

Arrest

nr. 209 997 van 25 september 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. DEBRUYNE
Sint-Pieterskaai 73/B
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Armeense nationaliteit te zijn, op 23 april 2018, als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 maart 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 juni 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 juli 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat S. DEBRUYNE en van advocaat J. TASSENOY, 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 21 maart 2018 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, als gevolg van een aanvraag die verzoeker had ingediend met het oog op een gezinshereniging met zijn Belgische grootmoeder. Dit is de 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 22.09.2017 werd ingediend door:

[...]

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 met zijn Belgische grootmoeder, [...], 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 120% 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 kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief naar werk zoekt.

Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon rekeninguittreksels voor van Belfius Bank waaruit blijkt dat zij voor de maanden juli en augustus 2017 € 1076,54 pensioen ontving.

Er werden echter geen aanvullende documenten vorgelegd waaruit moet blijken hoe dit pensioenbedrag is samengesteld. Het is bijgevolg niet duidelijk of het pensioen volledig bestaat uit een rustpensioen of dat het is samengesteld uit een rustpensioen als werknemer en een inkomensgarantie voor ouderen (IGO). Het IGO-bedrag is een uitkering die toegekend wordt aan bejaarde personen die niet over voldoende financiële middelen beschikken. Het maakt onderdeel uit van de sociale bijstand en wordt uitgekeerd aan personen die een leeftijd boven de 65 hebben bereikt, en vanwege die leeftijd niet meer terecht kunnen bij het OCMW, maar wel behoeftig zijn. Het is in wezen het equivalent van het leefloon voor 65-plussers. De inkomensgarantie voor ouderen wordt dan ook niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon (arrest RvS nr. 232.848 dd. 10.11.2015). Aangezien uit het vorgelegde document niet kan worden afgeleid of het door de referentiepersoon ontvangen pensioen gedeeltelijk bestaat uit een IGO kan a.d.h.v. de voor DVZ huidige beschikbare gegevens niet beoordeeld worden of de referentiepersoon heden over toereikende bestaansmiddelen beschikt.

De behoeftenanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat het vorgelegde inkomen uit pensioen niet aan de voorwaarden overeenkomstig art. 40ter voldoet, wel dat er niet afdoende kan vastgesteld worden of er aan de voorwaarden is voldaan.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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. Het enig middel is onder meer afgeleid uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en 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). Verzoeker stelt in essentie dat het de referentiepersoon, met name zijn grootmoeder, voldoende inkomsten heeft, zodat is voldaan aan de criteria van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Haar inkomsten zijn niet louter verworven uit een IGO (Inkomensgarantie voor ouderen) en bovendien moeten ook inkomsten die hieruit afkomstig zijn als een volwaardig inkomen worden beschouwd in de zin van de voormelde bepaling. De verwerende partij mag geen voorwaarden creëren die niet in de wet staan.

2.2. De verwerende partij repliceert als volgt:

“In zoverre de verzoekende partij in haar enig middel laat uitschijnen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een voorwaarde toevoegt aan artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, doordat nergens blijkt dat de aard of oorsprong van de bestaansmiddelen determinerend zijn, merkt verweerder nog op dat de kritiek van de verzoekende partij grondslag mist.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet stipuleert uitdrukkelijk als volgt:

“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.”

Uit de bewoordingen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt aldus wel degelijk -en zulks in weerwil van de bewering van de verzoekende partij- dat de aard van de voorgelegde inkomsten wel degelijk determinerend is bij de beoordeling van de bestaansmiddelenvoorwaarde, inzonderheid vermits inkomsten verworven uit sociale bijstand uitdrukkelijk niet in rekening mogen worden gebracht.

Concreet werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terecht de overweging gemaakt dat het voorgelegde rekeninguittreksel net zo goed betrekking zou kunnen hebben op een inkomensgarantie voor ouderen. Terwijl een dergelijke inkomensgarantie voor ouderen ontegensprekelijk een vorm van aanvullende bijstandsstelsel betreft. Immers vormt deze inkomensgarantie voor ouderen het equivalent van het leefloon voor personen vanaf 65 jaar, die met name de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt (zie ook de Wet van 20.03.2001).

De IGO maakt ontegensprekelijk een vorm van aanvullend bijstandsstelsel uit, waarmee overeenkomstig artikel 40ter, 2e lid Vreemdelingenwet geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon.

Zie in die zin:

“Vermits de IGO een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en dat wordt uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, behoort zij ontegensprekelijk tot de aanvullende bijstandsstelsels. In dit verband dient ook te worden verwezen naar de ratio legis van het meergenoemde artikel 40ter voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd. Deze voorwaarde heeft tot doel te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden. De IGO 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 IGO, die in wezen het equivalent van het leefloon voor 65-plussers is, valt dan ook onder de in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde “aanvullende bijstandsstelsels”. Vermits de IGO onder dit laatste begrip valt, wordt aan het voorgaande geen afbreuk gedaan door het feit dat zij niet uitdrukkelijk is opgenomen in de opsomming van artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2°, van de vreemdelingenwet.

Vermits de IGO onder dit laatste begrip valt, wordt aan het voorgaande geen afbreuk gedaan door het feit dat zij niet uitdrukkelijk is opgenomen in de opsomming van artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2°, van de vreemdelingenwet.” (Raad van State nr. 232.848 van 10 november 2015, www.raadvst-consetat.be).

Een en ander blijkt ook uit de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van Europese regelgeving, waaronder artikel 7 van de richtlijn 2003/86/EG van 22.09.2003 dat expliciet bepaalt dat ‘bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging kan de betrokken lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over (...), c) stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat. De lidstaten beoordelen daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen en -pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden’.

Wat precies onder sociale bijstand dient te worden begrepen, wordt door het Hof van Justitie verduidelijkt in haar rechtspraak, zo o.m. in het arrest van 04.03.2010 in de zaak C 578/08 (arrest Chakroun), waarbij als volgt geoordeeld werd:

Overweging 46: "In de eerste zin van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn wordt het begrip „stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf te onderhouden" geplaatst tegenover het begrip „sociale bijstand". Uit deze tegenstelling volgt dat het begrip „sociale bijstand" in de richtlijn ziet op bijstand van overheidswege, ongeacht of het om het nationale, regionale of lokale niveau gaat, waarop een beroep wordt gedaan door een persoon, in dit geval de gezinshereniger, die niet beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor dreigt tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat te komen (zie naar analogie arrest van 11 december 2007, Eind, C-291/05, Jurispr. blz. I-10719, punt 29)."

Overweging 52: "Gelet op een en ander, dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de zinsnede „beroep op het stelsel voor sociale bijstand" in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat deze een lidstaat niet de mogelijkheid biedt een regeling voor gezinshereniging vast te stellen die ertoe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar die, gelet op de hoogte van zijn inkomsten, toch een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijtscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid."

Het begrip sociale bijstand moet derhalve volgens het Hof beschouwd worden als een autonoom begrip van het recht van de Unie dat verwijst naar sociale bijstand van overheidswege die in de plaats komt van de ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten.

In België correspondeert de sociale bijstand aldus met:

1) de aanvullende bijstandsstelsels, die een minimaal niveau van bestaanszekerheid dienen te waarborgen en uitsluitend via algemene overheidsmiddelen worden gefinancierd, waaronder:

o leefloon,

o inkomensgarantie voor ouderen,

o gewaarborgde gezinsbijslag,

o tegemoetkomingen aan gehandicapten,

2) financiële maatschappelijke dienstverlening.

(zie ook de nota van het Studiebureau van de Dienst Vreemdelingenzaken gevoegd bij het Verslag van 19 mei 2011, Parl. St. Kamer 2010-2011, Doc 53-0443/018).

In het licht van de overwegingen in het arrest Chakroun en gezien de bespreking die blijkt uit de voorbereidende werken (zie o.m. het verslag, Doc 53-0443/018, p. 138 e.v.) kan slechts worden besloten dat de wetgever beoogd heeft om de inkomensgarantie als aanvullend bijstandsstelsel uit te sluiten.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging wel degelijk terecht overwogen dat de verzoekende partij de aard van het door de referentiepersoon ontvangen pensioen dient aan te tonen, opdat dit bedrag in rekening zou kunnen worden gebracht bij de beoordeling van de bestaansmiddelenvoorwaarde.

De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen waar zij anders beweert."

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt *in casu* 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 vastgesteld dat uit de voorgelegde documenten niet blijkt hoe het pensioenbedrag is samengesteld en het niet duidelijk is of het volledig uit een rustpensioen bestaat dan wel uit een rustpensioen en een IGO. Omdat inkomsten uit een IGO niet in aanmerking worden genomen kan niet worden beoordeeld of de referentiepersoon over toereikende bestaansmiddelen beschikt.

Verzoeker stelt daar tegenover dat het totaal van haar inkomsten blijkt uit het administratief dossier en zelfs uit de bestreden beslissing, en dat het aandeel van de IGO ook als een volwaardig inkomen moet worden beschouwd in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

De kernvraag is dus of met de IGO rekening kan worden gehouden bij het beoordelen of de referentiepersoon, in casu de Belgische grootmoeder, beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° 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 artikel 40ter, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet 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 IGO, voorheen het gewaarborgd inkomen voor bejaarden genoemd, 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 IGO, 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 *“(v)ermits de IGO een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en dat wordt uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, (...) ze ontegensprekelijk tot de aanvullende bijstandsstelsels (behoort)”* (RvS 29 november 2016, nr. 236.566).

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 IGO thans geen grondslag meer kan vinden in de term *“aanvullende bijstandsstelsels”*.

Er dient bijgevolg te worden onderzocht of artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet een andere grond bevat op basis waarvan met de IGO 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 uitzonderingen op de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen moeten dan ook restrictief worden geïnterpreteerd.

De verwerende partij is van oordeel dat de IGO *“in wezen”* kan worden beschouwd als *“het equivalent van het leefloon voor 65-plussers”*.

Het leefloon maakt deel uit van het recht op maatschappelijke integratie zoals dit wordt bepaald in de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijk integratie (BS 31 juli 2002). Overeenkomstig artikel 2 van deze wet hebben de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: ocmw) tot opdracht het recht op maatschappelijke integratie te verzekeren. Om hierop te kunnen terugvallen, geldt – gelet op artikel 3 van deze wet – onder meer de voorwaarde dat men niet beschikt over toereikende bestaansmiddelen, noch er aanspraak op kan maken, noch in staat is deze hetzij door eigen inspanningen hetzij op een andere manier te verwerven. De betrokkene moet ook werkbereid zijn, tenzij dit om gezondheids- of billijkheidsredenen niet mogelijk is, en zijn rechten laten gelden op uitkeringen die hij kan genieten krachtens de Belgische of buitenlandse sociale wetgeving. Leefloon of maatschappelijke integratie kan op initiatief van het bevoegde ocmw of op aanvraag van de belanghebbende bij het territoriaal bevoegde ocmw worden toegekend (artikel 18).

In artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is naast de term *“leefloon”* eveneens sprake van de term *“financiële maatschappelijke dienstverlening”*.

De term *“maatschappelijke dienstverlening”* komt voor in artikel 1 van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: 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: 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 socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 750, nr. 2041).

De IGO daarentegen is een inkomen dat niet wordt geregeld in de OCMW-wet, doch wel in de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen (BS 29 maart 2001). Het betreft, “*een minimuminkomen (...) dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en dat wordt uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn*” (RvS 29 november 2016, nr. 236.566). In tegenstelling tot de (financiële) maatschappelijke dienstverlening kan de aanvraag tot toekenning van een IGO worden ingediend bij de Rijksdienst voor Pensioenen (thans de Federale Pensioendienst) of bij de burgemeester van de gemeente waar de aanvrager zijn hoofdverblijfplaats heeft, die de aanvraag onmiddellijk elektronisch doorstuurt naar de Federale Pensioendienst (zie artikel 5 van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen en de artikelen 2-8 van het koninklijk besluit van 23 mei 2001 tot instelling van een algemeen reglement betreffende de inkomensgarantie voor ouderen, BS 31 mei 2001). De Federale Pensioendienst beslist ten slotte over de aanvraag om inkomensgarantie en de beslissing wordt aan de betrokkene met een gewone brief betekend (artikel 5, § 5, van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen). Er blijkt niet dat de Federale Pensioendienst hierbij de toekenning van de IGO 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 eveneens dat het stelsel van het leefloon en de “*financiële maatschappelijke dienstverlening*” enerzijds en het stelsel van de IGO anderzijds 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 IGO niet als een vorm van “*financiële maatschappelijke dienstverlening*” worden beschouwd.

Het gegeven dat de IGO wordt uitgekeerd aan personen die een leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en ontoereikende eigen bestaansmiddelen hebben, maakt niet dat deze uitkering is gelijk te stellen met een leefloon of als dusdanig is te beschouwen. In zoverre de verwerende partij stelt dat het gaat om personen boven de 65 jaar die vanwege die leeftijd niet meer terechtkunnen bij het ocmw, merkt de Raad ook op dat als dusdanig niet blijkt dat er een maximumleeftijd geldt voor steunverlening door het ocmw. In zoverre aldus wordt bedoeld op het automatische onderzoek dat de Federale Pensioendienst zal voeren of de voorwaarden voor de toekenning van de IGO zijn vervuld bij een leefloongerechtigde persoon die de leeftijd bereikt van 65 jaar, maakt dit andermaal nog niet dat de IGO als “leefloon” of “financiële maatschappelijke dienstverlening” is te beschouwen.

Het is verder op zich niet betwist dat de IGO niet valt onder de begrippen “*kinderbijslagen en toeslagen*”, “*inschakelingsuitkeringen*” of “*overbruggingsuitkeringen*”. Ten overvloede kan nog worden vastgesteld dat de term “*kinderbijslagen en toeslagen*” zeer onduidelijk is. 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, tiende lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van de gewaarborgde gezinsbijslag, BS 7 augustus 1971, en J. VAN LANGENDONCK, Y. STEVENS en A. VAN REGELMORTEL, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 739, nr. 2014). Het is duidelijk dat deze prestaties geen verband houden met de IGO.

Gelet op hetgeen voorafgaat, blijkt niet dat de motivering dat de IGO niet in rekening kan worden genomen bij het bepalen of er sprake is van de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen enige grondslag vindt in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Het verweer van de verwerende partij in de nota kan hieraan geen afbreuk doen. De verwerende partij benadrukt dat de IGO een vorm van sociale bijstand betreft. In dit verband verwijst zij naar het bepaalde in artikel 7 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake deze richtlijn. Zij betoogt ook dat gelet op de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet – met name het voorkomen dat de betreffende vreemdeling een beroep zal moeten op de sociale bijstand – een dergelijke uitkering dient te worden uitgesloten van de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen.

De Raad benadrukt in dit verband allereerst dat de voormelde richtlijn 2003/86/EG, gelet op zijn artikel 1, tot doel heeft de voorwaarden te bepalen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Artikel 3.3 van deze richtlijn stelt dat deze niet van toepassing is op gezinsleden van een burger van de Unie. Er blijkt aldus niet dat de thans voorliggende situatie onder de toepassing valt van deze richtlijn en verweerder bijgevolg dienstig hiernaar, of naar de in dit verband geldende rechtspraak van het Hof van Justitie, kan verwijzen.

Het is bovendien op zich niet betwist dat de IGO een vorm van sociale bijstand betreft. 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 erin is gelegen “*te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden*” en de IGO volledig ten laste valt van de overheid (cf. RvS 29 november 2016, nr. 236.566), 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 IGO 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, te meer 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).

Wat betreft de in de bestreden weigeringsbeslissing aangehaalde rechtspraak van de Raad van State, benadrukt de Raad dat deze rechtspraak betrekking heeft op de tekst van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorafgaand aan de wet van 4 mei 2016 waarbij deze wetsbepaling werd vervangen. Hierop werd reeds ingegaan.

Uit het voorgaande blijkt dat rekening moet worden gehouden met de IGO bij het beoordelen of de Belgische referentiepersoon al dan niet beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. De verwerende partij –die in de beslissing erkent dat stukken werden voorgelegd waaruit het maandelijkse pensioenbedrag van de referentiepersoon blijkt- heeft derhalve onzorgvuldig en in strijd met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet gehandeld waar zij heeft gesteld dat niet kon worden beoordeeld of de referentiepersoon over de wettelijke vereiste toereikende bestaansmiddelen beschikt omdat uit de voorgelegde documenten niet zou blijken wat het eventuele aandeel van de IGO is.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 maart 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig september tweeduizend achttien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS