De referentiepersoon geniet immers een inkomensvervangende en integratietegemoetkoming en een invaliditeitsuitkering (stuk 2).

Daarnaast ontvangt verzoekster zelf een loon ingevolge tewerkstelling.

2.1.2.

Dat de bestreden beslissing (bijlage 20) onterecht weigert rekening te houden inkomsten waarover het gezin beschikt vanwege verzoekster zelf.

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

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

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

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

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

Zo oordeelde de Raad dat met het instellen van de inkomensvereiste in artikel 40ter Vw. de wetgever beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid. Bijgevolg staat een interpretatie waarbij ook rekening gehouden wordt met het inkomen van de partner van de Belg, op voorwaarde dat de Belg erover kan beschikken, het door de wetgever beoogde doel niet in de weg.

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

Door geen rekening te houden met alle inkomsten waarover de referentiepersoon 'beschikt' (in casu de inkomsten van verzoekster zelf), schendt de bestreden beslissing dan ook artikel 40ter Vw., de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, zodat deze dient vernietigd te worden.

2.1.3.

Dat de bestreden beslissing tenslotte volkomen ten onrechte verwijst naar het feit dat de referentiepersoon nog niet officieel zou gescheiden zijn van zijn echtgenote.

Dat evenwel zolang verzoeksters wettelijke samenwoning om deze redenen nog niet werd geschrapt, verweerder verzoeksters aanvraag tot verblijf niet kan weigeren.

Door te verwijzen naar een "hypothese" schendt de bestreden beslissing dan ook artikel 40ter Vw., de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, zodat deze dient vernietigd te worden."

3.2. 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. Hetzelfde geldt voor wat betreft artikel 62 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).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. *In casu* geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen.

Zo wordt immers verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 40ter van de vreemdelingenwet en wordt feitelijk uiteengezet waarom de verzoekende partij niet in aanmerking komt voor gezinshereniging als wettelijk geregistreerde partner van een Belg, meer bepaald omdat zij niet aantoonde dat is voldaan aan de bestaansmiddelenvereiste.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

3.3. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert, zodat het middel wordt bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

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

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

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1.

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

§ 2.

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

(..)

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

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

(..)”

3.6. Conform artikel 40ter, § 2, eerste lid, 1° en tweede lid, 1° van de vreemdelingenwet moet de verzoekende partij aantonen dat haar Belgische partner in functie van wie zij gezinshereniging vraagt, beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen in de zin van voormeld artikel.

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld:

“Ter staving van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon werd het volgende voorgelegd::

- *Drie documenten van geldtransacties door de referentiepersoon, waarvan één transactie tussen 2 rekeningen van de referentiepersoon en twee overschrijvingen aan derden.*

Welnu, nog los van de vaststelling dat het schimmige documenten betreft (de betrokken bank(en) wordt/worden nergens vermeld), moet worden opgemerkt dat de referentiepersoon op generlei wijze duidelijk maakt welk element van haar aanvraag gezinshereniging zij aan de hand van deze documenten wenst te staven. In het beste geval bewijzen de documenten dat de referentiepersoon prestaties of diensten betaalde aan Orange en Sensotec, maar verder totaal niets.

De documenten bevatten geen informatie over de bestaansmiddelen, een nochtans cruciaal element bij de beoordeling van onderhavige aanvraag. Er werden ook geen andere documenten aan het dossier toegevoegd, die kunnen gelden als bewijzen van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Het is actueel volkomen onduidelijk wat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon zijn. Het is aan betrokkene en de referentiepersoon om de nodige gegevens te verstrekken. De toetsing van art. 40ter kan daarom niet gebeuren.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat het inkomen ontoereikend is, wel dat er totaal geen zicht is op de huidige bestaansmiddelen.

Betrokkene, van haar kant, legt ter staving wel een arbeidscontract op haar naam voor, maar met dit document kan 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).

Betrokkene voldoet, omwille van voorgaande vaststellingen, dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Betrokkene 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.”

3.7. Nazicht van het administratief dossier leert dat verzoekende partij als bewijs van bestaansmiddelen van de referentiepersoon inderdaad slechts drie documenten van geldtransacties van de referentiepersoon heeft voorgelegd, waarvan één transactie tussen twee rekeningen van de referentiepersoon en twee overschrijvingen aan derden. De Raad kan de verwerende partij geheel volgen waar deze motiveert dat uit deze stukken geenszins kan afgeleid worden wat de

bestaansmiddelen van de referentiepersoon zijn. De voorgelegde documenten bewijzen immers niks meer dan dat de referentiepersoon prestaties of diensten betaalde aan Orange en Sensotec. Verzoekende partij betwist dit geenszins. Thans voegt zij bij onderhavig verzoekschrift wel stukken waaruit blijkt dat de referentiepersoon een inkomensvervangende en integratietegemoetkoming geniet als een invaliditeitsuitkering. Deze stukken lagen evenwel niet aan het bestuur voor het treffen van de bestreden beslissing. De Raad benadrukt dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient beoordeeld te worden in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van haar beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Dit betekent derhalve dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste voor de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt. Dit is per definitie niet het geval met stukken die pas samen met het verzoekschrift worden voorgelegd. De verwerende partij kon derhalve op het moment van de bestreden beslissing geen kennis hebben van de stukken inzake de inkomensvervangende en integratietegemoetkoming en de invaliditeitsuitkering die verzoekende partij nu voorlegt. Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de verwerende partij in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is. De bij het verzoekschrift gevoegde stukken inzake de inkomensvervangende en integratietegemoetkoming en de invaliditeitsuitkering kunnen aldus niet dienstig worden aangebracht in onderhavige procedure.

3.8. Zoals de verwerende partij voorts heeft vastgesteld *“is [het] de Belgische onderdaan die zich wenst te vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken”* en kan aldus geen rekening worden gehouden met de inkomsten van de verzoekende partij zelf. De verzoekende partij is het hiermee niet eens, maar de Raad wijst erop dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 149/2019 van 24 oktober 2019 de interpretatie aanvaardt dat de in artikel 40ter van de vreemdelingenwet bedoelde bestaansmiddelen in hoofde 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), RvS, 2 maart 2023, nr. 255.940)

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.”*

3.9. Nu de verzoekende partij geen afbreuk doet aan de bevindingen van de verwerende partij dat niet blijkt dat de Belgische referentiepersoon zelf beschikt over de vereiste bestaansmiddelen, kan ook niet blijken dat een behoefteanalyse zich opdrong. Bij gebrek aan stabiele en regelmatige bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de vreemdelingenwet in hoofde van de referentiepersoon, is er immers geen sprake van dergelijke bestaansmiddelen die lager zijn dan het in diezelfde bepaling bedoelde referentiebedrag en diende de verwerende partij niet over te gaan tot de in artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet bedoelde behoefteanalyse (RvS 25 november 2015, nr. 233.022). Er moet immers sprake zijn van in aanmerking te nemen bestaansmiddelen die lager zijn dan het aangehaalde referentiebedrag, alvorens de verwerende partij moet overgaan tot een behoefteanalyse (RvS 11 juni 2013, nr. 223.807, RvS 26 juni 2015, nr. 231.761, RvS 27 januari 2016, nr. 233.641, RvS 4 oktober 2016, nr. 235.982).

3.10. Waar verzoekende partij voorts nog kritiek uit op de motivering: *“Er dient nog het volgende opgemerkt te worden, niet in het minst.*

Op 22/02/2021 werd de wettelijke samenwoning tussen betrokkenen geregistreerd. Op 19/03/2021 werden betrokkenen gehoord door de Cel Schijnrelaties van de Stad Gent Het gesprek verliep

weliswaar positief, maar in september 2021 meldde de referentiepersoon zich met zijn twee kinderen bij het gemeenteloket te Gent. Hij legde een huwelijksakte voor, waaruit blijkt dat hij op 26 september 2019 in San Pedro (Ivoorkust) met een zekere mevrouw K. (..) in het huwelijk is getreden. De referentiepersoon gaf aan dat hij thans nog niet officieel gescheiden is van voormeld persoon. Aangezien bigamie in België bij wet verboden is, vroeg de Cel Schijnrelaties van de Stad Gent per brief dd.23/09/2021 aan de Procureur des Konings om de wettelijke samenwoning met de indiener van onderhavige aanvraag gezinshereniging te schrappen. Actueel beschikt de Dienst Vreemdelingenzaken niet over informatie waaruit blijkt dat de wettelijke samenwoning werd geschrapt, maar dit sluit niet uit dat onze diensten, bijvoorbeeld in het kader van een nieuwe aanvraag gezinshereniging, het nodige onderzoek zullen voeren.” wijst de Raad erop dat dit niet de reden is waarom het verblijfsrecht werd geweigerd, maar wel omdat verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de referentiepersoon beschikt over de vereiste bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Dat de verwerende partij bij een eventuele volgende aanvraag het nodige onderzoek zal voeren naar de wettelijke samenwoning gelet op het gegeven dat de referentiepersoon nog gehuwd blijkt met iemand anders en verzoekende partij het daar niet mee eens is, laat het determinerend motief ongemoeid.

3.11. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.12. De verzoekende partij zet haar tweede middel als volgt uiteen in het verzoekschrift:

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

2.2.1.

Dat artikel 22 G.W. voorziet in een recht op eerbieding van het privéleven en overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

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

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

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

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

2.2.2.

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

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

In casu blijkt duidelijk dat verzoekster de levenspartner is van de referentiepersoon.

Dat het bevel om het grondgebied te verlaten dan ook een schending van artikel 8 EVRM en art. 22 Grondwet inhoudt, nu geenszins een grondige ‘fair balance’ toets is gebeurd.

Verweerder heeft zich geenszins bij verzoekster voorafgaandelijk geïnformeerd.

Dat bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (cf. RvSt., 22 december 2010, nr. 210.029), zodat het bevel om het grondgebied te verlaten eveneens dient vernietigd te worden.”

3.13. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM voor de beslissing tot weigering van verblijf, en het betoog dat de verwerende partij geen redelijke afweging heeft gemaakt in het licht van die verdragsbepaling, moet worden vastgesteld dat volgens de rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof deze toets en afweging in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging in principe reeds werden doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772 en *mutatis mutandis* GwH 121/2013 26 september 2013, B. 64.7 en 64.8).

De Raad wijst er bovendien op dat verzoekende partij haar gezinsleven met haar partner gesticht heeft op een moment waarop beiden zich ervan bewust dienden te zijn dat de verderzetting van het gezinsleven op het Belgische grondgebied vanaf het begin precair zou zijn. In dergelijk geval zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, par. 70). Verzoekende partij toont niet op concrete wijze aan waarom er onoverkomelijke hinderpalen zijn om het gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst. Hetzelfde geldt voor wat betreft de aangevoerde schending van haar privéleven, en dit voor zover verzoekende partij met haar louter theoretisch betoog dienaangaande al gewag kan maken van een beschermenswaardig privéleven in België.

De bescherming die geboden wordt door artikel 22 van de Grondwet is gelijkaardig aan deze die geboden wordt door artikel 8 van het EVRM. De Grondwetgever heeft immers *“een zo groot mogelijke concordantie nagestreefd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden”* (Parl.St. Kamer 1993-94, nr. 997/5, 2). Uit artikel 22 van de Grondwet kan geen ruimere bescherming worden afgeleid dan deze geboden door artikel 8 van het EVRM, zodat dit onderdeel van het middel ook moet worden verworpen.

3.14. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig november tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER