

Arrest

nr. 303 130 van 12 maart 2024
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. CAMERLYNCK
Kerkplein 21
8800 RUMBEKE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, op 21 november 2023 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 20 oktober 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking tot de vaststelling van het rolrecht van 21 november 2023 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 1 februari 2024 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 12 februari 2024.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster dient, samen met haar moeder en vier broers en zussen, op 8 februari 2022 een visumaanvraag in bij de Belgische ambassade te Nairobi, Kenia teneinde haar Nederlandse vader in België te vervoegen. Op 13 april 2023 wordt aan verzoekster door de Belgische autoriteiten een visum type C met de vermelding 'BNL 1' en 'BNL 11' afgeleverd. Verzoekster komt het Rijk binnen op 20 april 2023.

Eén dag later, op 21 april 2023, dient verzoekster een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Nederlandse vader.

Op 20 oktober 2023 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 24 oktober 2023. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"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 21.04.2023 werd ingediend door:

Naam: M. (...) A. (...) Voorna(a)m(en): M. (...) Nationaliteit: Somalie Geboortedatum: (...) 2003
Geboorteplaats: (...) Identificatienummer in het Rijksregister: (...)
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

X 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 vroeg gezinshereniging aan met haar Nederlandse vader, de heer M. (...), A. (...) ((...)) in toepassing van art. 40bis, §2, eerste lid, 3°. Mijnheer M. (...), A. (...) is houder van het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, hij is immers tewerkgesteld in een andere lidstaat. Als bewijs daarvan legt hij een arbeidscontract en loonfiches voor.

Gezien mijnheer beschikker is van bestaansmiddelen is art. 40bis, §4, tweede lid:

"De in artikel 40, §4, eerste lid, 2° bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat de in §2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij onder meer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van dienst inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn."

Wat betreft de bestaansmiddelen van de referentiepersoon beschikken we, zoals hierboven vermeld, over een arbeidscontract uitgaande van (...) met ingang van 1.11.2014 + een brief van 30.09.2015 waarin staat dat het arbeidscontract voor onbepaalde duur wordt verlengd. Er is ook nog een brief betreffende de salarisschalen dd. 29.01.2015, een jaaropgaaf voor 2022 waaruit blijkt wat mijnheer zijn jaarinkomen was voor 2022, alsook twee loonfiches nl. een loonfiche van april 2023 met als nettoloon 2606.31 € en een loonfiche van mei 2023 met als nettoloon 2555.91 €, met vakantiegeld erbij is dat voor mei 2023 4498.08. Op basis van wat voorligt moet ertoe besloten worden dat mijnheer zijn gemiddeld inkomen per maand 2742.95 € bedraagt. Behoudens dit inkomen werd niets voorgelegd betreffende eventuele andere bestaansmiddelen waar de referentiepersoon bijkomend zou kunnen over beschikken. De beschikbare bestaansmiddelen bedragen dus 2742.95 € per maand. Rekening houdend met de gezinslast van mijnheer is dit niet voldoende. Drie van de kinderen die mijnheer komen vervoegen zijn immers meerderjarige kinderen. Naast die drie meerderjarige kinderen heeft ook nog de partner van mijnheer om verblijf verzocht, alsook twee minderjarige kinderen. Overeenkomstig art. 40, §4, tweede lid dienen de bedoelde bestaansmiddelen minstens gelijk te zijn aan het inkomenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. Dit is in casu niet het geval. Overeenkomstig de gezinssamenstelling van kan betrokkene in principe een bijpassing van het OCMW vragen. Voor een persoon met een gezin ten laste is heden het voorziene bedrag 1673.65 € voor elke volwassen persoon die samenwoont 825.61 €. Dat zou dus willen zeggen dat de referent over 4150.48 € zou moeten beschikken om te kunnen voorkomen ten laste te vallen van de sociale bijstand.

Indien de voorwaarden van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in de artikelen 40bis, §4, tweede lid en 40ter, §2, tweede lid, 1°, niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokken zich reeds voor 4.07.2023 aanbood bij het ocmw om financiële steun te vragen. De opgegeven reden is omdat het inkomen te weinig is om het gezin te onderhouden. Een analyse van de concrete uitgaven van het gezin wijst dus voor het gezin zelf uit dat ze met de bestaansmiddelen van de kostwinner onvoldoende in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien. De Dienst Vreemdelingenzaken kan zich daar alleen maar bij aansluiten. Het verblijfsrecht kan dus evenmin in afwijking van art. 40bis, §4, tweede lid worden toegestaan in toepassing van art. 42, §1, tweede lid. De bestaansmiddelen zijn ontoereikend.

Het feit dat betrokkene als familielid van een burger van de Unie een visum C, BNL 11 kreeg uitgereikt, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Een BNL 11 is enkel een inreisvisum. Art 5 van de EU-richtlijn 2004-28 is hierover heel duidelijk. Er zijn inderdaad wel al een aantal documenten voorgelegd bij de aanvraag van het visum omdat betrokkene kennelijk kenbaar heeft gemaakt de intentie te hebben niet alleen op bezoek te willen komen bij de EU-burger' maar ook gezinshereniging te ambiëren. Echter de evaluatie van die voorwaarden gezinshereniging is niet komen te vervallen door het uitreiken van dat inreisvisum. De aanvraag tot verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie is wel degelijk op Belgisch grondgebied gebeurd op 21.04.2023 te Malle. Dienovereenkomstig worden de verblijfsvoorwaarden beoordeeld nadat betrokkene de aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend en moet worden vastgesteld dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon ontoereikend zijn.

Het verblijfsrecht wordt geweigerd. Het Al dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop 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 u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

Ook de moeder en broers en zussen van verzoekster dienen een aanvraag gezinshereniging in op 21 april 2023. Behoudens in het geval van haar oudere broer, worden de aanvragen gezinshereniging van de andere gezinsleden wel goedgekeurd.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 40bis en 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), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het materiële motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Ter adstruering van haar eerste middel, zet verzoekster het volgende uiteen:

"Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed (...)"

ALGEMEEN

Aan artikel 62 Vreemdelingenwet is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St. nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E. 1993), en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St. nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St. nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E. 1993).

Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen het volgende:

"Artikel 2: De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Artikel 3: De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

De motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de motivering van een bestuurshandeling volledig, precies en relevant is (R.v.St. nr. 55.056, 7 september 1995, Rev.dr.étr. 1996, 249).

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat verzoekster in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat verzoekster met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De afdoende formele motivering moet aldus de rechtsbescherming van verzoekster garanderen. Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat verzoekster geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent verzoekster

aldus de motieven, dan nog kan het zijn dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd (RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

De motivering moet in dit opzicht draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat zij voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175.719; RvS 24 september 2008 186.486).

CONCREET

Verzoekster meent dat bovenvermelde rechtsregels door de dienst Vreemdelingenzaken in casu werden geschonden.

*Verzoekster diende een aanvraag gezinshereniging als meerderjarige zoon van een burger van de Europese Unie en baseerde zich aldus op art. 40bis Vreemdelingenwet dat stelt:
(...)*

Concreet baseerde verzoekster zich op art. 40bis, §2, eerste lid, 3° Vreemdelingenwet; dat verwijst naar de bloedverwanten in neergaande lijn van de EU-burger minder dan 21 jaar.

In haar beslissing dd. 20.10.2023 haalt de DVZ aan dat de EU burger die zich laat vervoegen in België (in casu de vader van verzoekster) beweerdelijk over onvoldoende bestaansmiddelen zou beschikken.

Deze beslissing is onbegrijpelijk. Immers, uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat verzoekster een visum heeft aangevraagd met het oog op gezinshereniging en er werd aan verzoekster reeds een visum afgeleverd met het oog op de gezinshereniging. In het kader van deze aanvraag werden alle noodzakelijke stukken reeds bezorgd aan de DVZ (verweester).

Na controle en appreciatie van de stukken leverde de DVZ een visum af met het oog op deze gezinshereniging met de volgende codes (stuk 5):

- BNL 1 (= visum afgeleverd na machtiging van de centrale overheden, in casu DVZ)*
- BNL11 (= visum afgeleverd in geval van een gezinshereniging).*

Zie Omzendbrief van 21 september 2005 met betrekking tot de nieuwe gemeenschappelijke vermeldingen die kunnen worden gebruikt in het geval van de afgifte van een Benelux-visum A, B, C of D + C en de nieuwe nationale vermeldingen die voor België moeten worden gebruikt in het geval van de afgifte van een visum D of een machtiging tot voorlopig verblijf.

De voorwaarden voor de gezinshereniging werden aldus reeds onderzocht door de DVZ reden waarom een visum met het oog op gezinshereniging werd afgeleverd.

Zodoende kan de DVZ thans niet anders meer beslissen.

*Verzoekster verwijst hiertoe eveneens naar het arrest van de RVV dd. 30.06.2022 in een identieke casus:
(...) (Arrest RVV nr. 274 917 dd. 30.06.2022)*

Ondergeschikt legde verzoekster stukken voor waaruit blijkt dat de referentiepersoon (vader van verzoekster) fulltime is tewerkgesteld en hierbij beschikt over een vast arbeidscontract van onbepaalde duur en ruim € 2.800 netto inkomsten heeft per maand. De moeder van verzoekster (wiens aanvraag gezinshereniging wél werd goedgekeurd) heeft eveneens de mogelijkheid om op termijn inkomsten te verwerven in België zodat beide ouders samen ruim voldoende inkomsten zullen hebben om te voorzien in het levensonderhoud van de 5 kinderen.

Bovendien werd het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel geschonden door de aanvraag gezinshereniging van de moeder en de andere broers en zussen van verzoekster wel goed te keuren en zo het gezin in twee te gaan verscheuren.

Om bovenvermelde redenen maakt verwerende partij zich met de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 20.10.2023 ter kennis gebracht aan verzoekster op 24.10.2023, schuldig aan schending van art. 40bis van de vreemdelingenwet, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

2.2 In een derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en 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).

Ter adstruering van haar derde middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Er werd bij het nemen van de beslissing weigering geen enkele toets gedaan van het recht op gezins- en familieleven van verzoekster.

Verzoekster is net 20 jaar oud en is samen met haar moeder en 4 andere broers en zussen naar België gekomen om zich bij haar Nederlandse vader te voegen na aflevering van haar visum met het oog op gezinshereniging.

Dit betreft thans aldus een gezin van 2 ouders en 5 kinderen (waarvan verzoekster het tweede oudste kind is).

Enkel van verzoekster en haar oudste broer M. (...) werd de aanvraag gezinshereniging geweigerd. Verzoekster die amper 20 jaar oud is, heeft geen nauwe familie in Somalië en haar beide ouders en broers en zussen wonen in België. Verzoeksters wordt zo gescheiden van haar ouders en haar broers en zussen. Verzoekster (net 20 jaar) en haar oudste broer (eveneens 20 jaar) worden zo beiden verscheurd uit hun gezinsleven.

Verzoekster meent dat haar recht (en dit van haar ouders en broers/zussen) op een gezinsleven aanzienlijk werd geschonden.”

2.3 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

“1.De artikelen 2 & 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze 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 deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de 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.

In de bestreden beslissing wordt duidelijk het determinerende motief aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen (RvS 13 augustus 2013, nr. 224 475).

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Het wettigheidsstoezicht van de Raad is beperkt tot het onderzoek of de door de verwerende partij in aanmerking genomen samenhangende feitelijke omstandigheden correct zijn, deze omstandigheden correct werden beoordeeld en ze de genomen beslissing in redelijkheid kunnen verantwoorden (cf. RvS 18 februari 2021, nr. 249.747).

De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het door verzoeker geschonden geachte artikel 40bis §4, tweede lid van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag.

Artikel 40bis §4, tweede lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt: “De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn

familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.”

Bij de gezinsherenigingsaanvraag heeft verzoekster de volgende stukken ter staving van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon neergelegd:

- arbeidsovereenkomst uitgaande van (...) met ingang van 1.11.2014 + een brief van 30.09.2015 waarin staat dat het arbeidscontract voor onbepaalde duur wordt verlengd,
- een brief betreffende de salarisschalen dd. 29.01.2015,
- jaaropgaaf voor 2022,
- twee loonfiches nl. een loonfiche van april 2023 met als nettoloon 2606.31 € en een loonfiche van mei 2023 met als nettoloon 2555.91 €, met vakantiegeld erbij is dat voor mei 2023 4498.08 € De referentiepersoon heeft een gemiddeld inkomen van 2742.95 € per maand.

Daarnaast bevat het administratief dossier:

- Bijlage 19ter,
- Kopie van de Somalische paspoorten met C-visum,
- Niet gelegaliseerde Somalische huwelijksakte,
- Niet gelegaliseerde Somalische geboorteakten,
- Verklaring lidmaatschap CM,
- Inlichtingenbulletins 1,
- Woonstverslag,
- Email van de ambtenaar van de burgerzaken van de gemeente Malle dd. 4/7/2023 aan de Dienst Vreemdelingenzaken met de opmerking: “betrokkene bood zich eerder aan bij het OCMW voor financiële steun => reden inkomen te weinig om gezin te onderhouden”

De referentiepersoon is houder van het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, hij werkt namelijk in een andere lidstaat.

Doordat er 2 loonfiches zijn in het administratief dossier (april 2023, nettoloon 2606.31€ en mei 2023, nettoloon 2555.91€) en vakantiegeld van 1942,17€, komen we uit op een gemiddelde maandelijkse inkomen van 2742.95 €.

De referentiepersoon heeft een echtgenote en 5 kinderen waarvan drie meerderjarig zijn ten laste. Wat maakt dat de referentiepersoon 6 personen ten laste heeft. De referentiepersoon zou moeten beschikken over 4150,48€ om te voorkomen dat hij ten laste valt van de sociale bijstand.

Uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke zaken van de gemeente Malle in haar email van 4/7/2023 aan Dienst Vreemdelingenzaken als opmerking heeft genoteerd dat “betrokkene bood zich eerder aan bij het OCMW voor financiële steun => reden inkomen te weinig om gezin te onderhouden »

Artikel 40bis §4 van de Vreemdelingenwet is klaar en duidelijk dat de referentiepersoon moet beschikken voldoende bestaansmiddelen om in zijn eigen behoeften en die van verzoekster te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk.

De bestreden beslissing motiveert als volgt:
(...)

Uit het dossier blijkt dat het gezin niet toekomt met de inkomsten van de referentiepersoon gezien hij zich heeft moeten wenden tot de OCMW. Hieruit kunnen we besluiten dat het gezin al ten laste komt van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk!

Het is niet onzorgvuldig noch onredelijk van de gemachtigde om tot de conclusie te komen dat de referentiepersoon niet beschikt over voldoende bestaansmiddelen.

2. Verzoekende partij haalt aan dat ze een visum heeft bekomen met het oog op gezinshereniging met de volgende codes BNL 1 & BNL11.

Verzoekende partij heeft op 8/2/2022 samen met haar moeder, O. (...) H. (...) A. (...), een visumaanvraag kort verblijf (type C) ingediend.

Bij verzoeksters visumaanvraag dat ingediend is op 8/2/2022 vinden we het document “SYNTHESENOTA VISA C – RICHTLIJN 2004/38” terug waaruit blijkt dat de dienst vreemdelingenzaken vaststelde dat het gaat

om een visum aangevraagd door verzoekende partij om haar vader te vervoegen die begunstigde is van de richtlijn, dat de familieband met de vader niet is aangetoond waardoor de visumaanvraag is geweigerd in november 2022. De bestreden beslissing van november 2022 vermeldt dat de afstamming voor de kinderen kan geleverd worden door een Dna-test, uitgevoerd ikv een bij de FOD Buitenlandse zaken aangespannen procedure.

Hetgeen ook effectief is gebeurd, de moeder van de verzoekende partij en de broers/zussen hebben een DNA-test moeten afleggen om te kunnen bewijzen dat de referentiepersoon hun vader is.

Uit de DNA-onderzoek bleek dat de referentiepersoon de vader is van verzoekende partij. De attache van de dienst visa gezinshereniging van de dienst vreemdelingenzaken, gelet op de DNA-testen, haar akkoord voor afgifte van een visum type C éénmalige binnenkomst – 90d-BNL 11 gaf.

Op 20 april 2023 is verzoekster België binnengekomen en heeft ze op 21 april 2023 haar gezinsherenigingsaanvraag gestart. In de bijlage 19ter van 21 april 2023, dit is het bewijs van indiening van een aanvraag gezinshereniging, is genoteerd dat de verzoekster ten laatste op 21/7/2023 de volgende documenten moet toevoegen aan haar dossier: Gelegaliseerde geboorteakte, bestaansmiddelen referentiepersoon (werkt in Nederland: arbeidscontract, recente loonbrieven...) en ziekteverzekering geldig voor lang verblijf in België.

Verzoekende partij heeft in België haar gezinsherenigingsaanvraag ingediend om haar verblijfsrecht te bekomen. De evaluatie van de voorwaarden gezinshereniging niet komt te vervallen door het uitreiken van een inreisvisum.

De voorwaarden voor het toekennen van een visum type C zijn niet hetzelfde als de voorwaarden voor een gezinsherenigingsaanvraag. Bovendien visum korte verblijf was ingediend in februari 2022 dat op dat moment was geweigerd omdat de afstamming niet kon worden aangetoond. De DNA-testen zijn uitgevoerd begin 2023 en verzoekster is uiteindelijk in april 2023 België binnengekomen en haar gezinsherenigingsaanvraag gestart.

De omzendbrief van 21 september 2005 met betrekking tot de nieuwe gemeenschappelijke vermeldingen die kunnen worden gebruikt in het geval van de afgifte van een Benelux-visum A, B, C of D + C en de nieuwe nationale vermeldingen die voor België moeten worden gebruikt in het geval van de afgifte van een visum D of een machtiging tot voorlopig verblijf dat de vermelding BNL 11 betekent: "visum afgeleverd in het geval van een gezinshereniging" en dat de vermelding BNL 1 betekent: "BNL 1 : visum afgeleverd na machtiging van de centrale overheden"

Waar de verzoekende partij aanhaalt dat de voorwaarden van gezinshereniging reeds nagekeken zijn door de gemachtigde, kunnen we meedelen dat ten eerste de visumaanvraag was geweigerd en ten tweede dat tussen de aanvraag van de visumaanvraag dd. 8/2/2022 en de aanvraag van gezinsherenigingsaanvraag in België dd. 21/4/2023 is er meer als een jaar verstreken en de visumaanvragen zijn uiteindelijk goedgekeurd doordat de afstammingsband vaststond via DNA-test.

Men mag niet uit het oog verliezen dat gemachtigde via de email van de ambtenaar van de burgerlijke zaken van de gemeente Malle dd. 4/7/2023 op de hoogte is gebracht dat betrokkene steun van de OCMW vroeg, dit is een element dat dateert van na de visumaanvraag waar de gemachtigde moet rekening houden gezien een van de voorwaarden voor de gezinshereniging met een Unieburger die in een andere lidstaat werkt, is dat hij voldoende bestaansmiddelen moet hebben. Aan die voorwaarde is er dan ook niet voldaan!
(...)

4. Waar verzoekende partij verwijst naar de schending van artikel 8 EVRM en artikel 7 van EU-Handvest, kunnen we meedelen dat de bestreden beslissing geen verwijderingsbeslissing is en geen verwijderingsmaatregelen inhoudt, waardoor het gezinsleven niet in het gedrang komt.

Verzoekster toont derhalve het bestaan niet aan van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven met zijn vader. Deze vaststelling volstaat om te oordelen dat er geen schending is van laatstgenoemde verdragsbepaling.

De gezinshereniging wordt niet onmogelijk gemaakt, verzoekende partij kan een nieuwe aanvraag indienen wanneer de referentiepersoon beschikt over voldoende bestaansmiddelen.

Het beroep is ongegrond."

2.4 Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster, samen met de andere leden van haar gezin, op 8 februari 2022 een visum aanvraag bij de Belgische ambassade te Nairobi om haar Nederlandse vader in België te vervoegen. Op 13 april 2023 wordt door de Belgische autoriteiten een visum type C afgegeven aan verzoekster, geldig van 13 april 2023 tot 27 juli 2023. Op 21 april 2023 dient verzoekster bij de gemeente Malle een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Nederlandse vader. Deze aanvraag wordt door verweerder geweigerd omdat niet is aangetoond dat de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Samen met verzoekster stelt de Raad vast dat de diplomatieke post verzoeksters visumaanvraag kwalificeerde als een visumaanvraag kort verblijf (type C), doch blijkt onomstotelijk uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekster weldegelijk duidelijk had aangegeven dat zij gezinshereniging beoogde met haar Nederlandse vader en aldus een visum lang verblijf – gezinshereniging (type D) – wenste te bekomen. Zo wordt in het ingevulde visumformulier uitdrukkelijk aangegeven dat verzoekster een gezinshereniging beoogt met de voormelde referentiepersoon met toepassing van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet. Verzoeksters visum bevat daarenboven de vermeldingen “BNL 1” en “BNL 11”. Zoals verzoekster terecht opmerkt, blijkt uit de omzendbrief van 21 september 2005 met betrekking tot de nieuwe gemeenschappelijke vermeldingen die kunnen worden gebruikt in het geval van de afgifte van een Benelux-visum A, B, C of D + C en de nieuwe nationale vermeldingen die voor België moeten worden gebruikt in het geval van de afgifte van een visum type D of een machtiging tot voorlopig verblijf, dat de vermelding ‘BNL 11’ staat voor “*visum afgeleverd in het geval van een gezinshereniging*” en de vermelding ‘BNL 1’ voor “*visum afgeleverd na machtiging van de centrale overheden*”. Verzoekster voert dan ook op goede gronden aan dat de voorwaarden voor gezinshereniging reeds onderzocht werden door verweerder en dat er daarom in het kader van de onderhavige aanvraag gezinshereniging niet anders kan worden beslist.

De Raad stelt vast dat, hoewel verzoekster in het kader van haar visumaanvraag in het bezit werd gesteld van een visum type C, zij duidelijk gezinshereniging beoogde en aldus een visum type D aanvraag. Verzoekster verklaart in haar visumaanvraag uitdrukkelijk gezinshereniging te beogen met toepassing van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet. De door verzoekster ter staving van haar visumaanvraag voorgelegde stukken werden reeds inhoudelijk beoordeeld door verweerder bij de afgifte van het visum type C. Verweerder oordeelde klaarblijkelijk dat verzoekster voldoet aan de voorwaarden voor gezinshereniging met haar Nederlandse vader, gelet op de afgifte van een visum met de vermelding “BNL 11”, waardoor het recht op gezinshereniging werd erkend.

Verweerder kan zich niet verschuilen achter het gegeven dat hij ervoor opteerde om aan verzoekster een visum type C af te leveren terwijl verzoekster duidelijk de afgifte van een visum type D beoogde. Volledigheidshalve merkt de Raad op dat, zoals ook op de website van verweerder kan worden gelezen, de algemene regel is dat vreemdelingen die naar België willen komen om er in gezinsverband te leven, hun visumaanvraag moeten indienen bij de Belgische ambassade of het consulaat-generaal dat bevoegd is voor hun woonplaats in het buitenland. Verzoekster heeft daar ook gevolg aan gegeven door een visum gezinshereniging aan te vragen bij de Belgische ambassade te Nairobi. Indien de voorwaarden voor een gezinshereniging vervuld zijn, geeft verweerder de Belgische ambassade toestemming om een visum type D af te geven.

Verweerder legt *in casu* dan ook niet de nodige zorgvuldigheid noch redelijkheid aan de dag waar hij in de eerste plaats een positief gevolg geeft aan de visumaanvraag die verzoekster heeft ingediend met het oog op gezinshereniging, om daarna, bij aankomst in België, de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart te weigeren op grond van het niet vervuld zijn van de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging. Het gegeven dat verzoekster in België nog de administratieve stap moet zetten om de verblijfskaart zelf (het *instrumentum*) te bekomen doet geen afbreuk aan het reeds erkende verblijfsrecht (het *negotium*). Verweerder kon aldus op 20 oktober 2023 geenszins meer oordelen dat het recht op verblijf niet erkend wordt

nu hij dit recht op verblijf reeds heeft erkend door de afgifte van het visum type C met de vermeldingen BNL 1 en BNL 11.

Van een redelijke en zorgvuldige overheid mag worden verwacht dat indien een vreemdeling een visum met het oog op gezinshereniging aanvraagt, hij nagaat of de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging met de Unieburger in België al dan niet voldaan zijn voorafgaand aan het afleveren van het desbetreffende visum.

Waar verweerder in de nota met opmerkingen herhaalt dat de voorwaarden voor een visum kort verblijf niet hetzelfde zijn als bij een gezinsherenigingsaanvraag, dient de Raad erop te wijzen dat verzoekster met haar visumaanvraag duidelijk gezinshereniging beoogde in tegenstelling tot een kort verblijf. Het feit dat de visumaanvraag in eerste instantie werd geweigerd onder voorbehoud van een DNA-onderzoek, doet hier geen afbreuk aan. Verweerder erkent tenslotte zelf dat, ingevolge het positieve resultaat van het DNA-onderzoek, er door de Belgische instanties een visum type C met de vermelding 'BNL 11' werd afgegeven.

Verweerder betoogt verder nog dat verzoekster middels de bijlage 19^{ter} van 21 april 2023 werd verzocht om een bewijs van voldoende bestaansmiddelen in hoofde van de referentiepersoon over te maken. Dit neemt echter niet weg dat het recht op gezinshereniging reeds door de afgifte van het visum type C werd erkend. Waar verzoekster bij binnenkomst in het Rijk een aanvraag gezinshereniging indient in functie van haar Nederlandse vader, betreft dit slechts een aanvraag tot het bekomen van 'het *instrumentum*' waarbij verweerder de afgifte van de verblijfskaart niet afhankelijk mag stellen van het vervullen van bijkomende voorwaarden.

Tenslotte dient erop te worden gewezen dat verzoekster kan worden gevolgd waar ze betoogt dat haar gezinsleven wordt verstoord voor zover aan *quasi* alle leden van het gezin een verblijfsrecht op grond van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet wordt toegekend. Deze situatie heeft dus tot gevolg dat verzoekster van haar ouders en minderjarige broers en zussen wordt gescheiden daar zij, in tegenstelling tot verzoekster en haar oudere broer, wel over een verblijfsrecht in België beschikken. Hieromtrent wordt geenszins gemotiveerd in de bestreden beslissing, noch wordt het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekster en de andere gezinsleden betwist door verweerder.

De schending van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet en van het redelijkheidsbeginsel wordt aannemelijk gemaakt.

Het enige middel is, in aangegeven mate, gegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster 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 verweerder.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 20 oktober 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten 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 verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf maart tweeduizend vierentwintig door:

N. MOONEN, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS, griffier.

De griffier, De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN