Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Arrest

nr. 248 809 van 9 februari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: **X**

Gekozen woonplaats: **ten kantore van advocaat B. DE SCHUTTER**
Brusselsesteenweg 54
2800 MECHELEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Burkinese nationaliteit te zijn, op 13 december 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 31 oktober 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 december 2019 met refertenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. DE SCHUTTER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHERS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 30 augustus 2013 dient verzoekster, die verklaart van Burkinese nationaliteit te zijn, een visumaanvraag type D (lang verblijf) in met het oog op studies in België. Op 25 oktober 2013 wordt de visumaanvraag goedgekeurd.

Op 1 oktober 2014 wordt het tijdelijk verblijf van verzoekster verlengd tot 30 september 2015.

Op 18 mei 2018 huwt verzoekster te Schaarbeek met de heer D.M.A., die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 19 juli 2018 dient verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van een Belg.

Op 15 oktober 2018 wordt de A-kaart van verzoekster als student aan een privé-onderwijsinstelling niet meer verlengd. Verzoekster valt terug op de procedure gezinshereniging. Op 17 januari 2019 beslist de gemachtigde van de toenmalige bevoegde minister tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster tekent tegen deze beslissing beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), die met arrest nr. 220 414 van 26 april 2019 deze beslissing vernietigt.

Op 31 oktober 2019, met kennisgeving op 13 november 2019, neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing met de volgende redengeving:

"(…)
BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op werd ingediend door: Naam: S. Voorna(a)m(en): F. Nationaliteit: Burkina Faso Geboortedatum: 01.09.1986 Geboorteplaats: B.-D. Rr: (…) Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (…) om de volgende reden geweigerd:3 □ 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 vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische echtgenoot, de genaamde D., M. A. (RR …) in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.80. Er werd betreffende deze aanvraag reeds eerder een beslissing genomen, nl. op 17.01.2019, echter deze beslissing werd vernietigd op 26.04.2019, betekend op 3.05.2019 aan de Dienst Vreemdelingenzaken, vandaar dat heden een nieuwe beslissing dient te worden genomen. Overeenkomstig bovenvernoemd wetsartikel dient betrokkene aan te tonen dat zij over een ziekteverzekering kan beschikken, alsook haar echtgenoot, dat zij over voldoende huisvesting beschikt en dat haar echtgenoot over voldoende stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt. Wat betreft de ziekteverzekering en de voldoende huisvesting zijn er geen opmerkingen. Echter wat betreft de voldoende stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen dient opgemerkt te worden dat betrokkene ter staving van de bestaansmiddelen van haar echtgenoot loonfiches voorlegt waaruit blijkt dat hij tewerkgesteld wordt via het ocmw overeenkomstig art. 60 van de OCMW-wet. In artikel 60, § 7, van de OCMW-wet wordt uitdrukkelijk gesteld dat de daarin bedoelde tewerkstelling bij een OCMW een vorm van maatschappelijke dienstverlening is die wordt gegeven wanneer de betrokkene het bewijs moet leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te krijgen of om werkervaring op te doen, waarbij die tewerkstelling niet langer mag duren dan de periode die voor de betrokkene nodig is om te worden gerechtigd op volledige sociale uitkeringen. Bovendien is ingevolge het bepaalde in artikel 36, § 1, van de wet van 26 mei 2002 door de federale overheid, thans de Vlaamse gemeenschap, een toelage verschuldigd aan het OCMW wanneer het optreedt in de hoedanigheid van werkgever met toepassing van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet waarvan het bedrag bij een voltijdse tewerkstelling gelijk is aan het bedrag van het leefloon. Uit dit alles blijkt dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet een vorm van maatschappelijke dienstverlening is met een residuair karakter en gefinancierd als een aanvullend bijstandsstelsel. Deze vorm van maatschappelijke dienstverlening heeft per definitie een zeer tijdelijk karakter en wordt slechts gegeven totdat de betrokkene recht heeft op een gewone sociale uitkering waarvan het bedrag minstens gelijk is aan dat van het leefloon. Het gaat net om inkomsten waardoor de betrokkene ten laste van de openbare overheden is en niet om inkomsten waardoor zulks wordt vermeden. Vandaar dat inkomen uit art. 60- tewerkstelling niet in aanmerking kan worden genomen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980. De toetsing van art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in deze overbodig. Bij gebrek aan bestaansmiddelen die in aanmerking kunnen worden genomen werd immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen

ontoereikend zijn. De verblijfsvoorwaarden overeenkomstig art. 40ter zijn niet voldaan, betrokkene kan het verblijfsrecht niet genieten. DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS.
(…)"

2. Over de rechtspleging

De verwerende partij legt geen nota met opmerkingen neer, wel een administratief dossier.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van artikel 40*ter* 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) en van de zorgvuldigheidsplicht.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

"Het determinerend motief van de thans bestreden beslissing van verweerder is dat niet voldaan zou zijn aan de voorwaarde uit artikel 40ter Vreemdelingenwet, met name dat de referentiepersoon moet aantonen dat hij over voldoende stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt. Verweerder verwijst daarvoor naar het feit dat verzoekster bij de indiening van de aanvraag op 18.07.2018 loonfiches voorlegde waaruit blijkt dat haar echtgenoot, de referentiepersoon M. D., tewerkgesteld was via het OCMW in het kader van een overeenkomst volgens art. 60 van de OCMW-wet. De redenering van verweerder is dat dit een vorm van maatschappelijke dienstverlening is meteen residuair karakter en gefinancierd als een aanvullend bijstandsstelsel, waardoor het inkomen volgens verweerder niet voldoet aan de definitie van "stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen". Daargelaten de vraag of loon dat werd verworven dankzij een zogenaamde "artikel 60- overeenkomst" al dan niet voldoet aan de definitie van "stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen" in de zin van art. 40ter Vreemdelingenwet, wijst verzoekster er op dat uit de beslissing geenszins blijkt dat verweerder heeft rekening gehouden met de loonfiches van de referentiepersoon (voor de periode 01.01.2019-30.09.2019) en haar eigen loonfiches (voor de periode 01.04.2019 - 30.09.2019), die haar advocaat aan verweerder overmaakte op 23.10.2019 per e-mail, verstuurd naar gh.verblijf40c«,ibz.fgov.be , het adres dat op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken vermeld wordt voor contact inzake aanvragen gezinshereniging die vanuit België via de gemeente werden ingediend (stuk 5). Uit deze loonfiches blijkt immers dat de referentiepersoon intussen niet meer werkt in het kader van een "artikel 60-overeenkomst" en dat hij bovendien intussen een inkomen heeft verworven dat het niveau van 120% van het leefloon voor personen met gezinslast overstijgt, zoals wordt bepaald in het artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Daarnaast werd in dit e-mailbericht ook nog verwezen naar de eigen inkomsten die verzoekster heeft verworven in de periode van 01.04.2019 - 30.09.2019. Deze e-mail werd verstuurd op 23.10.2019 terwijl de thans bestreden beslissing pas acht dagen later, op 31.10.2019 werd genomen. Verweerder was dus al op de hoogte van de inhoud van dit email bericht en heeft het niettemin niet in rekening gebracht bij het nemen van de beslissing. Het e-mail bericht en zijn bijlagen waren nochtans pertinent omdat daaruit bleek dat de financiële situatie van verzoekster en de referentiepersoon sterk veranderd waren in vergelijking met het moment waarop de aanvraag oorspronkelijk werd ingediend (in juli 2018), met name omdat er sterke indicaties waren dat deze inkomsten intussen wél voldeden aan de definitie van het begrip "stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen" in de zin van het artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Zodoende heeft verweerder geen rekening gehouden met alle pertinente stukken waarvan hij kennis had (of moest hebben), waardoor er sprake is van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, in samenhang met een schending van het artikel 40ter Vreemdelingenwet."

3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken.

De overheid moet zich afdoende informeren over alle relevante elementen.

De zorgvuldigheidsplicht geldt ook voor de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. In het kader van een verblijfsaanvraag rust de bewijslast bij de aanvrager die zorgvuldig moet zijn bij het indienen van de aanvraag en alle relevante stukken en elementen moet

aanbrengen zodat de gemachtigde kan beoordelen of hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden. De verplichting die in dit geval rust op de verzoekende partij, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (RvS 28 april 2008, nr. 182.450).

3.3. Verzoekster houdt voor dat de stukken, die zij per e-mail van 23 oktober 2019 overmaakte, niet werden in acht genomen door de verwerende partij. Uit het administratief dossier blijkt dat het loonfiches van de echtgenoot, zijnde de referentiepersoon, betreft, tewerkgesteld bij de VZW T.(…) van de periode 1 januari 2019 tot en met september 2019. Daarnaast werden met deze e-mail ook loonfiches bijgebracht van de tewerkstelling van verzoekster voor de maanden juli 2019 tot en met september 2019 bij werkgever S.A. B.(…) D.(…) en loonfiches van de maanden juni 2019, mei 2019 en april 2019 bij werkgever S.A. B.(…).

Verzoekster stelt correct dat de stukken aan de verwerende partij kenbaar werden gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij met deze stukken heeft rekening gehouden. Wel integendeel stelt de bestreden beslissing dat geen rekening kan gehouden worden met de inkomsten van de referentiepersoon omdat zijn tewerkstelling bij het OCMW uit artikel 60 van de OCMW-wetgeving voortvloeit. Omdat de inkomsten, voortvloeiend uit artikel 60 van de OCMW-wet, geen in aanmerking te nemen inkomsten zijn in toepassing van artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet, weigert de bestreden beslissing het verblijf van meer dan drie maanden. Dit is het enige en determinerende motief van de bestreden beslissing. Uit het administratief dossier blijkt dat de referentiepersoon niet meer tewerkgesteld was bij het OCMW, minstens sedert 1 januari 2019.

De bestreden beslissing zwijgt in alle talen over de hierboven aangehaalde stukken, per e-mail van 23 oktober 2019 overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken, voor het nemen van de bestreden beslissing. Deze stukken werden door de verwerende partij niet onderzocht.

Het komt de Raad niet toe deze stukken in de plaats van de verwerende partij te onderzoeken.

De zorgvuldigheidsplicht is geschonden en het middel, in de hierboven gegeven mate, is gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige onderdelen van het middel behoeven geen verder onderzoek.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 31 oktober 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt 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 negen februari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. M. BEELEN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.
dhr. K. VERKIMPEN,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
K. VERKIMPEN	M. BEELEN