

Arrest

nr. 223 635 van 4 juli 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. STAES
Lange van Ruusbroecstraat 76-78
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 augustus 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 31 juli 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 30 augustus 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 mei 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 juni 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. STAES, die verschijnt voor verzoekster en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 juli 2011 diende verzoekster bij het Belgische consulaat in Casablanca een visumaanvraag kort verblijf (type C) in voor een familiebezoek.

Op 8 november 2011 weigerde de gemachtigde de afgifte van het visum.

Op 6 juli 2017 diende verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger als dochter van een Belgische onderdaan.

Op 21 december 2017 weigerde de gemachtigde het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen die beslissing diende verzoekster geen beroep in.

Op 2 februari 2018 diende verzoekster een tweede aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger is als dochter van een Belgische onderdaan.

Op 31 juli 2018 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van 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 2.02.2018 werd ingediend door:

*Naam: B.
Voorna(a)m(en): S.
Nationaliteit: Marokko
Geboortedatum: [...]1960
Geboorteplaats: B. M.
Identificatienummer in het Rijksregister: [...]
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...] ANTWERPEN*

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 diende op 2.02.2018, in haar hoedanigheid van dochter van een Belgische onderdaan, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet stipuleert 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;

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 aanvraag blijkt dat betrokkene als bewijs van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon in functie van wie de aanvraag gezinshereniging werd gedaan, de volgende documenten heeft voorgelegd:

- Lijst ‘Mijn Pensioenbetaling’ dd. 26.04.2018 voor de periode januari 2017 – april 2018

Hieruit blijkt dat de referentiepersoon een maandelijks pensioenbedrag ontvangt. Echter, uit de vorige aanvraag van betrokkene (dd.6.07.2017) en de vorige bijlage 20 (21.12.2017) en uit het schrijven van

de advocaat dd. 30/04/2018 blijkt dat de referentiepersoon een IGO ontvangt. Deze kan om de hieronder beschreven redenen niet in aanmerking worden genomen.

Dat 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. Het betreft een systeem dat niet door eigen bijdragen maar volledig door de overheid gefinancierd wordt.

Dit wordt ondersteund door artikel 2, 1°, e, van de wet van 11 april 1995 'tot invoering van het "handvest" van de sociaal verzekerde', waarin wordt gesteld dat het stelsel van sociale bijstand bestaat uit tegemoetkomingen aan gehandicapten, het recht op een bestaansminimum, de gewaarborgde gezinsbijslag en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden.

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 "financiële maatschappelijke dienstverlening". 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. De doelstelling van artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet stemt overeen met artikel 7, 1, c, van richtlijn 2003/86 waarin wordt bepaald dat de betrokken lidstaat bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging de persoon die het verzoek heeft ingediend kan verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over "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".

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft dienaangaande overwogen dat sociale bijstand betrekking heeft op "bijstand van overheidswege [...] 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" en dat "het begrip 'sociale bijstand' in artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn [...] immers [moet] worden uitgelegd als bijstand die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten en niet als bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorziene kosten" (HvJ 4 maart 2010, nr. C-578/08, Chakroun, § 46 en § 49) (RvS nr. 232.848 van 10 november 2015).

Het voorgaande in acht genomen en vermits de IGO, die in wezen het equivalent van het leefloon voor 65-plussers is, onder de in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde "financiële maatschappelijke dienstverlening" valt, wordt het IGO bedrag dat de referentiepersoon maandelijks ontvangt van de Federale Pensioendienst niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen. (Arrest RvV nr. 194 176 van 25 oktober 2017)

De wetswijziging van 4 mei 2016 heeft de draagwijdte van de bepaling in artikel 40 ter, §2, alinea 2, niet veranderd. Uit de voorbereidingen van deze wet blijkt immers niet dat de wetgever de bedoeling had om het principe achter de bestaansmiddelen, dewelke niet in aanmerking kunnen worden genomen bij het beoordelen van de bestaansmiddelen van de gezinshereniger, te wijzigen. Deze vaststellingen impliceren de afwezigheid van elk bestaansmiddel, zoals gedefinieerd in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, in hoofde van de Belgische onderdaan.

Naast de bestaansmiddelen van de referentiepersoon worden ook bestaansmiddelen van een derde voorgelegd;

nl. de loonfiches van de broer van betrokkene, de genaamde B. A., die is tewerkgesteld bij VZW Integratie en Inburgering Antwerpen. Hij woont immers samen met de referentiepersoon en betrokkene. Er wordt ook een overzicht van zijn verrichtingen van zijn bankrekening voor de periode 10/01/2018 tot 24/04/2018 voorgelegd. Uit deze gegevens blijkt dat hij instaat voor de betaling van de huur en andere variabele kosten.

Echter, ook deze bestaansmiddelen kunnen niet in aanmerking worden genomen. Het is niet omdat de broer bepaalde kosten op zich neemt, dat hij zijn bestaansmiddelen ter beschikking stelt van zijn moeder, de referentiepersoon. Er is echter geen enkel bewijs dat hij zich hiertoe engageert. Bovendien heeft de broer ook zelf nog een gezin (echtgenote en twee kinderen) die hij ten laste heeft.

Deze vaststellingen impliceren de afwezigheid van elk bestaansmiddel, zoals gedefinieerd in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, in hoofde van de Belgische onderdaan.

Aangezien er geen bestaansmiddelen zijn die in aanmerking kunnen worden genomen, dringt een behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet zich niet op. 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 van meer dan drie maanden wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw 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 u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be).

2. Onderzoek van het beroep

In haar eerste en enige middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 40ter en 42, § 1, tweede lid 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de motiveringsplicht.

Verzoekster licht dit middel toe als volgt:

“De bestreden beslissing stelt dat uit de aanvraag van verzoekster blijkt dat de referentiepersoon een IGO ontvangt. Volgens verwerende partij wordt dit uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, en wordt het volledig door de overheid gefinancierd.

Zij meent dat deze vorm van inkomen niet in aanmerking wordt genomen, wat de afwezigheid van elk bestaansmiddel in hoofde van de Belgische onderdaan impliceert, zoals gedefinieerd in artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Verzoekster betwist deze motivering.

Eerste onderdeel,

Artikel 40ter Vreemdelingenwet stelt:

§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

*1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;
(...)*

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.

(...)

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op correcte feitenvinding. Het respect voor dit 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.

Bij de beoordeling van een aanvraag dient onderzocht te worden of de Belg beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de IGO niet in aanmerking kan worden genomen. Verweerder stelt dat een 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. De IGO is verder volgens verweerder in wezen het equivalent van het leefloon voor 65-plussers en valt onder de in artikel 40ter, tweede lid, bedoelde "financiële maatschappelijke dienstverlening".

Verzoekster schendt evenwel artikel 40ter doordat voor de beoordeling inzake het beschikken over voldoende stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen de IGO buiten beschouwing wordt gelaten. De zienswijze van verweerder is evenwel fout.

Het oude artikel 40ter, tweede lid, 2° vreemdelingenwet bepaalde dat bij het beoordelen van de bestaansmiddelen waarover de Belgische onderdaan beschikt "aanvullende bijstandsstelsels" niet in aanmerking werden genomen. De IGO, voorheen het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, viel onder deze categorie.

Artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 verving het tweede lid van artikel 40ter evenwel. De zinsnede "middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels" verdween.

De uitsluiting van de IGO uit de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen bevat thans derhalve geen grondslag meer.

Deze zienswijze werd bevestigd in recente arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV 19 juli 2017, nr. 189 891 en RvV 12 mei 2017, nr. 186 718).

De IGO wordt in de wet niet 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.

De bestreden beslissing schendt derhalve artikel 40ter vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Tweede onderdeel,

Evenmin is er momenteel een andere grond te vinden in artikel 40ter waarop verweerder zich kan baseren om te stellen dat de IGO niet in aanmerking kan worden genomen voor de beoordeling over het beschikken over voldoende stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

In de bestreden beslissing is verweerder van mening dat de IGO in wezen het equivalent is van het leefloon voor 65-plussers. Deze zienswijze is evenwel niet correct.

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 maatschappelijke integratie. Het is aan het OCMW dit recht te verzekeren. Een voorwaarde is dat men niet beschikt over toereikende bestaansmiddelen.

Artikel 40ter vermeldt naast "leefloon" ook "financiële maatschappelijke dienstverlening". Het OCMW kan immers materiële hulp in de meest passende vorm verlenen.

De IGO is daarentegen een inkomen dat niet wordt geregeld in de OCMW-wet, maar wel in de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen. In tegenstelling tot het leefloon en de financiële maatschappelijke dienstverlening kan de aanvraag hiervoor ingediend worden bij de Federale Pensioendienst of bij de burgemeester van de gemeente waar de aanvrager zijn/haar hoofdverblijfplaats heeft.

Het stelsel van het leefloon en de financiële maatschappelijke dienstverlening heeft derhalve een ander normerend karakter ten opzichte van de IGO. Daarenboven zijn andere overheden bevoegd.

De conclusie is dan ook dat de IGO niet als leefloon of financiële maatschappelijke dienstverlening kan worden beschouwd.

Ten overvloede kan niet betwist worden dat de IGO niet valt onder de begrippen "kinderbijslagen en toeslagen", "inschakelingsuitkeringen" of "overbruggingskredieten".

De bestreden beslissing stelt derhalve onterecht dat de IGO niet in aanmerking kan worden genomen bij het onderzoek of er sprake is van de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

De bestreden beslissing schendt derhalve artikel 40ter vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Derde onderdeel, [...]"

Verzoekster betwist in haar eerste en tweede onderdeel dat IGO niet in aanmerking kan worden genomen. Ze wijst erop dat sedert artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 het tweede lid van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet werd vervangen, waardoor de zinsnede "middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsel" verdween. Verzoekster vervolgt dat IGO niet in de wet is opgenomen als inkomen waarmee geen rekening mag gehouden worden bij het beoordelen of de Belgische referentiepersoon beschikt over voldoende stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Verzoekster vervolgt dat het IGO niet mag beschouwd worden als "leefloon voor 65-plussers" omdat het leefloon deel uitmaakt van het recht op maatschappelijke integratie, zoals geregeld in de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Het is aan het OCMW om dit recht te verzekeren. Het IGO is evenwel niet in de OCMW-wet geregeld maar wel in de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen. In tegenstelling tot het leefloon en de financiële maatschappelijke dienstverlening kan de aanvraag hiervoor ingediend worden bij de Federale Pensioendienst of bij de burgemeester van de gemeente waar de aanvrager zijn verblijfplaats heeft. Nu het stelsel van leefloon en financiële maatschappelijke dienstverlening een ander normerend kader hebben dan het IGO, is haar conclusie dat IGO niet als leefloon of als financiële maatschappelijke dienstverlening kan worden beschouwd. Daarom voert verzoekster aan dat ten onrechte het IGO niet in aanmerking kan worden genomen bij het onderzoek naar de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Ze ziet hierin een schending van het zorgvuldigheidbeginsel en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Het zorgvuldigheidbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"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.

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.(...)"

De Raad stelt vast dat de bestreden weigeringsbeslissing op determinerende wijze is gestoeld op de vaststelling dat de maandelijkse IGO-uitkering die de Belgische referentiepersoon ontvangt, niet in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen omdat deze uitkering, die volgens de gemachtigde in wezen het equivalent is van het leefloon voor 65-plussers, onder de in artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet bedoelde "financiële maatschappelijke dienstverlening" valt.

Verzoekster heeft terecht opgemerkt dat 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), voorzag 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 in het verleden 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 voormelde wet van 4 mei 2016 werd het tweede lid van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet evenwel zodanig aangepast 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 het voorgaande volgt alleszins dat de uitsluiting van de IGO in elk geval geen grondslag meer kan vinden in de term "aanvullende bijstandsstelsels".

De Raad wijst er verder op dat in de parlementaire voorbereiding betreffende de voormelde wet van 4 mei 2016 niet kan achterhaald worden wat de wil van de wetgever is geweest bij het weglaten van de term “aanvullende bijstandsstelsels” in de bepalingen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing heeft de verweerder gesteld dat de IGO onder de categorie van de “financiële maatschappelijke dienstverlening” valt, categorie die wél werd gehandhaafd in de huidige versie van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Hiertoe kan dan ook nog steeds worden teruggegrepen naar de ratio legis van de wet van 8 juli 2011 die de oorspronkelijke bestaansmiddelenvereiste voor de gezinshereniging met een Belg heeft ingevoerd (RvS 18 maart 2019, nrs. 243.962 en 243.963).

Hierbij dient te worden opgemerkt 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. Dat zulks ook de wil van de wetgever is geweest, blijkt tevens uit het feit dat 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 verklaard dat *“bij de berekening van het totale inkomen geen rekening [wordt] 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 2010-2011, nr. 53-443/018, 189) (eigen onderlijning). De uitzonderingen op de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen moeten dan ook restrictief worden geïnterpreteerd. Uit het voorgaande is de wil van de wetgever ook niet verkeerd te begrijpen.

De gemachtigde is van oordeel dat de IGO “in wezen” kan worden beschouwd als “het equivalent van het leefloon voor 65-plussers” en hij besluit daaruit dat de Belgische referentiepersoon wel degelijk begunstigde is van een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening, zodat deze inkomsten niet in rekening kunnen worden gebracht bij de toetsing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

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”. Deze twee termen moeten dan ook van elkaar worden onderscheiden.

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: de OCMW-wet). In het tweede lid van deze bepaling wordt gesteld dat er OCMW 's worden opgericht die tot opdracht hebben deze dienstverlening te verstrekken. Krachtens artikel 60, § 3 van de OCMW-wet verstrekt 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 de artikelen 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 tenslotte 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 de artikelen 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.

Bijgevolg kan de IGO niet als een vorm van “financiële maatschappelijke dienstverlening” in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet worden beschouwd.

Gelet op hetgeen voorafgaat, blijkt dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geen grondslag kan bieden voor de vaststelling in de bestreden beslissing dat de IGO, als financiële maatschappelijke dienstverlening, niet in rekening kan worden genomen bij het bepalen of er sprake is van de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Aangezien de verweerder in casu heeft besloten dat de IGO niet in aanmerking wordt genomen omdat het wél onder de in artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet bedoelde “financiële dienstverlening zou vallen”, dient derhalve een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet te worden vastgesteld.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan niet overtuigen. Volgens de gemachtigde in de bestreden beslissing en verweerder in de nota kan er niet worden voorbijgegaan aan de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zoals ingevoegd door de wet van 8 juli 2011 die volgens hem overeenstemt met artikel 7 van de Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 dat erin voorziet dat de inkomsten voldoende moeten zijn om te vermijden dat een beroep moet worden gedaan op het stelsel voor sociale bijstand. Verder verwijst de gemachtigde in de bestreden beslissing en verweerder in de nota naar rechtspraak van het Hof van Justitie, meer bepaald naar het arrest Chakroun van 4 maart 2010 in de zaak C 578/08, om het begrip “sociale bijstand” te verduidelijken. De gemachtigde en verweerder stellen dat, gelet op dit alles, slechts kan worden besloten dat de wetgever in 2011 beoogd heeft om de inkomsten die verkregen zijn uit sociale bijstand uit te sluiten en om te voorkomen dat personen na een aanvraag gezinshereniging ten laste zouden vallen van de openbare overheden. Verweerder geeft aan in de nota dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 mei 2016 niet blijkt dat de wetgever deze primaire bekommernis wou terugschreeven.

De gemachtigde en verweerder kunnen niet worden gevolgd in hun standpunt. Immers kan geen afbreuk worden gedaan aan de niet voor interpretatie vatbare tekst van de wet zelf (cf. RvS 12 februari

2019, nr. 243.676 en RvS 18 maart 2019, nr. 243.962), die in geen geval voorziet in de uitsluiting van elke vorm van sociale bijstand en die ook niet uitdrukkelijk voorziet dat de IGO niet mee in rekening kan worden genomen bij de beoordeling of de Belgische referentiepersoon al dan niet beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

De Raad wijst erop dat het de wil van de wetgever is geweest om bij het invoegen van de bestaansmiddelenvereiste met de wet van 8 juli 2011, omwille van humanitaire overwegingen, een uitzondering te maken voor gehandicapten en bejaarden. De hoofdindienster van één van de wetsvoorstellen die tot deze wet hebben geleid en van de amendementen nrs. 162 en 169, heeft zich met name 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 gepensioneerd en gehandicapte personen buiten beschouwing." (*Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-443/018, 8-9; RvS 18 maart 2019, nrs. 243.962 en 243.963). 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 2010-2011, nr. 53-443/018, 189; RvS 18 maart 2019, nrs. 243.962 en 243.963 eigen onderlijnen). Tenslotte 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 2010-2011, 26 mei 2011, 65; RvS 18 maart 2019, nrs. 243.962 en 243.963).

In tegenstelling tot hetgeen de verweerder voorhoudt, blijkt het aldus in geen geval de wil van de wetgever te zijn geweest om elke vorm van sociale bijstand uit te sluiten van de in aanmerking te nemen inkomsten. Meer nog, het was reeds van bij de wet van 8 juli 2011 de bedoeling om het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, thans de IGO, uit humanitaire overwegingen wel in aanmerking te nemen.

Waar de verweerder verwijst naar een aantal arresten van de Raad, dient er tot slot op te worden gewezen dat deze arresten geen precedentenwerking kennen. Ook de verwijzing naar oude rechtspraak van de Raad van State of het Grondwettelijk Hof doet geen afbreuk aan het voorgaande. De verwijzingen naar de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming voor gehandicapten zijn in casu niet aan de orde, doch zoals blijkt uit het bovenstaande heeft de wetgever zowel voor de IGO als voor de specifieke uitkeringen voor gehandicapten ook uitdrukkelijk bedoeld deze in aanmerking te nemen uit humanitaire overwegingen.

Het eerste en tweede onderdeel van het middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Het overige onderdeel van het middel behoeft daarom geen verder onderzoek.

3. Kosten

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

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier juli tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES