



Arrest

nr. 244 908 van 26 november 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. MA
Jacques Pasturlaan 6A
1180 UKKEL

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 VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 14 april 2020 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 19 maart 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 vaststelling van het rolrecht van 22 april 2020 met referentnummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 oktober 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. DUCHEZ, die loco advocaat L. MA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 25 september 2019 diende verzoekster een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart als echtgenote van een Belg.

1.2. Op 19 maart 2020 trof de verwerende partij een beslissing tot weigering van verblijf (bijlage 20). Dit betreft de thans bestreden beslissing, die 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 25.09.2019 werd ingediend door:

Naam: Y.

Voorna(a)m(en): Y.

Nationaliteit: China

Geboortedatum: 08.05.1963

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische echtgenoot, de genaamde L. J.-C.S.(...) , in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

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 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 zij actief werk zoekt.

Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon de volgende bewijzen voor:

- Een bewijs van de FOD Pensioendienst Zuidertoren Brussel met maandelijks pensioenbedrag van 1133,28 euro per maand.*
- Verklaring door de referentiepersoon omtrent zijn inkomsten; brief advocaat met verduidelijking inkomsten en uitleg over bestedingspatroon.*
- Arbeidsovereenkomst op naam van betrokkene en bijbehorende loonfiche voor de maand november 2019*

Met betrekking tot de bestaansmiddelen van betrokkene zelf dient opgemerkt te worden dat hiermee geen rekening gehouden kan worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Het is immers wel degelijk de Belgische referentiepersoon die dient aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te kunnen beschikken opdat is voldaan aan de bepalingen van art. 40ter van de wet van 15.12.1980 en niet een derde of een familielid van die Belg. (zie Grondwettelijk Hof arrest nr. 149/2019 van 24.10.2019)

Voor wat betreft de bestaansmiddelen van de referentiepersoon wordt enkel een fiscale fiche 281.11 van de Federale pensioendienst op zijn naam voorgelegd. Uit deze fiche kan niet worden opgemaakt op welke wijze dit pensioen is samengesteld. Het is dus niet duidelijk of het bedrag is opgebouwd uit een rustpensioen, dan wel of het al dan niet geheel bestaat uit inkomensgarantie voor ouderen. Bijgevolg kan er niet vastgesteld worden dat de voorgelegde bestaansmiddelen in overweging kunnen worden genomen.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in deze overbodig. Er is immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, er werd enkel vastgesteld dat de aard van de inkomsten niet duidelijk is waardoor er geen zicht is op de in overweging te nemen bestaansmiddelen.

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 Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de 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 aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In wat kan worden beschouwd als een enig middel, werpt verzoekster op:

*“- Schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, met name de artikelen 2 en 3;
- Schending van het beginsel van goed bestuur;
- Maken van een kennelijke beoordelingsfout;
- Schending van het algemene rechtsbeginsel waarbij de administratieve bevoegdheid gehouden is te beslissen rekening houdend met alle pertinente elementen van de zaak.”*

Zij betoogt als volgt:

“2.2.1.

Aangezien de aanvraag van verzoekster dateert van 25 september 2019 diende de DVZ vanaf maart 2019 de bestaansmiddelen van de Heer [L.] na te gaan, zijnde 6 maanden voorafgaand aan de datum van de indiening van de aanvraag.

Laten we er tevens van uitgaan dat de bestaansmiddelen van de Heer [L.] ook nog werden gevolgd gedurende de periode van de hangende procedure tot de datum van de beslissing, zijnde 19 maart 2019.

Het had zo simpel geweest indien verwerende partij ergens tussen 25 september 2019 en 19 maart 2020 aan verzoekster had gevraagd hoe het pensioen van de Heer [L.] exact is samengesteld.

Het blijkt immers eveneens zeer simpel om daarop aan verwerende partij een antwoord te verschaffen, had verzoekster maar geïnformeerd geworden dat de exacte samenstelling van het pensioen van de Heer [L.] van belang is voor de studie van de aanvraag door verwerende partij, wat verwerende partij nimmer meedeelde ondanks de vele vragen vanwege de raadsman van Mevrouw [Y.] aan het adres van de Stad Oostende én van de bevoegde dienst binnen de DYZ of er bijkomende informatie nodig was.

Immers, op minder dan 24 uren tijd nadat de Heer [L.] de Rijksdienst voor Pensioenen hierom recent vroeg, en dit midden in de corona-crisis waardoor het verschaffen van informatie zou kunnen vertraging oplopen, heeft deze de gevraagde informatie doorgegeven (stuk 2):

a. Mbt RPW (rustpensioen werknemer) :

*Maart 2019 t.e.m. december 2019 (10 maanden) : maandelijks gemiddelde : 92,20,-€
Januari 2020 t.e.m. april 2020 (4 maanden) : maandelijks gemiddelde : 71,48,-€*

b. Mbt RPZ (rustpensioen zelfstandige) :

*Maart 2019 t.e.m. december 2019 : maandelijks gemiddelde : 217,59,-€
Januari 2020 t.e.m. april 2020 : maandelijks gemiddelde : 189,04,-€*

c. Mbt IGO (inkomstengarantie voor ouderen) :

*Maart 2019 t.e.m. december 2019 : maandelijks gemiddelde : 1.065,25,-€
Januari 2020 t.e.m. april 2020 : maandelijks gemiddelde : 803,72,-€*

d. Mbt YG (vakantiegeld) :

Maart 2019 t.e.m. december 2019 : maandelijks gemiddelde : 9,81,-€

Januari 2020 t.e.m. april 2020 : maandelijks gemiddelde : 00,00,-€

e. Mbt BBZ (bijzondere bijslag zelfstandige) :

Maart 2019 t.e.m. december 2019 : maandelijks gemiddelde : 3,58,-€

Januari 2020 t.e.m. april 2020 : maandelijks gemiddelde : 00,00,-€

Met andere woorden, had verwerende partij maar medegedeeld dat ze bijkomende informatie nodig had met betrekking tot de exacte samenstelling van het pensioen van de Heer [L.], dan had deze informatie door verzoekster kunnen medegedeeld worden binnen de kortste tijd.

Het niet vragen tijdens de hangende procedure voor bijkomende informatie, doch het opteren om de aanvraag gewoon te weigeren, is een teken van laksheid, van non-interesse, van gebrek aan beroepstrots, van gebrek aan respect voor verzoekster (die nu een nieuwe aanvraag moet indienen), zelfs van kwader trouw in hoofde van verwerende partij.

Verwerende partij schendt hierdoor de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, met name de artikelen 2 en 3, alsmede het beginsel van goed bestuur, en tevens het algemene rechtsbeginsel waarbij de administratieve bevoegdheid gehouden is te beslissen rekening houdend met alle pertinente elementen van de zaak.

Verder maakt verwerende partij een kennelijke beoordelingsfout.

Bijgevolg is de beslissing van verwerende partij niet geldig.

2.2.2.

Maar, de noodzaak om de exacte samenstelling van het pensioen van de Heer [L.] te kennen, zo niet dient de aanvraag geweigerd te worden, is trouwens in casu een vals probleem.

Uit de initieel neergelegde pensioenfiche was het immers al duidelijk genoeg dat de Heer [L.] in zijn globaliteit geen inkomsten heeft hoger dan het referentiebedrag en dan maakt de exacte samenstelling bijgevolg verder niet meer uit.

Op zo'n moment, omdat verwerende partij niet automatisch een aanvraag mag afwijzen louter op basis van onvoldoende bestaansmiddelen, had verwerende partij zich dadelijk moeten beginnen te buigen over de behoefteanalyse die verzoekster reeds had voorbereid en medegedeeld aangezien het precies duidelijk is dat de Heer [L.] geen inkomsten heeft hoger dan het referentiebedrag, reden waarom de behoefteanalyse reeds vroeg in de procedure bij de aanvraag is gevoegd.

Het niet bestuderen tijdens de hangende procedure van de voor handen zijnde behoefteanalyse, ook al is het duidelijk dat het pensioen van de Heer [L.] lager is dan het referentiebedrag, doch het opteren om de aanvraag gewoon te weigeren, is een teken van laksheid, van non-interesse, van gebrek aan beroepstrots, van gebrek aan respect voor verzoekster (die nu een nieuwe aanvraag moet indienen), zelfs van kwader trouw in hoofde van verwerende partij.

Daarenboven dient verwerende partij wél rekening te houden met het feit dat verzoekster zelf over een beroepsinkomen beschikt, in die zin en in die mate dat dit een bijkomende zekerheid geeft dat het koppel nimmer zal vragen om financiële hulp bij het OCMW.

Verwerende partij schendt hierdoor de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, met name de artikelen 2 en 3, alsmede het beginsel van goed bestuur, en tevens het algemene rechtsbeginsel waarbij de administratieve bevoegdheid gehouden is te beslissen rekening houdend met alle pertinente elementen van de zaak.

Verder maakt verwerende partij een kennelijke beoordelingsfout.

Bijgevolg is de beslissing van verwerende partij niet geldig.

2.2.3.

Voor zover nodig, voor de maand maart 2020 had het kennen van de exacte samenstelling van het pensioen van de Heer [L.] een verschil kunnen maken omdat sinds de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 21 februari 2020, respectievelijk met nummer 232.987 en nummer 232.988, duidelijk stellen dat de IGO wel degelijk in aanmerking komt als bestaansmiddel bij gezinshereniging met een Belg, zij het niet dat, weerom, dit in casu voor de Heer [L.] niet uitmaakt, omdat deze zelfs met het mee in aanmerking nemen van de IGO nog steeds geen inkomsten heeft hoger dan het referentiebedrag.

2.2.4.

Kortom, wanneer men de ijver constateert welke verzoekster heeft aan de dag gelegd om diens aanvraag aan te vullen met een hele reeks van bijkomende documenten en/of informatie, en, om steeds te blijven polsen bij de Stad Oostende en bij de bevoegde dienst binnen de DVZ of er nog iets bijkomends van informatie nodig was, dan moet er zich toch de vraag worden gesteld waarom verwerende partij, alvorens de beslissing te nemen, zelf niet de moeite heeft getroost om met verzoekster contact op te nemen met het oog op het verkrijgen van de (blijkbaar gemakkelijk te verkrijgen) informatie mbt de samenstelling van het pensioen van de Heer [L.], informatie die er bij nader inzien niet om doet, aangezien verwerende partij gewoon de voor handen zijnde behoefteanalyse had dienen te bestuderen, wetende dat de bestaansmiddelen van de Heer [L.] niet voldoende zijn, doch, dat zij niet zomaar automatisch de aanvraag kan weigeren.

Verwerende partij schendt hierdoor de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, met name de artikelen 2 en 3, alsmede het beginsel van goed bestuur, en tevens het algemene rechtsbeginsel waarbij de administratieve bevoegdheid gehouden is te beslissen rekening houdend met alle pertinente elementen van de zaak.

Verder maakt verwerende partij een kennelijke beoordelingsfout.

Bijgevolg is de beslissing van verwerende partij niet geldig.

2.2.5.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat om beroep in te stellen waarover hij/zij beschikt.

Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (R.v.St., nr.1 10.071, 06.09.2002, R.v. St., nr.129.466, 19.03.2004, R.v. St, nr. 132.710,21.06.2004).

Bij het nemen van een bestuurshandeling dient de overheid rekening te houden met alle elementen uit het dossier, zowel in rechte als in feite, alsmede met de globaliteit van het dossier (alle elementen samen gelezen en beschouwd).

De beslissing berust dan ook kennelijk op een onredelijke, manifeste, foutieve appreciatie van de feiten en is totaal onevenredig zonder rekening te houden met alle elementen.

De bestreden beslissing werd lichtzinnig en overhaast genomen omwille van een laksheid van verwerende partij.

Het is overduidelijk dat verwerende partij dit dossier niet serieus heeft genomen en zomaar van de tafel heeft geveegd.

Met een greintje meer beroepstrots en correctheid had de DVZ vooreerst het dossier grondiger bestudeerd alvorens een beslissing te nemen, en, had de DVZ verzoekster gecontacteerd met het oog

op het ontvangen van de bijkomende informatie over de samenstelling van het pensioen van de Heer [L.], ook al is dit een vals probleem.

Er is bijgevolg een fout in de motivering alsmede een kennelijke beoordelingsfout.

Verzoekster wijst erop dat verwerende partij geen enkele afweging van elementen en van de globaliteit van de elementen heeft gemaakt en, zonder verder na te denken en te zoeken naar een degelijke motivering in plaats van de gehanteerde afwimpelingstechniek, tot een beslissing is gekomen of, dat zulks minstens niet blijkt uit de bestreden beslissing hetgeen niet alleen in het kader van het motiveringsbeginsel vereist is, doch ook onder andere in het kader van de fair-play, het redelijkheidbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zo is, in principe, eenieder, alsmede verwerende partij, gebonden door de zorgvuldigheidsplicht: men moet handelen zoals elk normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon dat zou doen, of met andere woorden zoals dat redelijkerwijze mag verwacht worden van een persoon en een overheid die zich in dezelfde omstandigheden bevindt.

Overeenkomstig de zorgvuldigheidsplicht moet de overheid haar beslissingen met zorgvuldigheid voorbereiden en beslissen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding (R.v.St., 02.02.2007, nr.167.411 ; R.v.St. 14.02.2006, nr.154.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt dus aan verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding. Uit de stukken en de motivatie blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van Mevrouw de Staatssecretaris tot diens conclusie is gekomen op basis van een niet - correcte interpretatie van de feitelijke omstandigheden in casu.

Verwerende partij heeft in casu een beslissing genomen zonder deze met zorg en zonder deze met respect voor voorzorg voorbereid te hebben. Daarom heeft verzoekster geen recht gehad op een correcte behandeling.

Verweerster heeft geen zorgvuldig onderzoek gedaan naar de feiten en heeft eigenlijk de zaak slechts afgewimpeld.

Verweerster heeft dus geen rekening gehouden met alle andere elementen noch met het geheel van alle elementen. Door de zaak eigenlijk af te wimpelen en vervolgens overhaast zonder enig verder onderzoek een beslissing te nemen, lijkt, bij kortzichtig denken, de kous af te zijn en hoefde verwerende partij niet verder meer te argumenteren en redeneren, terwijl de realiteit totaal anders is.

Bijgevolg is de beslissing van verwerende partij niet geldig.

De DVZ had dit dossier dienen au sérieux te nemen, wat manifest niet geschied is.

Meer nog, de DVZ heeft zich bij het nemen van diens beslissing geen enkele moeite getroost.

De aanvraag van verzoekster is niet eerlijk noch correct behandeld geweest.

Dit alles bewijst dat de beslissing niet correct is, minstens onzorgvuldig werd genomen.

De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is om die reden voldoende bewezen.

Door de beslissing te nemen op 19 maart 2020 heeft de DVZ tevens de andere beginselen van goed bestuur geschonden.

Bijgevolg, zelfs als in hoofde van verwerende partij de bestreden beslissing op dat vlak wettelijk is - quod certe non -, twijfelt verzoekster sterk of deze beslissing correct is en of deze werd genomen met respect voor de beginselen van goed bestuur.

Inderdaad, het centrale beginsel van behoorlijk bestuur is de kwaliteit van de beslissing: opdat de kwaliteit van een beslissing wordt erkend, is het noodzakelijk dat de beslissing werd genomen terwijl de overheid ook zelf haar best heeft gedaan om haar plichten te vervullen.

In casu is dit niet gebeurd.

De volgende beginselen, welke integraal onderdeel zijn van de kwaliteit van een beslissing, zijn aldus geschonden: principe van voorzorg, principe van motivatie, principe van fair-play en onpartijdigheid, principe van professionaliteit en principe van rechtszekerheid.

Het principe van voorzorg en het principe van motivatie werden hierboven reeds uitvoerig behandeld. Verder zijn geschonden:

a. Het principe van fair-play en onpartijdigheid: Verwerende partij heeft de zaak ronduit afgewimpeld door te stellen “dat er geen zicht zou zijn op de in overweging te nemen bestaansmiddelen en dat de reeds gemaakte behoefteanalyse overbodig zou zijn want er zou niet vastgesteld zijn dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn”. Dit is, zoals hierboven uitvoerig uiteengezet, een vals probleem. Verwerende partij heeft zich door dergelijke manier van doen partijdig opgesteld en heeft geen blijk gegeven van intellectuele eerlijkheid.

b. Het principe van professionaliteit: De bestreden beslissing is niet op een professionele manier genomen. Daarvoor had verwerende partij zich méér moeten verdiepen in het dossier vooraleer een beslissing te nemen. Het lijkt wel alsof verwerende partij op het gebrek aan informatie over de samenstelling van het pensioen van de Heer [L.], wat duidelijk een vals probleem is, is gesprongen om vlug de zaak af te wimpelen.

c. Het principe van rechtszekerheid: De in casu genomen beslissing toont een buitensporig gedrag, minder flexibel, minder menselijk en strenger dan wat de maker van de wet voor ogen had. Men kan dus concluderen dat de beslissing willekeurig en lichtzinnig is genomen en dat de bescherming, waarop verzoekster recht heeft, wordt geschonden.”

2.2. Waar verzoekster opwerpt, “Schending van het algemene rechtsbeginsel waarbij de administratieve bevoegdheid gehouden is te beslissen rekening houdend met alle pertinente elementen van de zaak”, gaat de Raad ervan uit dat zij de schending beoogt op te werpen van de zorgvuldigheidsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing minstens moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.3. De toepasselijke bepaling van artikel 40ter 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), zoals vervangen door de wet van 4 mei 2016, luidt als volgt:

“§ 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 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. (...)

2.4. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld:

“Voor wat betreft de bestaansmiddelen van de referentiepersoon wordt enkel een fiscale fiche 281.11 van de Federale pensioendienst op zijn naam voorgelegd. Uit deze fiche kan niet worden opgemaakt op welke wijze dit pensioen is samengesteld. Het is dus niet duidelijk of het bedrag is opgebouwd uit een rustpensioen, dan wel of het al dan niet geheel bestaat uit inkomensgarantie voor ouderen. Bijgevolg kan er niet vastgesteld worden dat de voorgelegde bestaansmiddelen in overweging kunnen worden genomen. De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in deze overbodig. Er is immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, er werd enkel vastgesteld dat de aard van de inkomsten niet duidelijk is waardoor er geen zicht is op de in overweging te nemen bestaansmiddelen.”

2.5. Verzoekster betoogt, nadat ze heeft uiteengezet dat het aan de verwerende partij toekwam om bijkomende informatie op te vragen bij haar over de samenstelling van het pensioen van de referentiepersoon, dat dit laatste er eigenlijk niet toe doet en dus een vals probleem is, gezien uit de neergelegde pensioenfiche duidelijk bleek dat de inkomsten van de referentiepersoon niet hoger zijn dan het referentiebedrag. Verzoekster wijst erop dat de verwerende partij in dit geval de aanvraag niet automatisch mag afwijzen maar zich had dienen te buigen over de behoefteanalyse die zij via haar raadsman reeds had voorbereid. Verzoekster voegt er verder aan toe dat het aan de hand van rechtspraak van de Raad duidelijk is dat de inkomensgarantie voor ouderen (IGO) wel degelijk in aanmerking moet worden genomen als bestaansmiddel bij gezinshereniging met een Belg.

2.6. Verzoekster kan worden gevolgd in haar betoog. Zelfs al zou de zorgvuldigheidsplicht bij verzoekster liggen om de verwerende partij in te lichten aangaande de samenstelling van het pensioen van de referentiepersoon en heeft ze hieraan niet voldaan, dan nog verhinderde dit de verwerende partij niet om in casu een behoefteanalyse te maken, waartoe zij wettelijk is verplicht indien de bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet 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.

2.7. Immers luidt artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet als volgt:

“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.”

2.8. Ten eerste moest, zelf al zou het pensioen van de referentiepersoon volledig uit de IGO bestaan, dit pensioen in aanmerking worden genomen door de verwerende partij zoals verzoekster terecht stelt in haar verzoekschrift.

2.8.1. Naar luid van artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet, zoals het luidde op het ogenblik van de bestreden beslissing, wordt bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon *“geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering”*.

2.8.2. Op zich kan uit deze bepaling niet duidelijk worden afgeleid of de wetgever de IGO al dan niet heeft willen uitsluiten van de bestaansmiddelen waarmee rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon (cf. naar analogie RvS 18 maart 2019, nr. 243.962, RvS 1 oktober 2019, nr. 245.601).

2.8.3. Met de wet van 4 mei 2016 werd artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet in die zin gewijzigd dat de met de wet van 8 juli 2011 ingevoegde woorden *“de middelen verkregen uit aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de*

financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen” als niet in aanmerking te nemen bestaansmiddelen werden vervangen door de woorden *“de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering”*. Er wordt sedert de wijziging door de wet van 4 mei 2016 dus niet meer verwezen naar de *“aanvullende bijstandsstelsels”*.

2.8.4. Uit de parlementaire stukken blijkt niet specifiek waarom het begrip *“aanvullende bijstandsstelsels”* werd weggelaten noch welke de precieze inhoud is van het nieuw ingevoerde begrip *“financiële maatschappelijke dienstverlening”*. Wel beoogde het ontwerp dat tot de wet van 4 mei 2016 heeft geleid *“de technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten [te] verbeteren die door de Senaat (‘dienst Wetsevaluatie’) aan het licht zijn gebracht in de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen inzake de voorwaarden voor gezinshereniging”* en ook *“de bepalingen van de wet van 15 december 1980 inzake de familieleden van een Belg in overeenstemming te brengen met het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, door een onderscheid te maken tussen de Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie en de Belgen die daar geen gebruik van hebben gemaakt.”*

2.8.5. Bijgevolg kan voor de vraag of de IGO al dan niet valt onder de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bedoelde uit te sluiten bestaansmiddelen, meer bepaald onder de categorie *“financiële maatschappelijke dienstverlening”*, nog steeds worden teruggegrepen naar de ratio legis van de wet van 8 juli 2011. De hoofdindienster van de amendementen nr. 162 en 169, die tot de wijziging van de artikelen 10 en 40ter van de Vreemdelingenwet met de wet van 8 juli 2011 hebben geleid, heeft zich meermaals uitgesproken over de vereiste van stabiele, voldoende en regelmatige bestaansmiddelen in hoofde van de (Belgische) referentiepersoon. Zo stelde de hoofdindienster het volgende: *“Hij moet eveneens bewijzen dat hij over stabiele, voldoende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, om te voorkomen dat hij ten laste valt van het OCMW. De bestaansmiddelen worden vastgesteld op 120 % van het leefloon, zoals bepaald bij de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Om humanitaire redenen laat het wetsvoorstel gepensioneerden en gehandicapte personen buiten beschouwing.”* (Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 53-443/018, 8-9). Ook verklaarde zij het volgende: *“Zo wordt bij de berekening van het totale inkomen geen rekening gehouden met het leefloon en de gezinsbijslag, in tegenstelling tot bijvoorbeeld andere bronnen van inkomsten, zoals het gewaarborgd inkomen voor bejaarden en de tegemoetkomingen voor gehandicapten. Wat de wet niet expliciet uitsluit, wordt met andere woorden aanvaard, want de meest kwetsbaren verdienen meer bescherming.”* (Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 53- 443/018, 189). Ten slotte zette zij tijdens de plenaire zitting van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, waarop de in de commissie aangenomen tekst werd behandeld, met betrekking tot de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, het volgende uiteen: *“Uiteraard maken wij uitzonderingen voor kwetsbare groepen. Voor bejaarden bijvoorbeeld, komt niet alleen het pensioen in aanmerking maar ook de inkomensgarantie voor ouderen. Wij maken ook uitzonderingen voor gehandicapten. Bijstand voor gehandicapten komt wel in aanmerking.”* (Hand. Kamer 2010-11, 26 mei 2011, 65).

2.8.6. De wetgever in 2016 heeft dus te kennen gegeven de doelstelling die werd nagestreefd door de vorige wet van 2011 niet te willen wijzigen. Doordat de doelstelling van de wet niet is gewijzigd, dient te worden aangenomen dat in beginsel alle vormen van inkomsten waarover de referentiepersoon beschikt als bestaansmiddelen in aanmerking kunnen worden genomen, behalve die inkomsten waarvan de wetgever uitdrukkelijk bepaalt dat er geen rekening mee mag worden gehouden. Bijgevolg dienen de bestaansmiddelen verkregen uit de IGO in aanmerking te worden genomen. De opsomming in artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet, van de inkomsten die niet in aanmerking mogen worden genomen, betreft dan ook een uitzonderingsbepaling die zoals alle uitzonderingsbepalingen steeds restrictief moet worden geïnterpreteerd.

2.8.7. De Raad van State kwam, op basis van een analyse van de voorbereidende werken van de wet van 8 juli 2011, reeds tot het besluit dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet toelaat de tegemoetkomingen voor gehandicapten (TVG) waaronder de inkomensvervangende tegemoetkoming (hierna: de IVT), uit te sluiten van de bestaansmiddelen waarmee rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon (RvS 18 maart 2019, nrs. 243.962 en 243.963, RvS 1 oktober 2019, nr. 245.601). Uit de voorbereidende werken van de wet van 8 juli 2011 blijkt duidelijk dat het de wil van de wetgever is om de TVG en de IGO op gelijke voet te behandelen

2.8.8. Bovendien heeft de Belgische Staat voor het Grondwettelijk Hof in een zaak waarin de bepalingen betreffende gezinshereniging uit de wet van 8 juli 2011 werden aangevochten zelf uitdrukkelijk verklaard dat *“de tegemoetkomingen aan gehandicapten en de ouderdomspensioenen [...] in aanmerking [worden] genomen voor de berekening van de inkomsten van de gezinshereniger”* (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, 17; cf. RvS 18 maart 2019, nr. 243.962).

2.8.9. Uit het voorgaande blijkt derhalve dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet toelaat de IGO uit te sluiten van de bestaansmiddelen waarmee rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon (cf. RvV 21 februari 2020, nr. 232 987, gewezen in Verenigde Kamers).

2.9. Ten tweede wordt niet betwist dat de pensioeninkomsten van de Belgische referentiepersoon lager liggen dan het wettelijk bepaalde referentiebedrag, zoals verzoekster aangeeft in haar verzoekschrift. Meer bepaald herinnert ze op pagina 3 van haar verzoekschrift aan wat haar raadsman hierover had uiteengezet in een brief van 4 december 2019 gericht aan de stad Oostende en per mail van 11 december 2019 verstuurd naar de verwerende partij, dit nadat de referentiepersoon zelf al in een brief van 30 oktober 2019, gericht aan de stad Oostende, had verzocht om een individuele behoefteanalyse te maken en er zelf alvast een gemaakt had. In de brief van 4 december 2019 kan worden gelezen: *“Welnu, het bedrag van het maandelijks pensioen van de Heer [L.], dat heden 1.147,70,-€ bedraagt, en dat zijn enige bron van inkomsten is, is inderdaad lager dan 120% van het leefloon tarief ‘persoon met een gezin ten laste’, welke heden 1.505,78,- € bedraagt”*. Hierna maakt de betrokken raadsman een individuele behoefteanalyse. Verzoekster betoogt vervolgens op pagina 4 van haar verzoekschrift: *“Hieruit blijkt duidelijk dat het koppel, met de levensstijl welke zij hebben, met de inkomsten van de Heer [L.] alléén reeds toekomt en nimmer de financiële hulp van het OCMW zal dienen in te roepen. Immers, indien de inkomsten van de gezinshereniger lager zouden zijn dan het referentiebedrag, wat het geval bleek te zijn bij de Heer [L.], schrijft de DVZ op diens website het volgende: Het feit op zich dat de gezinshereniger geen inkomsten heeft hoger dan het referentiebedrag leidt niet automatisch tot een afwijzing van de visum- of verblijfsaanvraag.*

De gezinshereniger moet echter de documenten voorleggen die de Dienst Vreemdelingenzaken in staat zullen stellen om zijn globale situatie en de inkomsten die hij nodig heeft om in zijn behoeften en die van zijn gezin te voorzien, zonder ten laste te vallen van de openbare overheden, te beoordelen. Het gaat om:

- 1. alle documenten die aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt; en*
- 2. alle documenten die het mogelijk maken om zijn financiële situatie, zijn behoeften en de behoeften van zijn gezin correct te beoordelen (bijvoorbeeld: het huurbedrag als hij huurder is, het bedrag van het alimentatiegeld dat hij ontvangt of betaalt, huurgelden die hij ontvangt als hij onroerende goederen verhuurt, sommige verminderingen toegekend op grond van zijn persoonlijke situatie, allerlei premies, een door zijn bank of de nationale bank afgegeven attest waaruit blijkt dat er geen betalingsachterstand is inzake hypothecair krediet of consumentenkrediet, enzovoort)”*.

2.10. Uit het gestelde in de punten 2.8 en 2.9. volgt aldus dat de verwerende partij een behoefteanalyse diende te maken zoals bepaald in artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Zelfs al zou het volledige pensioen van de Belgische referentiepersoon uit de IGO bestaan, dan moet dit in aanmerking worden genomen als bestaansmiddel van de referentiepersoon in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en aangezien niet wordt betwist dat het bedrag van de pensioeninkomsten lager ligt dan het referentiebedrag, moest de verwerende partij een behoefteanalyse maken. Het stond de verwerende partij vrij om in dit verband gebruik te maken van de behoefteanalyse zoals die werd opgesteld door de raadsman van de verzoekende partij en die op de pagina's 3 en 4 van het verzoekschrift wordt uiteengezet.

2.11. Door in casu geen behoefteanalyse te maken is de verwerende partij tekort geschoten in haar zorgvuldigheidsplicht. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing waardoor de overige onderdelen van het middel geen bespreking behoeven.

2.12. Het past nog te benadrukken dat de verwerende partij, hoewel hiertoe uitgenodigd door de Raad bij brief van 6 mei 2020, heeft nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen en zich derhalve niet verdedigd op de grieven van verzoekster.

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 minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 maart 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (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 zesentwintig november tweeduizend twintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA