

Arrest

nr. 213 854 van 13 december 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. JANS
Jaarbeurslaan 17/12
3600 GENK

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Senegalese nationaliteit te zijn, op 16 augustus 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 juli 2018 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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 23 augustus 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat K. JANS verschijnt voor verzoekster en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 januari 2017 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger in functie van haar wettelijke samenwonende partner, dhr. M.L., van Belgische nationaliteit.

Op 4 juli 2017 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende verzoekster een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), dat op 25 oktober 2017 bij arrest nr. 194 176 werd verworpen.

Op 17 januari 2018 diende verzoekster een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, als partner in een duurzame relatie met de heer M.L.

Op 13 juli 2018 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4,5de lid van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen ¹, die op 17.01.2018 werd ingediend door:

Naam: D., N. (...)

*om de volgende reden geweigerd:*³

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 vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische partner, de heer L., M. ([...]) in toepassing artikel 40 ter van de wet van 15/12/80.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de familieleden bedoeld in het eerste lid, 1 moeten bewijzen dat de Belg:

1) beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geachte zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 3 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgend 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 allen in aanmerking indien de België bewijst dat hij actief werk zoekt.

Er werd reeds eerder een aanvraag tot gezinshereniging ingediend voor mevrouw, deze aanvraag werd geweigerd op 4.07.2017. Mevrouw ging in beroep tegen beslissing maar dit beroep werd verworpen op 25.10.2017. De reden waarom de aanvraag werd geweigerd was dat er niet voldaan was aan de bestaansmiddelenvereisten overeenkomstig art. 40ter.

Dit keer werd naast het bewijs van de referentiepersoon over pensioen beschikt, dat gedeeltelijk uit IGO (inkomensgarantie voor ouderen) bestaat, ook het bewijs overgemaakt dat de referentiepersoon inkomen heeft uit de verhuur van een appartement.

Vooreerst wat betreft het gedeelte IGO, dit kan niet in aanmerking worden genomen omdat het, zoals eerder bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening is die expliciet wordt uitgesloten in art. 40ter.

Voor wat betreft de huurinkomsten die de referentiepersoon zou generen. Deze kunnen eigenlijk ook niet in aanmerking worden genomen. Het is immers onduidelijk of de pensioendienst, die de uitbetaling verzorgt van de inkomensgarantie voor ouderen, op de hoogte is van dit inkomen. Het is niet mogelijk dat de referentiepersoon zich behoeftig voordoet tegenover de ene overheidsdienst om dan tegenover de Dienst Vreemdelingenzaken aan te tonen dat hij wel degelijk zelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om voldoende in zijn eigen levensonderhoud te voldoen EN dat van zijn partner.

Desalniettemin, voor zover we wel de huurinkomsten zouden in rekening brengen, blijkt de referentiepersoon aan de hand van het rustpensioen als werknemer, het rustpensioen als zelfstandige en het inkomen uit de huurinkomsten nog steeds NIET over 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast te beschikken.

Vandaar dat hoe dan ook niet kan vastgesteld worden dat de middelenvereiste van art. 40ter is voldaan.

In een dergelijke geval dient overeenkomstig art. 42, §1, eerste lid van de wet van 15.12.1980 een behoefteanalyse uitgevoerd worden. In deze dient terug verwezen te worden naar de bevindingen van de pensioendienst. De dienst vreemdelingenzaken wenst zich bij hun analyse aan te sluiten. Gezien betrokkene twv363.44 euro maandelijkse inkomensgarantie voor ouderen ontvangt, achten zij betrokkene behoeftig. Indien de referentiepersoon immers wel degelijk voldoende in zijn eigen levensonderhoud en dat van zijn vrouw zou kunnen voorzien zonder die bijkomende ondersteuning, zou hij die inkomensgarantie niet krijgen. Geen van de door betrokkene voorgelegde documenten betreffende het individuele bestedingspatroon van hen beiden, noch de brief van de advocaat, doen afbreuk aan deze vaststelling."

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van het motiveringsbeginsel in samenhang met een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 40ter, 42, § 1 en 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de fair play.

Zij licht dit middel toe als volgt:

" ... De motivering van een bestuurshandeling heeft twee facetten. Elke bestuurshandeling moet steunen op motieven in feite en motieven in rechte ... Soms echter eist een rechtsregel dat de motieven in het besluit zelf (voor zover dit schriftelijk wordt vastgelegd) worden opgenomen. Dit noemt men dan de formele motivering... Maar daaruit mag men niet concluderen dat aan de formele motiveringsplicht voldaan is, als er maar motieven in het document staan; daarmee zijn er zuiver formeel wel motieven, maar het spreekt vanzelf dat die motieven ook deugdelijk (afdoende) draagkrachtig moeten zijn. Formele motivering moet derhalve begrepen worden als een toevoeging aan de inhoudelijke motiveringsplicht: niet alleen moeten er motieven in de beslissing staan (formeel aspect), ze moeten ook deugdelijk zijn (inhoudelijk aspect). In dat opzicht is zeer belangrijk de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, in werking getreden op 01.01.1992. Deze wet verplicht de overheid bij: elke bestuurshandeling met individuele draagwijdte in de beslissing zelf de feitelijke en juridische grondslag aan te duiden waarop zij steunt. (artikels 2 en 3 van de wet) ...De motivering moet afdoende zijn. (art. 3 lid 2). Een dringende noodzakelijkheid ontslaat het bestuur niet van zijn motiveringsplicht. In strijd met de wet is op de eerste plaats het ontbreken van elke motivering. Men kan verder enkel rekening houdend met de motivering in de akte zelf uitgedrukt; deze kan niet achteraf aangevuld worden aan de hand van het administratief dossier. In die zin is de motivering een formele plicht. Vanzelfsprekend is zij ook materieel, dat is wat de wetgever bedoeld wanneer hij stelt dat de motivering afdoende moet zijn. Dit kan begrepen worden als volgt: in het licht van de vermelde motieven moet de beslissing als redelijk voorkomen, d.w.z. dat men, vertrekkende van de motieven in rede tot de genomen beslissing moet kunnen komen ... (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,47-49)

Artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, B. S., 12.09.1991:

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

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

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

bestuurshandelingen, B. S., 12.09.1991:

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

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

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

* schending van het beginsel van de fair play

"... "Fair play" duidt op eerlijk spel. De overheid toont een gemis aan fair play wanneer zij in haar relatie met de burger tracht "hem door onoirbare middelen in de verkrijging van zijn recht te bemoeilijken. Dit kan o.m. geschieden door het achterhouden van gegevens, door verdragingsmanoeuvres, door overdreven spoed.... " (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,49-50)

* schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

"... Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit berust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht... (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,50)

* schending van het redelijkheids-/proportionaliteits(evenredigheids)beginsel

"... Het redelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de overheid bij afweging van de betrokken belangen, niet in redelijkheid tót het besluit of de handeling heeft kunnen komen ... ". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,55)

"... Het evenredigheidsbeginsel is een concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel... ". (MAST, A., e.a., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1999,54)

*schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

"§ 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;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en 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 40 bis, § 2, eerste lid', 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds voor de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze voor de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn."

Verzoekende partij is de mening toegedaan dat de bestreden beslissing de voormelde beginselen van behoorlijk bestuur en de voormelde wettelijke bepalingen schendt en wel om volgende redenen.

De bestreden beslissing komt hierop neer dat de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden van verzoekende partij wordt geweigerd.

Verwerende partij stelt vooreerst ten onrechte dat de inkomensgarantie voor ouderen niet in aanmerking genomen zou mogen worden voor de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Dit standpunt is immers inmiddels achterhaald.

De RVV oordeelde in twee arresten van 19 juli 2017 met nr. 189.891 en van 12 mei 2017 met nr. 186.718 dat er geen grondslag meer bestaat om de inkomensgarantie voor ouderen uit te sluiten als bestaansmiddel bij gezinshereniging met een Belg.

De wet van 4 mei 2016 wijzigde immers art. 40ter Vreemdelingenwet door de algemene uitsluiting van "middelen verkregen uit de aanvullende bijstandssstelsels" te schrappen. Aangezien dat de basis vormde voor de uitsluiting van de inkomensgarantie voor ouderen, die in art. 40ter van de Vreemdelingenwet niet expliciet wordt vermeld als een uitgesloten uitkering, dient verwerende partij de inkomensgarantie voor ouderen thans wel in aanmerking te nemen als bestaansmiddel.

De bestreden beslissing schendt dan ook art. 40ter van de Vreemdelingenwet alsook het zorgvuldigheidsbeginsel.

*

Er wordt in de bestreden beslissing met geen woord gerept over het feit dat de referentiepersoon kapitaalkrachtig is louter en alleen al door het feit dat hij volle eigenaar is van het onroerend goed dat hij verhuurt. Dit is nochtans ter kennis gegeven van verwerende partij.

Dat verwerende partij hier niet op antwoordt, maakt dan ook een schending uit van het motiveringsbeginsel alsook het redelijkheidsbeginsel.

*

Wat betreft de huurinkomsten, meent verwerende partij dat deze niet zouden mogen meetellen om reden dat het onduidelijk zou zijn of de pensioendienst op de hoogte zou zijn van deze inkomsten.

Zelfs indien dergelijk criterium relevant zou zijn, quod certe non, dan nog maakt het een onzorgvuldig bestuursoptreden uit dat verwerende partij zich niet kan informeren bij de pensioendienst.

Alleszins is het criterium dat de pensioendienst op de hoogte moet zijn, een wederrechtelijke toevoeging en aldus een schending van het criterium van de bestaansmiddelen in de zin van art. 40ter van de Vreemdelingenwet.

*

Verwerende partij gaat echter nog verder in haar redenering en is niet alleen van mening dat een inkomensgarantie niet mag meetellen in de beoordeling van de inkomsten van de referentiepersoon, doch is van mening dat een inkomensgarantie per definitie impliceert dat de behoefteanalyse overeenkomstig art. 42 van de Vreemdelingenwet negatief uitvalt.

Dit is ten eerste ten onrechte.

Vooreerst toetst de pensioendienst geenszins de art. 40ter en art. 42 van de Vreemdelingenwet.

Daarenboven is het net de bedoeling van een behoefteanalyse, om in concreto na te gaan om de referentiepersoon behoeftig zou zijn. Dit in tegenstelling tot de toekenning van een inkomensgarantie

voor ouderen door de pensioendienst, hetgeen op basis van gestandaardiseerde objectieve criteria gebeurt.

De wijze waarop de behoefteanalyse is gebeurd, maakt dan ook een schending uit van het motiveringsbeginsel, van de art. 40ter en art. 42 van de Vreemdelingenwet, het fair play-beginsel en het redelijkheidsbeginsel.

*

Verzoekende partij is er dan ook van overtuigd dat de bestreden beslissing al de hiervoor vermelde wettelijke bepalingen schendt alsmede de hiervoor vermelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat het eerste en enig middel in haar totaliteit gegrond is.

Verzoekende partij vraagt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitdrukkelijk om met alle zowel feitelijke als juridische hierboven uiteengezette gegevens en bijgebrachte stukken rekening te houden bij de beoordeling van huidig beroep."

Verzoekster meent dat de gemachtigde ten onrechte heeft geoordeeld dat aan de bestaansmiddelenvereiste van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet is voldaan. Zij verwijst in haar verzoekschrift naar het begeleidend schrijven bij haar aanvraag van een verblijfskaart voor een familielid van een Unieburger, waarin zij de inkomsten van de referentiepersoon uit pensioen, huurgelden en een Inkomensgarantie voor Ouderen (hierna: IGO) had aangegeven, evenals zijn maandelijkse kosten. Verzoekster meent dat de IGO die de referentiepersoon ontvangt wel degelijk in rekening mag worden gebracht bij het bepalen van de bestaansmiddelen waarover hij kan beschikken. Daarnaast stelt zij dat de vraag of de pensioendiensten op de hoogte waren van de inkomsten die de referentiepersoon ontvangt uit de verhuur van een appartement in volle eigendom, niet relevant is om deze al dan niet mee te tellen bij zijn beschikbare inkomsten en een wederrechtelijke toevoeging vormt aan artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Verzoekster meent verder dat de gemachtigde, door de wijze waarop hij de behoefteanalyse heeft uitgevoerd, de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet, het redelijkheidsbeginsel en het fair play-beginsel heeft geschonden. Verzoekster wijst erop dat het net de bedoeling is van een behoefteanalyse om in concreto na te gaan of de referentiepersoon behoeftig zou zijn, en meent dat de gemachtigde dan ook niet zonder meer kon besluiten dat het feit dat de referentiepersoon een IGO ontvangt, per definitie impliceert dat de behoefteanalyse overeenkomstig artikel 42 van de Vreemdelingenwet ook negatief uitvalt.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt 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;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en 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.(...)"

Artikel 42 van de Vreemdelingenwet bepaalde op het ogenblik van de bestreden beslissing reeds als volgt:

“§ 1. (...) ”

Indien aan de voorwaarde 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.”

Overeenkomstig deze bepalingen moest verzoekster, die om gezinshereniging verzocht met haar partner M.L., van Belgische nationaliteit, aantonen dat laatstgenoemde kan beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Het referentiebedrag van 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, waarbij geacht wordt dat aan die voorwaarde is voldaan, bedroeg op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen ongeveer 1.476 euro. Indien verzoekster niet kon aantonen dat de referentiepersoon over dit bedrag kon beschikken, was de gemachtigde ertoe gehouden een behoefteanalyse uit te voeren om, op basis van de eigen behoeften van de heer M.L. en verzoekster, te kunnen inschatten of de heer M.L. toch over voldoende inkomsten beschikt om in hun behoeften te voorzien, zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.

Om aan te tonen dat de referentiepersoon aan de voorwaarde van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen voldoet, zette verzoekster in een begeleidend schrijven bij haar aanvraag om gezinshereniging uiteen dat de maandelijkse inkomsten van de heer M.L. bestaan uit pensioeninkomsten van 803,46 euro, huurinkomsten van een verhuurd appartement in volle eigendom van 590 euro en een inkomensgarantie voor ouderen van 363,44 euro, ofwel een maandelijks totaalbedrag van 1756,90 euro. Daarbij preciseerde verzoekster dat zelfs indien geen rekening wordt gehouden met de IGO van de referentiepersoon, zijn inkomsten 1.393,46 euro bedragen en dus zeer dicht in de buurt komen van het wettelijk aangegeven referentiebedrag. In het kader van een individuele behoefteanalyse op grond van artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet maakte verzoekster een overzicht van de maandelijkse kosten van de referentiepersoon, dat zij volgens dit schrijven van 19 januari 2018 met bewijsstukken staaft, bestaande uit woninghuur, gas en elektriciteit, telefonie, internet en tv, voeding en kledij voor een totaal van 970,08 euro. Daarbij wees zij erop dat zelfs zonder rekening te houden met de IGO, de referentiepersoon na aftrek van deze kosten een maandelijks saldo van 423,38 euro overhoudt waarmee hij ruimschoots in de behoeften van hemzelf en verzoekster kan voorzien.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat niet kan worden vastgesteld dat aan de middelenvereiste van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is voldaan. Daarbij wordt gesteld dat het gedeelte IGO als vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening die expliciet wordt uitgesloten door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet in aanmerking kan worden genomen. Over de huurinkomsten wordt gemotiveerd dat deze “eigenlijk” ook niet in aanmerking kunnen worden genomen, nu onduidelijk is of de pensioendienst die de IGO uitbetaalt van dit inkomen op de hoogte is, maar dat zelfs indien deze huurinkomsten in rekening worden gebracht, de referentiepersoon op basis van deze huurinkomsten en zijn rustpensioen als werknemer en als zelfstandige, nog steeds niet beschikt over 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast. De gemachtigde stelt vervolgens dat in dergelijk geval overeenkomstig artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet een behoefteanalyse moet worden uitgevoerd, en stelt zich aan te sluiten bij de analyse gemaakt door de pensioendienst die, aangezien zij de referentiepersoon immers een IGO hebben toegekend, de referentiepersoon behoeftig achten. De gemachtigde stelt vervolgens nog dat geen van de voorgelegde documenten betreffende het bestedingspatroon van verzoekster en de referentiepersoon, noch de brief van de advocaat, hieraan afbreuk doen.

De Raad volgt de gemachtigde dat men zich kan afvragen of de pensioendiensten ervan op de hoogte zijn dat het vermogen van de referentiepersoon een appartement in volle eigendom omvat waaruit hij huurinkomsten verwerft. De raadvrouw wijst ter zitting zelf op het risico van het verlies van het IGO

omwille van de huurinkomsten. Dit doet echter geen afbreuk aan de vaststelling dat het onbetwist is dat verzoekster deze huurinkomsten van de referentiepersoon wel degelijk had voorgelegd aan de gemachtigde. De gemachtigde was er dan ook wel degelijk toe gehouden deze voorgelegde inkomsten in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen waarover de referentiepersoon kan beschikken. Nergens blijkt immers uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet dat met huurinkomsten geen rekening kan worden gehouden, noch dat – zoals verzoekster stelt – enkel met huurinkomsten kan rekening gehouden worden als de pensioendiensten op de hoogte zijn van dit inkomen. De gemachtigde is hieromtrent dan ook niet eenduidig door te stellen dat de huurinkomsten “eigenlijk” niet in aanmerking kunnen worden genomen.

De gemachtigde motiveert evenwel verder en stelt dat *“desalniettemin, voor zover we wel de huurinkomsten zouden in rekening brengen, [...] de referentiepersoon aan de hand van het rustpensioen als werknemer, het rustpensioen als zelfstandige en het inkomen uit de huurinkomsten nog steeds NIET over 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast [blijkt] te beschikken.”* Verzoekster voert evenwel aan, en dit blijkt uit het gevoegde attest van de pensioendienst, dat de referentiepersoon zelfs zonder IGO beschikt over een pensioen van 803,46 euro. Indien men daarbij zijn inkomsten uit de huur van zijn appartement voegt, die maandelijks 590 euro zouden bedragen, dan zou de referentiepersoon beschikken over 1393,46 euro per maand voor een gezin bestaande uit hemzelf en verzoekster. Dit bedrag ligt niet ver onder het vereiste bedrag van 120% van het leefloon. De gemachtigde heeft echter nagelaten een volledig administratief dossier aan de Raad over te maken, met name de stukken die de raadsman van verzoekster vermeld in zijn inventaris met betrekking tot “huurovereenkomst met de heer P. d.d. 11.01.2016; bewijzen van ontvangen huurpenningen door de heer L.; huurovereenkomst van de heer L. als huurder d.d. 01.10.2012” bevinden zich niet in het administratief dossier. Nochtans is onbetwist dat bewijzen van huurgelden zijn voorgelegd. De gemachtigde maakt het de Raad bijgevolg onmogelijk om na te gaan of de beweerde optelsom tussen het pensioen, zelfs indien men met IGO geen rekening zou mogen houden, en de huurinkomsten van 1393,46 euro in de maand steun vindt in de stukken van het dossier en inderdaad, zoals zij aanvoert, niet ver ligt van de vereiste 120% van het leefloon.

Hoe dan ook blijkt volgens artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet dat een behoefteanalyse zich opdringt als aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen niet is voldaan. De gemachtigde erkent dit ook uitdrukkelijk.

Zoals verzoekster aanvoert strekt de behoefteanalyse er evenwel toe in concreto te bepalen, op basis van de eigen behoeften van de referentiepersoon en van zijn familieleden, welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. In casu blijkt uit het schrijven van de raadsman van verzoekster dat melding wordt gemaakt van een overzicht van de maandelijkse kosten van de referentiepersoon. Wederom wordt in de inventaris van dit schrijven melding gemaakt van stukken zoals “factuur elektriciteit en gas Lampiris” en “factuur proximus” die zich niet bevinden in het administratief dossier. De gemachtigde erkent nochtans in de bestreden beslissing dat er “documenten voorlagen betreffende het individuele bestedingspatroon van hen beiden”. Verzoekster trachtte hiermee aan te tonen dat de referentiepersoon ook na aftrek van deze kosten nog voldoende bestaansmiddelen overhoudt om ook voor de behoeften van verzoekster in te staan. Anders dan over te gaan tot een behoefteanalyse in concreto, heeft de gemachtigde zich beperkt tot de stelling zich te willen aansluiten bij de bevindingen van de pensioendienst die de referentiepersoon als behoeftig beschouwt, en daarom IGO toekent. De Raad kan zich in casu evenwel niet vinden in dit standpunt dat de gemachtigde zonder meer de analyse kon overnemen van de pensioendiensten, die zij in het licht van het toekennen van het IGO hebben gedaan. Niet alleen heeft verzoekster een punt dat de pensioendiensten, in tegenstelling tot de gemachtigde, niet worden geacht te toetsen aan de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet maar tevens heeft de gemachtigde juist uitdrukkelijk – en op het eerste zicht terecht - betwijfelt of de pensioendiensten wel op de hoogte waren van de huurinkomsten die de referentiepersoon ontvangt en of zij die in hun analyse hebben kunnen betrekken. Het is evenwel onbetwist dat deze huurinkomsten voor de gemachtigde integendeel duidelijk voorlagen. Het weze eveneens ten overvloede herhaald dat verzoekster stelt zelfs zonder de IGO maar enkel op basis van het pensioen van de referentiepersoon als werknemer en als zelfstandige en met de huurinkomsten dichtbij de vereiste 120% van het leefloon uit te komen.

Ook al kan de Raad de gemachtigde volgen in diens standpunt dat het de referentiepersoon toekomt ten aanzien van elke overheidsdienst open kaart te spelen inzake al zijn inkomsten, ontslaat dit de gemachtigde er in casu niet van een beoordeling in concreto te doen in het licht van artikel 42 van de Vreemdelingenwet en dit op grond van de inkomsten die niet door artikel 40ter van de

Vreemdelingenwet worden uitgesloten. Verzoekster stelt terecht dat de pensioendiensten niet gehouden zijn tot de beoordeling in het licht van diezelfde wetsbepalingen. Verweerder betwist dit niet in de nota.

De Raad stelt dan ook met verzoekster vast dat de gemachtigde de behoefteanalyse op een wijze heeft uitgevoerd die strijdt met artikel 42 van de Vreemdelingenwet.

Anders dan verweerder in de nota voorhoudt, was op het ogenblik van de bestreden beslissing, zijnde 13 juli 2018, artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet reeds gewijzigd in de zin dat niet langer verdedigbaar is dat enkel een behoefteanalyse aangewezen is als de bestaansmiddelen wel toereikend zijn, maar niet stabiel en regelmatig. De aanpassing gebeurde reeds bij 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. De gemachtigde heeft in de bestreden beslissing overigens duidelijk zelf gesteld *“in een dergelijk geval dient overeenkomstig art. 42, §1 van de wet van 15.12.1980 een behoeftenanalyse uitgevoerd te worden.”*

Verweerder stelt in de nota verder dat nu de gemachtigde heeft vastgesteld dat het pensioen deels uit IGO bestaat, er terecht werd beslist dat de behoefteanalyse overbodig is. De Raad volgt deze redenering in casu niet. Er blijkt immers dat, daargelaten de vraag of met IGO moet rekening gehouden worden, daarnaast ook een pensioen als werknemer, een pensioen als zelfstandige en huurinkomsten voorlagen. Deze inkomsten worden niet door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet uitgesloten en dienden dus in het kader van een concrete behoefteanalyse onderzocht te worden. Bijgevolg kan verweerder in de nota niet volstaan met een verwijzing naar de rechtspraak waarin wordt gesteld dat een behoefteanalyse op grond van artikel 42 van de Vreemdelingenwet niet toelaat inkomsten in aanmerking te nemen, die conform artikel 40ter van de Vreemdelingenwet worden uitgesloten.

Zonder een concrete behoefteanalyse van inkomsten die niet uitgesloten zijn door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, en rekening houdende met het feit dat de gemachtigde in casu uitdrukkelijk motiveert dat niet blijkt dat de pensioendiensten op de hoogte zijn van de huurinkomsten, kan verweerder in de nota niet stellen dat de referentiepersoon kennelijk over onvoldoende bestaansmiddelen beschikt om verzoekster ten laste te nemen. De overwegingen van verweerder doen bijgevolg geen afbreuk aan het voorgaande.

Het middel is in de besproken mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigheid van de bestreden beslissing. Gezien de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, moeten deze niet verder worden onderzocht.

3. Kosten

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

Het door verzoekster onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 100 euro dient te worden terugbetaald.

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 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 13 juli 2018 wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Artikel 3

Het door verzoekster onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 100 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien december tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES