



Arrest

nr. 198 248 van 19 januari 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. CAMERLYNCK
Cartonstraat 14
8900 IEPER

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige dochter X, die verklaart van Colombiaanse nationaliteit te zijn, op 29 september 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 augustus 2017 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 november 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat H. CAMERLYNCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 juli 2016 diende verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van dhr. A. V. T.

Op 9 februari 2017 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf voor meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissingen stelde verzoekster beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 27 maart 2017 besliste de gemachtigde om het bevel om het grondgebied te verlaten van 9 februari 2017 in te trekken. De beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden van dezelfde datum werd niet ingetrokken.

Bij arrest nr. 189 400 van 5 juli 2017 vernietigde de Raad de beslissing tot weigering van verblijf van 9 februari 2017.

Op 25 augustus 2017 nam de gemachtigde opnieuw een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die op 22/07/2016 werd ingediend door:

Naam: G. M. Voornamen: D. P. Nationaliteit: Colombia

Geboortedatum: [...]1979 Geboorteplaats: I. A. Rr: [...]

Verblijvende te [...]

En

Naam: H. G. Voornamen: S. Nationaliteit: Colombia

Geboortedatum: [...]2000 Geboorteplaats:[...] Rr: [...]

Verblijvende te [...]

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 een ander familielid van een burger van de Unie. Betrokkene en haar minderjarige zoon dienden een aanvraag gezinshereniging in, in functie van de Belgische echtgenoot van betrokkene, de Belg V. T., A. (rr [...]), dit overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag werd geweigerd op 9.02.2017, echter deze weigeringsbeslissing werd op 5.07.2017 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geannuleerd. Vandaar dat heden een nieuwe beslissing dient te worden genomen.

Als bewijs van bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon werden volgende documenten voorgelegd:

☐ *Fod sociale zekerheid dd 18/05/2016, beslissing betreffende de rechten van de tegemoetkoming als een persoon met een handicap: Basisbedrag van de inkomen vervangende tegemoetkoming: 10.009,56€/jaar, Basisbedrag van de integratietegemoetkoming 3.914,52€/jaar*

☐ *Rekeninguittreksel van de Bpostbank dd 21/06/2016: dat hij voor de maand juni 2016 1.183,56€ heeft ontvangen.*

☐ *Een achterstal van 556,08€/maand voor de maand 4/2016*

☐ *Attest van erkenning van een handicap dd vanaf 1/10/2015 (ook sociaal tarief telefoon toegekend)*

☐ *Brief van de Fod Sociale zekerheid 'aanvraag tegemoetkoming van 16/09/2015 en het resultaat van het medisch onderzoek) dd 17/11/2015.*

Overeenkomstig het arrest nr. 189 400 van 5.7.2017 dienen de tegemoetkomingen voor een persoon met een handicap wel degelijk in overweging te worden genomen. Op basis van de voorgelegde documenten moet worden vastgesteld dat de referentiepersoon geen bestaansmiddelen voorhanden heeft twv minimaal 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast. Er kan dus niet worden vastgesteld dat de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Wat betreft de aanvraag tot verblijf van de minderjarige H. G., S. geldt dezelfde weigeringsgrond. Er zijn immers evenmin afdoende bestaansmiddelen voorhanden overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 dient in een dergelijk geval de behoefteanalyse te worden gemaakt. Er dient aan de hand van de behoefteanalyse te worden bepaald hoeveel bestaansmiddelen de Belg nodig heeft om in de bestaansmiddelen van zichzelf en zijn gezinsleden te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. Echter, ongeacht het

individuele bestedingspatroon van deze Belg, moet worden vastgesteld dat de tegemoetkomingen waarover hij beschikt onder de noemer 'sociale bijstand' vallen. De fod Sociale zaken heeft de individuele situatie van de Belgische onderdaan geanalyseerd en is tot de conclusie gekomen dat hij recht had op deze sociale bijstand. De informatie betreffende de bestaansmiddelen werd sinds het arrest van de RVV niet geactualiseerd, waardoor we geen meer recente informatie hebben betreffende het huidige bedrag. Er kan echter niet worden uitgesloten dat het bedrag dat aan de referentiepersoon heden wordt verleend zelfs nog verhoogd is omdat hij bijkomende personen ten laste heeft. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst zich aan te sluiten bij de analyse die de fod Sociale bijstand dienaangaande heeft gemaakt en stelt dus vast dat betrokkene pas het verblijfsrecht kan verwerven, voor zover de Belgische referentiepersoon zou kunnen aantonen over een gelijkwaardig inkomen te beschikken zoals hij heden verwerft, maar dan niet uit sociale bijstand."

2. Onderzoek van het beroep

In haar middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 42, § 1, 2^e van de Vreemdelingenwet.

Zij licht haar middel toe als volgt:

"2. Als een beroep ingesteld wordt voor de RvV overeenkomstig art. 39/2 § 2 van de Vreemdelingenwet - zoals in casu - , komt het aan de Raad toe, in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de overheid die de bestreden beslissing genomen heeft, bij de beoordeling van de aanvraag uitgegaan is van juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit gekomen is.

3. Op basis van het arrest nr. 189.400 dd. 5 juli 2017 van de R.V.V. (stuk 1) had de D.V.Z., overeenkomstig art. 42 § 1, 2^e lid, Vreemdelingenwet, een behoeftenanalyse dienen uit te voeren. De D.V.Z. heeft dit echter niet gedaan, en de bestreden beslissing stelt dienaangaande :

' Echter, ongeacht het individuele bestedingspatroon van deze Belg, moet worden vastgesteld dat de tegemoetkomingen waarover hij beschikt onder de noemer 'sociale bijstand' vallen. De fod Sociale zaken heeft de individuele situatie van de Belgische onderdaan geanalyseerd en is tot de conclusie gekomen dat hij recht had op deze sociale bijstand. '

en verder :

' De Dienst Vreemdelingenzaken wenst zich aan te sluiten bij de analyse die de fod Sociale bijstand dienaangaande heeft gemaakt en stelt dus vast dat betrokkene pas het verblijfsrecht kan verwerven, voor zover de Belgische referentiepersoon zou kunnen aantonen over een gelijkwaardig inkomen te beschikken zoals hij heden verwerft, maar dan niet uit sociale bijstand. '

4. Deze beslissing gaat lijnrecht in tegen de inhoud van hogervermeld arrest nr. 189.400 dd. 5 juli 2017 van de R.V.V. (stuk 1). Dit arrest heeft gesteld dat er met de inkomensvervangende tegemoetkoming en met de integratietegemoetkoming rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen in het kader van de vraag tot gezinshereniging.

5. Het is nogal evident dat, als er met de inkomensvervangende tegemoetkoming en met de integratietegemoetkoming rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen in het kader van de vraag tot gezinshereniging, dit ook dient te gebeuren als men de behoeftenanalyse uitvoert die voorzien is door art. 42 § 1, 2^e lid, Vreemdelingenwet.

Men zou overigens tot absurde toestanden komen indien men de beoordeling van de bestaansmiddelen en de behoeftenanalyse op een andere wijze zou uitvoeren.

De D.V.Z. dient bijgevolg over te gaan tot het uitvoeren van een behoeftenanalyse, waarbij rekening gehouden wordt met de inkomensvervangende tegemoetkoming en met de integratietegemoetkoming die de echtgenoot van verzoekster ontvangt."

Verzoekster verwijst in haar enig middel naar het vernietigingsarrest van de Raad nr. 189 400 van 5 juli 2017. Ze wijst er terecht op dat de Raad heeft gesteld dat er met de inkomensvervangende tegemoetkoming en met de integratietegemoetkoming rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen in het kader van de vraag tot gezinshereniging.

De Raad heeft immers als volgt gemotiveerd:

“De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

“(…)

§ 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.

(…)”

In de bestreden beslissing wordt overwogen dat de tegemoetkomingen voor gehandicapten (TVG) door artikel 40ter van de vreemdelingenwet worden uitgesloten als zijnde in aanmerking te nemen bestaansmiddelen omdat zij een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening zijn.

3.3.3. De kernvraag in deze zaak bestaat erin of met de TVG rekening kan worden gehouden bij het beoordelen of de referentiepersoon, in casu de Belgische grootouders van de verzoekende partij, beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1°, van de vreemdelingenwet.

3.3.4. Er wordt op gewezen dat het oude artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de vreemdelingenwet, voordat deze bepaling vervangen werd door artikel 18 van de 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 (hierna: wet van 4 mei 2016), bepaalde dat bij het beoordelen van de bestaansmiddelen waarover de Belgische onderdaan beschikt “de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking (worden) genomen”. Het begrip “aanvullend bijstandsstelsel”, voorzien in het oude artikel 40ter van de vreemdelingenwet, is een generieke term die het verzekeren van een minimaal niveau van bestaanszekerheid omvat, met name de sociale minimumvoorzieningen en de maatschappelijke dienstverlening. Deze categorie beoogt de basisbescherming te verzekeren van personen die geen (voldoende) inkomenszekerheid hebben weten te verwerven door hun eigen participatie op de arbeidsmarkt en die, als gevolg daarvan, evenmin gerechtigd zijn op prestaties van de klassieke sociale verzekeringen. De toegang tot deze stelsels is in beginsel onderworpen aan de voorwaarde dat de aanvrager over onvoldoende bestaansmiddelen beschikt. Het kan niet ernstig betwist worden dat de TVG, zeker wat de inkomensvervangende tegemoetkoming (IVT) betreft, onder deze categorie van bijstand valt (S. Bouckaert, Documentloze vreemdelingen, Grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985, pagina 295 e.v.). Het aanvullend bijstandsstelsel omvat het leefloon, de inkomensgarantie voor ouderen, de gewaarborgde gezinsbijslag, de tegemoetkomingen voor gehandicapten en de tegemoetkomingen voor hulp aan bejaarden (J. Van Langendonck, Handboek Socialezekerheidsrecht, p. 12 en 787) en werkt, anders dan de klassieke sociale verzekeringen, niet op basis van individuele bijdragebetalingen, maar wordt uitsluitend door overheidsbijdrage gefinancierd. Ook de Raad van State oordeelde recent nog dat: “Vermits de IVT een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die omwille van een handicap niet kunnen gaan werken of maar 1/3 of minder kunnen

verdienen dan wat een gezond persoon op de algemene arbeidsmarkt kan verdienen, behoort zij ontegensprekelijk tot de aanvullende bijstandsstelsels.” (RvS 22 september 2016, nr. 15.154).

Met artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 werd het tweede lid van artikel 40ter van de vreemdelingenwet evenwel aldus vervangen dat in deze bepaling, wat betreft de bestaansmiddelen waarmee geen rekening mag worden gehouden bij het beoordelen van de bestaansmiddelenvereiste, geen sprake meer is van “middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels”, doch enkel nog van “middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering”. Uit de parlementaire voorbereiding die aan de wet van 4 mei 2016 voorafging, blijkt niet waarom de wetgever ervoor geopteerd heeft om de term “aanvullende bijstandsstelsels” uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet te elimineren. Hieruit blijkt enkel dat de wetgever een verbetering op het oog had van de “technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten (...) 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 tevens de bepalingen van de vreemdelingenwet inzake de familieleden van een Belg beoogde “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” (zie de memorie van toelichting bij het wetsontwerp 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, Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 1696/001, 7).

Uit het voorgaande volgt in ieder geval dat de uitsluiting van de IVT uit de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen thans geen grondslag meer kan vinden in de term “aanvullende bijstandsstelsels”.

In de mate de wetswijziging tot doel had de bepalingen in overeenstemming te brengen met het arrest 121/2013 van het Grondwettelijk Hof wordt er opgemerkt dat in voormeld arrest er geen betwisting bestond dat de tegemoetkomingen voor gehandicapten niet werden uitgesloten van in aanmerking te nemen bestaansmiddelen. Dit blijkt uit het standpunt dat de Ministerraad in die zaak innam: “c) De tegemoetkomingen aan gehandicapten en de ouderdomspensioenen worden in aanmerking genomen voor de berekening van de inkomsten van de gezinshereniger. Bovendien dient krachtens artikel 10ter, § 2, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen niet voldaan is, de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de vreemdeling 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.”, weliswaar in de beoordeling van de gelijklopende bepaling van artikel 10 van de vreemdelingenwet (pagina 17-18 van voormeld arrest), bevestigd in punt B.17.8.1.

3.3.5. Er dient bijgevolg vervolgens te worden onderzocht of artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet een andere grond bevat op basis waarvan met de IVT geen rekening mag worden gehouden bij het nagaan of de Belgische referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Hierbij dient in overweging te worden genomen 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 mag mee worden gehouden.

De term “maatschappelijke dienstverlening” komt voor in artikel 1 van de OCMW-wet. In het tweede lid van deze bepaling wordt gesteld dat er openbare centra voor maatschappelijk welzijn worden opgericht die tot opdracht hebben deze dienstverlening te verstrekken. Krachtens artikel 60, § 3, van de OCMW-wet verstrekt het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: het OCMW) materiële hulp in de meest passende vorm. De materiële hulp die het OCMW naast het leefloon verleent, kan worden opgedeeld in drie categorieën: periodieke geldelijke steun, voorlopige tegemoetkomingen in afwachting van een specifieke uitkering of andere inkomsten en eenmalige geldelijke steun (J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 751, nr. 2044). De financiële hulp betreft in de meeste gevallen “periodieke financiële steun”. Deze steun wordt onder meer in de plaats van het leefloon verleend aan personen die omwille van hun leeftijd, nationaliteit of verblijfplaats geen recht hebben op het leefloon. Deze steun kan ook worden toegekend ter aanvulling van het leefloon, indien dit te laag is om een menswaardig bestaan te kunnen leiden (J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 751, nr. 2045). De (financiële) maatschappelijke dienstverlening moet worden aangevraagd bij het territoriaal bevoegde OCMW, dat binnen de acht dagen na de aanvraag schriftelijk en aangetekend of tegen een ontvangstbewijs zijn beslissing aan de aanvrager meedeelt (J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e

editie, 2015, 754-755, nrs. 2052-2055). Hierbij kan het OCMW de toekenning van financiële steun onderwerpen aan de voorwaarden van artikel 3, 5° en 6°, 4, 11 en 13, § 2, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (BS 31 juli 2002), wat impliceert dat van de aanvrager van financiële maatschappelijke dienstverlening kan worden geëist dat hij zijn werkbereidheid bewijst, dat hij zijn rechten laat gelden op sociale uitkeringen of op de onderhoudsgelden waartoe zijn echtgenoot, ouders of kinderen gehouden zijn (J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, *Handboek sociaalezekerheidsrecht*, Intersentia, 9e editie, 2015, 750, nr. 2041).

De IVT daarentegen, en overigens evenmin de integratietegemoetkoming, is een inkomen dat niet wordt geregeld in de OCMW-wet, doch wel in de wet van 27 februari 1987 (B.S. 1 april 1987) en het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming. Het betreft, zoals eerder gesteld, “een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die omwille van een handicap niet kunnen gaan werken of maar 1/3 of minder kunnen verdienen dan wat een gezond persoon op de algemene arbeidsmarkt kan verdienen” (RvS 22 september 2016, nr. 15.154). In tegenstelling tot de (financiële) maatschappelijke dienstverlening kon tot 31 december 2016 de aanvraag tot toekenning van een IVT worden ingediend bij de Directie-generaal Personen met een handicap, dienst bij de FOD Sociale Zekerheid, en sedert 1 januari 2017 wat de THAB betreft via de Vlaamse overheid voor personen die in Vlaanderen wonen (artikel 3 van het Decreet houdende de Vlaamse sociale bescherming van 24 juni 2016 (BS 6 september 2016)). Het OCMW beslist niet over de toekenning van de IVT. Er blijkt niet dat de bevoegde diensten bij de toekenning van de IVT kan onderwerpen aan de voorwaarden van artikel 3, 5° en 6°, 4, 11 en 13, § 2, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Uit het voorgaande blijkt dat het stelsel van de “financiële maatschappelijke dienstverlening” en het stelsel van de IVT elk een afzonderlijk normerend kader hebben, waarbij onderscheiden overheden bevoegd zijn voor de (behandeling van de) aanvraag en de toekenning van de prestaties en dat daarbij aparte voorwaarden gelden. Aldus kan de IVT niet als een vorm van “financiële maatschappelijke dienstverlening” worden beschouwd.

3.3.6. De term “kinderbijslagen en toeslagen” is zeer onduidelijk. In de parlementaire stukken ter voorbereiding van de wet van 4 mei 2016 is geen indicatie terug te vinden over de draagwijdte van het begrip “toeslagen”. Het woord “toeslag” wordt in Van Dale gedefinieerd als “1. dat wat bij iets gevoegd moet worden, bv. geld; 2. extra loon”. Gelet op de omstandigheid dat de term “toeslagen” samen met de term “kinderbijslagen” wordt gegroepeerd in artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1°, van de vreemdelingenwet, kan worden aangenomen dat de wetgever met het eerstgenoemde begrip de uitkeringen bedoelde die de gewaarborgde gezinsbijslag vormen en die geen kinderbijslag zijn. In het oude artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de vreemdelingenwet, zoals het gold voordat het werd gewijzigd door artikel 18 van de wet van 4 mei 2016, was immers nog sprake van “de aanvullende gezinsbijslagen” en “de gezinsbijslagen” en uit niets blijkt dat de wetgever, naast een verbetering van de “technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten (...) 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”, ook een inhoudelijke wijziging van deze bepaling beoogde. De gezinsbijslag omvat naast de kinderbijslag ook nog de leeftijdsbijslag en het kraamgeld, met inbegrip van de adoptiepremie (zie artikel 1, zevende lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag, BS 7 augustus 1971, en J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, *Handboek sociaalezekerheidsrecht*, Intersentia, 9e editie, 2015, 739, nr. 2014). Het is duidelijk dat deze prestaties geen verband houden met de IVT. Evenmin wordt betwist dat het inkomen van de referentiepersoon geen inschakelingsuitkering of overbruggingsuitkering is.

3.3.7. Uit het hierboven gestelde blijkt dat de IVT noch onder het begrip “financiële maatschappelijke dienstverlening”, noch onder de overige in artikel 40ter opgesomde begrippen ter uitsluiting van inkomen dat in aanmerking mag genomen worden, kan worden ondergebracht. Het betreft een specifiek inkomen, met een eigen wettelijk kader en afzonderlijke voorwaarden.

3.3.8. Een schending van de materiële motiveringsplicht iuncto artikel 40ter van de vreemdelingenwet wordt aangenomen.

3.3.9. Het verweer dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen voert, kan hieraan geen afbreuk doen.

Haar verwijzing naar het arrest 232.033 van 12 augustus 2015 van de Raad van State is niet dienstig omdat dit arrest betrekking heeft op de toepassing van het oude artikel 40ter van de vreemdelingenwet toen de inkomsten voortkomend uit het aanvullend bijstandsstelsel werden uitgesloten van de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen.

De verwerende partij merkt op dat dat uit de toekenning van een tegemoetkoming voor personen met een handicap volgt dat de referentiepersoon ten laste van de Belgische staat is. Zij wijst erop dat uit artikel 2, 1°, e, van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het handvest van de sociaal verzekerde

(BS 6 september 1995) blijkt dat het stelsel van sociale bijstand onder meer bestaat uit tegemoetkomingen voor gehandicapten, die pas uitbetaald worden nadat de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, wat correct is. Artikel 2 van deze wet bepaalt immers:

“Voor de uitvoering en de toepassing van deze wet en van haar uitvoeringsmaatregelen wordt verstaan onder :

1° "sociale zekerheid" : (...)

e) alle regelingen van het stelsel van sociale bijstand, bestaande uit de tegemoetkomingen aan gehandicapten, het recht op een bestaansminimum, (het maatschappelijk welzijn,) de gewaarborgde gezinsbijslag en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden;”

Volgens de verwerende partij kan er niet voorbij gegaan worden aan de ratio legis van artikel 40ter van de vreemdelingenwet die de omzetting vormt van artikel 7 van de Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 dat erin voorziet dat de inkomsten voldoende zijn om te vermijden dat een beroep moet gedaan worden op het stelsel voor sociale bijstand. Verder verwijst zij naar rechtspraak van het Hof van Justitie onder meer naar het arrest Chakroun van 4 maart 2010 in de zaak C 578/08 om het begrip “sociale bijstand” uiteen te zetten en naar een nota van de studiedienst van de Dienst Vreemdelingenzaken, gevoegd bij de voorbereidende werkzaamheden van het oude artikel 40ter van de vreemdelingenwet, waarbij dient te worden opgemerkt dat de verwijzing naar deze nota niet dienstig is gelet op de latere wetswijziging die leidde tot het thans van kracht zijnde artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Hoewel de ratio legis van artikel 40ter van de vreemdelingenwet voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd inderdaad erin gelegen is “te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden. De IVT valt echter volledig ten laste van de overheid. Indien een verblijfsrecht zou worden verkregen in functie van een persoon die dergelijke tegemoetkoming ontvangt, zou de vreemdeling volledig ten laste van de overheid vallen. De IVT valt dan ook onder de in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde “aanvullende bijstandsstelsels”. te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden” en de IVT volledig ten laste valt van de overheid (cf. RvS 22 september 2016, nr. 15.154), doet dit gegeven geen afbreuk aan de niet voor interpretatie vatbare tekst van de wet zelf (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961) waarin de IVT en de integratietegemoetkoming niet wordt opgenomen als inkomen waarmee geen rekening mag worden gehouden bij het beoordelen of de Belgische referentiepersoon al dan niet beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, temeer nu uitzonderingen op de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen restrictief moeten worden geïnterpreteerd. In zoverre het hierbij zou gaan om een leemte in de wet, door de wetgever gecreëerd door het begrip “middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels” uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet te schrappen, wordt er op gewezen dat het de Raad niet toekomt om deze leemte zelf op te vullen (cf. RvS 30 januari 2013, nr. 222.316). Het verweer van de verwerende partij is dan ook niet dienstig.

3.3.10. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf.”

In dit arrest heeft de Raad vastgesteld dat niet ernstig kan betwist worden dat de tegemoetkoming voor gehandicapten, zeker wat de inkomensvervangende tegemoetkoming (IVT) betreft, onder de categorie van bijstand valt. De Raad heeft echter eveneens gewezen op artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 waardoor het tweede lid van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet vervangen is. In deze bepaling betreffende de bestaansmiddelen waarmee geen rekening mag worden gehouden bij het beoordelen van de bestaansmiddelenvereiste, is er geen sprake meer van “middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels”, maar enkel nog van “middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering”. De Raad heeft aangestipt dat het arrest 121/2013 van het Grondwettelijk Hof duidelijk heeft gesteld dat de IVT niet wordt uitgesloten bij de berekening van de bestaansmiddelen. Vervolgens heeft de Raad geanalyseerd of de IVT kan beschouwd worden als financiële maatschappelijke dienstverlening, kinderbijslag, een toeslag, inschakelingsuitkering of overbruggingsuitkering. Dit bleek omwille van de in het arrest vermelde redenen niet het geval. De Raad wees op het principe dat met alle inkomsten van de referentiepersoon moet rekening gehouden worden, tenzij ze uitdrukkelijk worden uitgesloten, hetgeen restrictief moet worden geïnterpreteerd. Tot slot stipte de Raad aan dat een eventuele leemte in de wet niet door hem kan worden opgevuld.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde enerzijds uitdrukkelijk verwijst naar het geciteerde arrest van de Raad dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet interpreteert in de zin dat de tegemoetkomingen voor

een persoon met een handicap moeten in overweging worden genomen voor de beoordeling van het afdoende karakter van de bestaansmiddelen. Hij poneert dat de voorgelegde middelen echter niet minimaal 120% van het leefloon zouden bereiken en erkent vervolgens dat in die situatie een behoefteanalyse moet gemaakt worden. Anderzijds sluit hij vervolgens bij het maken van de behoefteanalyse deze tegemoetkomingen weer uit omwille van het feit dat ze onder de noemer sociale bijstand vallen.

Verzoekster merkt echter terecht op dat het evident is dat indien men voor de beoordeling van toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen moet rekening houden met de tegemoetkomingen voor een persoon met een handicap, dit eveneens moet gebeuren als men de behoefteanalyse uitvoert. Verzoekster kan dan ook gevolgd worden in haar betoog waar zij stelt dat met de tegemoetkomingen rekening diende gehouden te worden als men de behoefteanalyse uitvoerde, die voorzien is door artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

Waar de gemachtigde er in de citaten die verzoekster weergeeft, terug op wijst dat de tegemoetkomingen waarover de referentiepersoon beschikt, volgens de analyse van de FOD Sociale Zaken vallen onder de noemer "sociale bijstand" gaat hij eraan voorbij dat de Raad in het voormeld arrest reeds uitdrukkelijk erkend heeft dat die tegemoetkomingen sociale bijstand zijn, maar dat de term "aanvullende bijstandsstelsels" uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is geschrapt en enkel met leefloon, financiële maatschappelijke dienstverlening, kinderbijslag, toeslagen, inschakelinguitkering of overbruggingsuitkering geen rekening mag worden gehouden.

Verzoekster stelt dan ook terecht dat de beslissing, minstens indirect, ingaat tegen de inhoud of het gezag van gewijsde van hogervermeld arrest nr. 189 400 van 5 juli 2017 waarin reeds een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht werd vastgesteld omdat het huidige artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, na de schrapping van de term aanvullende bijstandsstelsels, niet langer toestaat IVT uit te sluiten. Nu niet kan vastgesteld worden dat tegen het voormeld arrest een cassatieberoep is ingediend, is dit arrest bijkomend definitief in het rechtsverkeer aanwezig.

Een schending van de materiële motiveringsplicht *iuncto* artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

In de nota met opmerkingen wijst verweerder opnieuw op het feit dat de tegemoetkomingen voor gehandicapten een vorm van sociale bijstand zijn. Hij doet dit op uitvoerige wijze met verwijzing naar o.m. artikel 2 van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het Handvest van de sociaal verzekerde, naar het arrest Chakroun van het Hof van Justitie en naar een nota van de studiedienst van de Dienst Vreemdelingenzaken, gevoegd bij de voorbereidende werkzaamheden van het oude artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad heeft echter reeds in zijn arrest nr. 189 400 van 5 juli 2017 opgemerkt dat de verwijzing naar deze nota niet dienstig is gelet op de latere wetswijziging die leidde tot het thans van kracht zijnde artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad herhaalt dat uitdrukkelijk wordt erkend dat de tegemoetkomingen voor gehandicapten een vorm van sociale bijstand zijn, maar dat deze tegemoetkomingen niet (langer) uitdrukkelijk worden uitgesloten uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en dus moeten in overweging worden genomen. Ook de herhaalde verwijzing in de nota van verweerder naar het arrest 232.033 van 12 augustus 2015 van de Raad van State is niet langer dienstig omdat dit arrest betrekking heeft op de toepassing van het oude artikel 40ter van de Vreemdelingenwet toen de inkomsten voortkomend uit het aanvullend bijstandsstelsel werden uitgesloten van de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen. Ook de arresten van de Raad waarnaar verweerder in de nota verwijst, hebben betrekking op bestreden beslissingen die toepassing maakten van het oude artikel 40ter waarin de aanvullende bijstandsstelsels uitdrukkelijk werden uitgesloten.

Bovendien kan verzoekster wel degelijk gevolgd worden waar zij stelt dat de gemachtigde heeft gehandeld in strijd met het gewijsde van het arrest nr. 189 400 van 5 juli 2017. Verweerder stelt in de nota correct dat de Raad zich in dit arrest niet heeft uitgesproken over de behoefteanalyse en artikel 42 § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet. De Raad heeft evenwel duidelijk gesteld dat bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige inkomsten sedert de wetswijziging door artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 de gemachtigde moet rekening houden met de tegemoetkomingen voor gehandicapten van de referentiepersoon, zoals verzoekster ze heeft aangetoond. De gemachtigde heeft geen beroep ingediend tegen dit arrest maar geeft echter in de bestreden beslissing opnieuw uitdrukkelijk aan dat *"de Dienst Vreemdelingenzaken [...] dus vast[stelt] dat betrokkene pas het verblijfsrecht kan verwerven, voor zover de Belgische referentiepersoon zou kunnen aantonen over een*

gelijkwaardig inkomen te beschikken zoals hij heden verwerft, maar dan niet uit sociale bijstand (eigen benadrukken).” Hieruit blijkt klaarblijkelijk dat de gemachtigde een even hoog inkomen “zoals hij heden verwerft” wel zou aangenomen hebben als toereikende bestaansmiddelen, indien het niet om tegemoetkomingen voor gehandicapten als vorm van sociale bijstand zou gaan. Dit strijdt wel degelijk met de inhoud van het voormelde arrest. De bestreden beslissing is in deze dan ook manifest tegenstrijdig door enerzijds uitdrukkelijk te verwijzen naar het arrest nr. 189 400 dat stelt dat de tegemoetkomingen voor gehandicapten als sociale bijstand in overweging moeten worden genomen maar te poneren dat er geen voldoende bestaansmiddelen zouden voorliggen zodat hij kan overgaan tot een behoefteanalyse en anderzijds uitdrukkelijk te stellen dat een gelijkwaardig inkomen “zoals hij heden verwerft” kan volstaan voor het verwerven van het verblijfsrecht, maar niet als het uit sociale bijstand bestaat.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door 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 25 augustus 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien januari tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES