

Arrest

nr. 159 517 van 5 januari 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 17 augustus 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 juli 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoeker ter kennis gebracht op 27 juli 2015.

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 21 oktober 2015 met refertenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 17 januari 2011 dient de verzoeker een visumaanvraag kort verblijf (type C) in bij de Belgische ambassade te New Delhi, om zijn familie te bezoeken in België. Op 8 maart 2011 wordt de beslissing genomen tot weigering van de visumaanvraag.

1.2. Op 7 november 2013 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het

verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op 4 december 2013 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.3. Op 24 juli 2014 dient de verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenoot van een Belg. Op 14 januari 2015 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.4. Op 26 januari 2015 dient de verzoeker een tweede aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenoot van een Belg. Hij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19^{ter} en er wordt hem gevraagd om binnen de drie maanden de volgende documenten voor te leggen: "(m)eerdere bewijzen van voldoende inkomsten (cijfers van de inkomsten van de zaak)".

Uit een fax van 22 april 2015 van de gemeentelijk ambtenaar van de gemeente Lede blijkt dat de verzoeker de volgende stukken heeft ingediend:

- een attestering-loonattest van 4 april 2015, afgeleverd door G.D.K., accountant;
- een aansluitingsbewijs van 15 september 2014 bij de ziekteverzekering;
- een afrekening sociale bijdragen zelfstandige Xerius van 31 januari 2015;
- rekeninguittreksels op naam van de referentiepersoon van 4 februari 2015, 4 maart 2015 en 3 april 2015 met respectievelijk als vermelding "SALARY OF JANUARY", "SALARY OF FEBRUARY" en "SALARY OF MARCH" bij stortingen van 1.300 euro;
- rekeninguittreksels KBC Business PRO Account.

Op 14 juli 2015 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoeker wordt ter kennis gebracht op 27 juli 2015. Deze beslissing luidt als volgt:

"(...)

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 26.01.2015 werd ingediend door:

(...)

Om de volgende redenen geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40^{ter} van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de Belgische onderdaan moet aantonen 'dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden 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^o van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.'

Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor:

-uittreksel van de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO); een 'overeenkomst van overlating van handelsfonds' dd. 04.12.2014; oprichtingsakte B. F. (...) dd. 04.12.2014 (gepubliceerd in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad): uit deze documenten blijkt dat de referentiepersoon sedert december 2014 een zelfstandige activiteit uitoefent. Uit deze stukken blijken geen inkomsten.

-een attest dd. 04.04.2015, afgeleverd door dhr. D. K. (...), accountant. Deze verklaring is echter geen officieel document van de belastingen (aanslagbiljet, ...) en is gebaseerd op verklaringen van de referentiepersoon.

Bijgevolg wordt dit document beschouwd als een verklaring op eer. Dit attest wordt weliswaar gestaafd door rekeninguittreksels voor de periode januari-maart 2015 waaruit blijkt dat de referentiepersoon zichzelf in de eerste maanden van de zelfstandige activiteit een maandelijks som uitkeerde van €1300 en door een afrekening (Xerius) voor de betaling van de sociale bijdragen voor zelfstandigen met bijbehorend betaalbewijs.

Echter, als zelfstandige moet de referentiepersoon nog bijkomende kosten (belastingen, ...) betalen, en hieromtrent werden geen documenten voorgelegd. Bijgevolg blijkt op basis van de voorgelegde documenten niet afdoende of de referentiepersoon per maand daadwerkelijk over dit volledige bedrag van €1300 kan beschikken. Er kan dan ook niet beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden over toereikende bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist door artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Bovendien, gelet op de zeer recente opstart van de zelfstandige activiteit en op het ontbreken van bijkomende officiële documenten waaruit blijkt of de zelfstandige activiteit voldoende inkomsten genereert om de referentiepersoon daadwerkelijk maandelijks deze som uit te betalen, is ook de stabiliteit en regelmatigheid van de voorgelegde bestaansmiddelen niet afdoende bewezen. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

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. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfsaanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot onderzoek of analyse die zij nodig acht.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, §1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken. (...)"

1.5. Op 8 september 2015 dient de verzoeker een derde aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenoot van een Belg.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Voorafgaandelijk

Onderhavig beroep heeft als voorwerp een beslissing van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De rechtsgrond waarop de verwerende partij zich hiertoe steunt, is 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.

Met verwijzing naar de arresten van de Raad van State van 15 januari 2014 met nummer 226.065 en van 23 januari 2014 met nummers 226.183 tot en met 226.185, dient te worden vastgesteld dat een bijlage 20, zoals thans de bijlage 20 van 14 juli 2015, twee aparte beslissingen omvat, met name enerzijds een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en anderzijds een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten.

Wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, komt het aan de (gemachtigde van de) bevoegde staatssecretaris toe om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien de staatssecretaris of zijn gemachtigde vaststelt dat dit niet het geval is dan kan hij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen met "desgevallend" een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gelet enerzijds op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en anderzijds dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad.

Dit neemt niet weg dat een eventuele vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg kan hebben dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten, kaduuk wordt. Immers zal de betrokken vreemdeling alsdan terugvallen in de situatie dat een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een burger van de Unie werd ingediend (bijlage 19ter) hetgeen onverenigbaar is met een bevel om het grondgebied te verlaten. Dienvolgens past het om eerst de wettigheid van de beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden te onderzoeken.

2.2. In een tweede middel, dat bestaat uit twee onderdelen, voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, van het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van de hoorplicht en van de rechten van verdediging. Tevens wordt een manifeste beoordelingsfout opgeworpen.

In het tweede onderdeel van dit middel laat de verzoeker het volgende gelden:

“Dat tenslotte dient te worden vastgesteld dat krachtens artikel 42, § 1, tweede lid Vw., indien aan de betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede 4 lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, verweerder in zo’n geval gehouden is een behoefteanalyse te doen.

Dat nergens blijkt uit de motieven dat de behoefteanalyse door verweerder werd uitgevoerd.

De bestreden beslissing bevat geen verwijzing naar artikel 42, § 1, tweede lid Vw.

Dat verzoeker opmerkt dat verweerder heeft nagelaten, alvorens een beslissing te nemen, zich voldoende te informeren bij verzoeker en de Belgische referentiepersoon, hen te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek hen aan te schrijven/uit te nodigen bijkomende stukken aangaande hun maandelijkse onkosten voor hun huishouden neer te leggen.

Geenszins werd verzoeker uitgenodigd bewijzen aangaande de maandelijkse uitgaven voor hun huishouden neer te leggen.

Dat derhalve geenszins verweerder, zonder een voorafgaandelijke uitvoering van een behoeftenanalyse, in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoeker niet voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de hoorplicht en van verzoekers rechten van verdediging.

Verweerder heeft de beslissing niet zorgvuldig voorbereid daar hij niet beschikte over alle relevante elementen om met kennis van zaken de beslissing te kunnen nemen.”

2.3. Artikel 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, 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.”

Omtrent het al dan niet voldaan zijn aan de voorwaarden van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon wordt in de bestreden beslissing het volgende gesteld:

“Echter, als zelfstandige moet de referentiepersoon nog bijkomende kosten (belastingen, ...) betalen, en hieromtrent werden geen documenten voorgelegd. Bijgevolg blijkt op basis van de voorgelegde documenten niet afdoende of de referentiepersoon per maand daadwerkelijk over dit volledige bedrag van €1300 kan beschikken. Er kan dan ook niet beoordeeld worden of de Belgische onderdaan heden

over toereikende bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist door artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Bovendien, gelet op de zeer recente opstart van de zelfstandige activiteit en op het ontbreken van bijkomende officiële documenten waaruit blijkt of de zelfstandige activiteit voldoende inkomsten genereert om de referentiepersoon daadwerkelijk maandelijks deze som uit te betalen, is ook de stabiliteit en regelmatigheid van de voorgelegde bestaansmiddelen niet afdoende bewezen.

Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013)."

Volgens het Grondwettelijk Hof wordt de gezinshereniging niet verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de gemachtigde, volgens artikel 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet verplicht 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 ten laste te vallen van de openbare overheden (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.55.2). Ook volgens de Raad van State is het bedrag van 120% van het leefloon slechts een referentiebedrag en geen minimumbedrag waaronder elke gezinshereniging moet worden geweigerd (RvS 19 december 2013, nr. 225.915).

Hieruit volgt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris gehouden is een onderzoek te voeren naar de eigen en specifieke behoeften van de verzoeker, indien de bestaansmiddelen die zijn bijgebracht niet voldoende zijn aangetoond in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde, zonder een verder onderzoek te doen naar de bestaansmiddelen die de verzoeker en zijn echtgenote nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden, geoordeeld heeft dat uit de voorgelegde documenten niet afdoende blijkt "*of de referentiepersoon per maand daadwerkelijk over dit volledige bedrag van €1300 kan beschikken*", zodat er "*niet beoordeeld (kan) worden of de Belgische onderdaan heden over toereikende bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist door artikel 40ter van de wet van 15.12.1980*", en dat "*ook de stabiliteit en regelmatigheid van de voorgelegde bestaansmiddelen niet afdoende bewezen (is)*".

Te dezen blijkt noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een behoeftanalyse overeenkomstig artikel 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet heeft uitgevoerd.

De schending van artikel 42, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, met name de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.4. Zoals reeds uiteengezet onder punt 2.1. leidt de nietigverklaring van de weigeringsbeslissing *ipso facto* tot de onwettigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd getroffen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Doordat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden retroactief uit het rechtsverkeer verdwijnt, kan immers niet meer worden vastgesteld dat het regelmatig verblijf van de verzoeker is verstreken. Bijgevolg dient ook de tweede bestreden beslissing - het bevel om het grondgebied te verlaten - uit het rechtsverkeer te worden genomen door het samen met de eerste bestreden beslissing te vernietigen.

2.5. Aangezien de eventuele gegrondheid van het eerste onderdeel van het tweede middel, en van het eerste en derde middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (*cf.* RvS 18 december 1990, nr. 36.050 en RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 juli 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) en het bevel om het grondgebied te verlaten van diezelfde datum worden vernietigd.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf januari tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN