

Arrest

nr. 224 066 van 17 juli 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. BURNET
Moskoustraat 2
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 april 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 maart 2019 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 april 2019 met referthenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 juni 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 juni 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. NACHTERGAELE, die *loco* advocaat P. BURNET verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché E. VANMECHELEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 17 oktober 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 12 april 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij arrest nr. 209 727 van 20 september 2018 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.2. Tegen voormeld arrest dient de verwerende partij een cassatieberoep in bij de Raad van State.

1.4. Op 17 oktober 2018 dient de verzoekende partij opnieuw een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.5. Op 12 maart 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 17.10.2017 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene deed een aanvraag in functie van haar moeder O.R. (...) (xxx) , van Belgische nationaliteit. Betreffende deze aanvraag werd eerder, nl. op 12.04.2018 een beslissing genomen. Deze beslissing werd vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 20.09.2018. Echter er werd Cassatie aangetekend tegen deze beslissing. De Belgische Staat kan, ten gevolge van een ingesteld cassatieberoep, slechts een beslissing nemen die identiek is aan de beslissing van 12.04.2018 , teneinde zijn belang tijdens de cassatieprocedure te behouden.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet stipuleert als volgt:

“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:

- Document ‘Maandbedrag van uw pensioen’ Federale Pensioendienst dd. 20.09.2017 met bijhorende berekening van het bedrag dat haar verschuldigd is vanaf september 2017

- Document ‘Aanvraag Tegemoetkoming Hulp aan Bejaarden (THAB) : Beslissing’ van de De Voorzorg Zorgkas dd. 29.11.2017 waaruit blijkt dat de referentiepersoon een aanvraag tot tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden indiende op 14.09.2017 en recht heeft op deze tegemoetkoming en zij 325 euro per maand zal ontvangen, Berekening van de tegemoetkoming met ingang op 01.10.2017

- Bijhorende rekeningquittreksels Pensioendienst IGO (1083,28 euro) en THAB (130 euro)

Betrokkene heeft bij haar aanvraag geen andere bewijzen van bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon neergelegd. Er dient opgemerkt te worden dat 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. 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).

Ook de beperkte tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (THAB) die de referentiepersoon maandelijks ontvangt wordt niet in overweging genomen omdat het tevens valt onder de in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde "financiële maatschappelijke dienstverlening".

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 behoeftanalyse 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."

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet en van de formele en materiële motiveringsplicht zoals voorzien in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

De verzoekende partij licht haar enig middel toe als volgt:

“1. De motiveringsplicht heeft een dubbele gedaante: de materiële motiveringsplicht enerzijds en de formele motiveringsplicht anderzijds. De materiële motiveringsplicht houdt in dat de beslissing moet worden gedragen door rechtsgeldige motieven, de formele motiveringsplicht gaat een stap verder en vereist dat die motieven terug te vinden zijn in de bestuurlijke beslissing zelf (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 143).

Volgens vaste rechtspraak moet een administratieve rechtshandeling, om te voldoen aan de formele motiveringsplicht die wordt opgelegd in de Wet Motivering Bestuurshandelingen, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die hieraan ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn om de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Dit werd een verplichting door de wet van 29/07/1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke bestuurshandelingen.

De ingeroepen wettelijke bepalingen bepalen dat elke administratieve beslissing volledig, afdoende en concreet gemotiveerd moet worden.

In de Commissie van de Kamer heeft de minister geoordeeld "cette obligation demeure d'ailleurs générale et doit être proportionnelle à l'intérêt et à la portée de la décision" (l'obligation de motiver les actes administratifs, Bruges, La Chartres, 1992, page 6). Namelijk, deze verplichting blijft algemeen en moet proportioneel zijn ten aanzien van het gewicht van de beslissing.

De naleving van deze vereiste dient geëvalueerd te worden in functie van het principiële doel van de wet van 1991, zijnde: "toelaten aan degene wie de administratieve bestuurshandeling betreft om de redenen in feite en in rechte te begrijpen die de administratie ertoe geleid hebben de desbetreffende beslissing te nemen en bijgevolg hem toelaten de wettelijkheid en pertinentie van deze beslissing beter te kunnen begrijpen" (vrije vertaling, C.E., 14 juin 2002, n° 107.842).

De bedoeling van de vermelde wettelijke bepaling komt ook neer op het verplichten van de administratie om "de rechter een grondige basis te bieden voor zijn legaliteitscontrole". "De algemene verplichting om de administratieve handelingen te motiveren maakt eveneens een essentiële garantie uit voor de goede werking, namelijk de legaliteitscontrole van de administratieve bestuurshandelingen" (vrije vertaling, Dominique Lagasse, la loi du 29/7/1991, J.T., 1991, page 737).

E. Cerexhe en J. Vande Lanotte hebben herhaaldelijk gesteld dat de motivering gedetailleerd moet zijn wanneer het gaat over beslissingen die het voorwerp hebben uitgemaakt van | discussies en waarbij de overheid een grote appreciatiemarge beschikt.

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State moet de motiveringsplicht, zoals vervat in de voormelde wet van 29 juli 1991, verzoeker toelaten de redenen te begrijpen die aan de basis liggen van de genomen beslissing en bijgevolg hem toelaten het wettelijk en pertinent karakter van deze beslissing te begrijpen, alsook de opportuniteit om deze in rechte aan te vechten (R.v.St., nr. 191.585, 18 maart 2009, C.E. 14 juin 2002, n° 107.842).

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen houdt de materiële motiveringsplicht in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 november 2014, nr. 229.301; RvV 1 februari 2016, nr. 161.429).

2. Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat verzoekster niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet aangezien de aangebrachte bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon niet zouden kunnen worden beschouwd als bestaansmiddelen in de zin van deze bepaling.

Verzoekster had namelijk de volgende documenten overgemaakt als bewijs dat de Belgische referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen:

- Document van de Federale Pensioendienst dd. 20.09.2017 waaruit blijkt dat de Belgische referentiepersoon een maandelijks inkomensgarantie voor ouderen (IGO) ontvangt ten belope van 1.083,28 €;
- Document van De Voorzorg Zorgkas dd. 29.11.2017 waaruit blijkt dat de Belgische referentiepersoon maandelijks een tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (THAB) ontvangt ten belope van 325 €;
- Rekeninguittreksels m.b.t. de ontvangen bedragen aan IGO en THAB.

Verwerende partij oordeelt dat zowel het IGO als de THAB niet in aanmerking kunnen worden genomen als bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet aangezien beiden onder het begrip "financiële maatschappelijke dienstverlening" vallen, en dat dit de in hoofde van de Belgische referentiepersoon afwezigheid van elke bestaansmiddel impliceert.

Verzoekster betwist deze conclusie.

3. In een eerste onderdeel stelt verzoekster dat de bestreden beslissing in strijd is met de materiële motiveringsplicht in samenhang gelezen met artikel 40ter, § 2, derde lid, 1° van de Vreemdelingenwet doordat verwerende partij verkeerdelijk oordeelt dat het inkomensgarantie voor ouderen (IGO) niet in aanmerking dient te worden genomen als bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter, § 2, derde lid van de Vreemdelingenwet.

Zoals reeds aangegeven, houdt de materiële motiveringsplicht in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 november 2014, nr. 229.301; RvV 1 februari 2016, nr. 161.429).

In casu heeft verwerende partij een incorrecte toepassing gemaakt van artikel 40ter, § 2, derde lid van de Vreemdelingenwet door te oordelen dat het IGO onder het begrip "financiële maatschappelijke dienstverlening" valt en bijgevolg niet in aanmerking dient te worden genomen.

Conform recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bestaat er ten gevolge van de wetswijziging van 04.05.2016, in werking getreden op 07.07.2016, geen grondslag meer in de Vreemdelingenwet om de IGO uit te sluiten als bestaansmiddel bij gezinshereniging met een Belg (zie RvV arrest nr. 186.718 van 12.05.2017, arrest nr. 189.891 van 19.07.2017, arrest nr. 192.592 van 27.09.2017, arrest nr. 197.149 van 21.12.2017, arrest nr. 199.646 van 13.02.2018).

De wet van 4 mei 2016 heeft het tweede lid van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet immers gewijzigd wat betreft de bestaansmiddelen waarmee geen rekening mag worden gehouden bij het beoordelen van de bestaansmiddelenvereiste. Hierdoor worden enkel nog uitgesloten de "middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering".

Volgens de rechtspraak van de Raad heeft de wetgever hiermee expliciet een exhaustieve lijst opgesteld van de bestaansmiddelen waarmee geen rekening mag worden gehouden (RvV arrest nr. 198.789 van 26.01.2018).

Bijgevolg kunnen in beginsel alle vormen van inkomsten waarover de referentiepersoon beschikt als bestaansmiddelen in aanmerking worden genomen, behalve die inkomsten waarvan de wetgever uitdrukkelijk bepaalt dat er geen rekening mee mag worden gehouden. De uitzonderingen op de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen moeten dan ook restrictief worden geïnterpreteerd (RvV arrest nr. van 189.891 van 19.07.2017, arrest nr. 192.592 van 27.09.2017).

Verzoekster benadrukt dat de IGO niet uitdrukkelijk uitgesloten wordt van de bestaansmiddelen waarmee rekening dient te worden gehouden (zie RvV arrest nr. 192.592 van 27.09.2017).

Verder betwist verzoekster de aangehaalde motieven ter uitsluiting van de IGO als in rekening te nemen bestaansmiddel.

3.1. Verwijzend naar één arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 25.10.2017 (nr. 194.176), stelt verwerende partij op de eerste plaats dat de IGO onder het begrip "financiële maatschappelijke dienstverlening" valt aangezien het in wezen het equivalent van het leefloon voor 65-plussers zou zijn.

De Raad heeft in een aantal recente arresten deze redenering van de DVZ verworpen en heeft geoordeeld dat de IGO niet kan worden beschouwd als een financiële maatschappelijke dienstverlening in de zin van artikel 40ter, § 2, derde lid (zie RvV arrest nr. 186.718 van 12.05.2017, arrest nr. 189.891 van 19.07.2017, arrest nr. 197.149 van 21.12.2017, arrest nr. 199.646 van 13.02.2018).

De Raad grondt zich op de volgende overwegingen:

"Verweerder geeft, zowel in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden als in de nota met opmerkingen, aan 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 OCMW 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 artikel 3, 5° en 6°, 4, 11 en 13, § 2, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht

op maatschappelijke integratie, wat impliceert dat van de aanvrager van financiële maatschappelijke dienstverlening kan worden geëist dat hij zijn werkbereidheid bewijst en 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, zoals hierboven reeds gesteld, "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 het leefloon en 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 dat het stelsel van het leefloon en de "financiële maatschappelijke dienstverlening" enerzijds en het stelsel van de IGO anderzijds eik 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 "leefloon" of "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 verweerder 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 ais dusdanig niet blijkt dat er een maximumleeftijd geldt voor steunverlening door het OCMW. In zoverre a/dus wordt gedoeld 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 ais "leefloon" of "financiële maatschappelijke dienstverlening" is te beschouwen." (zie RvV arrest nr. 189 891 van 19.07.2017)

3.2. Op de tweede plaats betoogt verwerende partij dat gelet op de ratio leg is van artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet - met name het voorkomen dat de betreffende vreemdeling ten laste zal vallen van de openbare overheden - een dergelijke uitkering dient te worden uitgesloten van de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen.

Ook dit argument werd reeds verworpen door de Raad:

"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 taste 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 ais 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. RvS30januari2013, nr. 222.316)." (zie RvV arrest nr. 186 718 van 12.05.2017)

3.3. Ten slotte verwijst verweerder 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 de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake deze richtlijn.

Echter, artikel 3.3 van deze richtlijn stelt dat deze niet van toepassing is op gezinsleden van een burger van de Unie. De situatie van verzoekster valt bijgevolg niet onder de toepassing van deze richtlijn en verweerder kan bijgevolg niet dienstig verwijzen naar deze richtlijn, of naar de in dit verband geldende rechtspraak van het Hof van Justitie (zie RvV arrest nr. 189 891 van 19.07.2017).

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing in strijd is met de materiële motiveringsplicht in samenhang gelezen met artikel 40ter, § 3, 2de lid van de Vreemdelingenwet doordat verweerder onterecht oordeelt dat het IGO niet in aanmerking dient te worden genomen als bestaansmiddel.

4. In een tweede onderdeel voert verzoekster aan dat de motivering van de bestreden beslissing ter verwerping van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (THAB) als bestaansmiddel in de zin van artikel 40ter, § 2, derde lid van de Vreemdelingenwet niet volledig, afdoende en concreet is en dus niet aan de vereisten van de formele motiveringsplicht beantwoordt.

Zoals hierboven uiteengezet, vereist de formele motiveringsplicht dat een administratieve beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermeldt die hieraan ten grondslag liggen om de betrokkene toe te laten de redenen te begrijpen die aan de basis liggen van de genomen beslissing en bijgevolg hem toelaten het wettelijk en pertinent karakter van deze beslissing te begrijpen, alsook de opportuniteit om deze in rechte aan te vechten.

De motivering van de bestreden beslissing is manifest niet in overeenstemming met deze vereisten.

Verwerende partij beperkt zich immers tot de volgende motivering:

"Ook de beperkte tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (THAB) die de referentiepersoon maandelijks ontvangt wordt niet in overweging genomen omdat het tevens valt onder de in artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet bedoelde "financiële maatschappelijke dienstverlening"."

Deze motivering kan onmogelijk worden aanzien als volledig, afdoende en concreet.

Artikel 40ter, § 2, derde lid van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat:

"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 bepaling bepaalt niet hoe het begrip "financiële maatschappelijke dienstverlening" dient te worden ingevuld.

Verwerende partij dient bijgevolg uitdrukkelijk te motiveren hoe zij dit begrip invult om tot de conclusie te komen dat de THAB hieronder valt.

Uit de bestreden beslissing blijkt echter op geen enkele wijze op welke juridische en feitelijke overwegingen verwerende partij zich grondt om vast te stellen dat de THAB onder het begrip 'financiële maatschappelijk dienstverlening' valt, en dus niet in aanmerking dient te worden genomen als bestaansmiddel in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Gelet op het voorgaande is de bestreden beslissing in strijd met de formele motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en zoals voorzien in artikel 62 van de wet van 15/12/1980 en

de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling.

5. In een derde onderdeel stelt verzoekster dat de bestreden beslissing in strijd is met de materiële motiveringsplicht in samenhang gelezen met artikel 40ter, § 2, derde lid, 1° van de Vreemdelingenwet daar verwerende partij verkeerdelijk oordeelt dat de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (THAB) onder het begrip "financiële maatschappelijke dienstverlening" valt en bijgevolg niet in aanmerking dient te worden genomen als bestaansmiddel.

Ook voor de uitsluiting van de THAB als in aanmerking te nemen bestaansmiddel bestaat er geen grondslag meer in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

In dit verband verwijst verzoekster naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die stelt dat de tegemoetkomingen voor personen met een handicap, waaronder het THAB, niet vallen onder het begrip "financiële maatschappelijke dienstverlening", en dus niet kunnen worden uitgesloten als in aanmerking te nemen bestaansmiddel (RVV arrest nr. 186.791, 15.05.2017; arrest nr. 187 249, 22.05.2017; arrest nrl89.500, 05.05.2017). Deze rechtspraak werd bekrachtigd door de Raad van State in een beschikking van 6 februari 2018 (nr. 17.702).

De THAB is een inkomen dat wordt geregeld door de Wet van 27 februari 1987 inzake tegemoetkomingen aan personen met een handicap en het Koninklijk besluit van 5 maart 1990 inzake de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden. Deze tegemoetkoming wordt toegekend aan de persoon met een handicap die ten minste 65 jaar oud is en van wie een gebrek aan of een vermindering van zelfredzaamheid is vastgesteld (artikel 2 § 3 Wet 27.02.1987).

In tegenstelling tot de financiële maatschappelijke dienstverlening die tot de bevoegdheid van het OCMW behoort (zie hierboven), wordt de aanvraag tot THAB sedert 01.01.2017 ingediend bij de zorgkas van ziekenfonds van betrokkene of bij de Vlaamse Zorgkas voor personen die in Vlaanderen wonen (artikel 3 Decreet houdende de Vlaamse sociale bescherming van 24.06.2016). Het OCMW beslist niet over de toekenning van de THAB. Er blijkt niet dat de bevoegde diensten bij de toekenning van de THAB 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" enerzijds en het stelsel van de THAB 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, in tegenstelling tot de bewering van de verweerder, de THAB niet als "financiële maatschappelijke dienstverlening" worden beschouwd in de zin van artikel 40fier van de Vreemdelingenwet.

Bijgevolg diende dit inkomen wel in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen vereiste.

Om deze redenen is de bestreden beslissing in strijd met de materiële motiveringsplicht in samenhang gelezen met artikel 40ter, § 3, 2^{de} lid van de Vreemdelingenwet.

Het middel is gegrond.

ZODAT,

De eerste bestreden beslissing maakt bijgevolg een manifeste schending uit van artikel 40ter van de Wet van 15/12/1980 en de overige bepalingen geciteerd in het middel, en dient vernietigd te worden."

3.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

De aangevoerde schending van 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.

(…)”

3.3. In de bestreden beslissing wordt overwogen dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de Belgische onderdaan beschikt over bestaansmiddelen die in aanmerking kunnen worden genomen, nu geen rekening kan gehouden worden met de inkomsten uit de inkomensgarantie voor ouderen (hierna: de IGO) dat valt onder de term financiële maatschappelijke dienstverlening. Hetzelfde geldt voor de beperkte tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (hierna: THAB).

3.4. De verzoekende partij betoogt in essentie dat de IGO en THAB geenszins in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet beschouwd en vermeld worden als financiële maatschappelijke dienstverlening.

3.5. De kernvraag in deze zaak bestaat erin of met de IGO en THAB rekening kan worden gehouden bij het beoordelen of de referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

3.6. Met betrekking tot de vraag of de IGO en THAB kan worden ondergebracht onder het begrip ‘financiële maatschappelijke dienstverlening’, wijst de Raad in de eerste plaats erop dat hierbij in overweging moet 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 ermee geen rekening mag worden gehouden.

Op zich kan uit artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet duidelijk worden afgeleid of de wetgever de IGO en THAB al dan niet heeft willen uitsluiten van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon waarmee rekening mag worden gehouden.

3.7. Door 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 (BS 27 juni 2016) werd artikel 40ter van de Vreemdelingenwet in die zin gewijzigd dat de met 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 wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (BS 12 september 2011) ingevoegde woorden “*de middelen verkregen uit aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen*” als niet in aanmerking te nemen bestaansmiddelen, werden vervangen door de woorden “*de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering*”. Er wordt sinds

de wijziging door de voormelde wet van 4 mei 2016 dus niet meer verwezen naar de ‘aanvullende bijstandsstelsels’.

Uit de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet van 4 mei 2016 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 “*de technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten [wilde] verbeteren die door de Senaat (“dienst Wetsevaluatie”) aan het licht zijn gebracht in de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen inzake de voorwaarden voor gezinshereniging*”. Daarnaast blijkt dat ook werd beoogd “*de bepalingen van de wet van 15 december 1980 inzake de familieleden van een Belg in overeenstemming te brengen met het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, door een onderscheid te maken tussen de Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie en de Belgen die daar geen gebruik van hebben gemaakt.*” (cf. 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. 54-1696/001, 7*).

Uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt tevens niet dat een andere inhoud zou zijn gegeven aan het reeds in de oorspronkelijke versie van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorkomende begrip ‘financiële maatschappelijke dienstverlening’. Bijgevolg kan voor de vraag of de IGO en THAB al dan niet onder de in het voormelde artikel 40ter uitgesloten categorie ‘financiële maatschappelijke dienstverlening’ valt, nog steeds worden teruggegrepen naar de *ratio legis* van de voormelde wet van 8 juli 2011. De hoofdindienster van één van de wetsvoorstellen die tot deze wet hebben geleid en van de amendementen nrs. 162 en 169 heeft zich meermaals uitgesproken met betrekking tot het te leveren bewijs van stabiele, voldoende en regelmatige bestaansmiddelen in hoofde van de referentiepersoon. De Raad merkt hierbij op dat deze amendementen uiteindelijk artikel 10 respectievelijk artikel 40ter van de Vreemdelingenwet zijn geworden, en dat deze op hetzelfde moment werden ingediend en op dezelfde manier werden verantwoord (RvS 12 februari 2019, nr. 243.676). Zo stelde de hoofdindienster het volgende: “*Hij moet eveneens bewijzen dat hij over stabiele, voldoende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, om te voorkomen dat hij ten laste valt van het OCMW. De bestaansmiddelen worden vastgesteld op 120 % van het leefloon, zoals bepaald bij de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Om humanitaire redenen laat het wetsvoorstel gepensioneerden en gehandicapte personen buiten beschouwing.*” (*Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53-443/018, 8-9*). Ook verklaarde zij het volgende: “*Zo wordt bij de berekening van het totale inkomen geen rekening gehouden met het leefloon en de gezinsbijslag, in tegenstelling tot bijvoorbeeld andere bronnen van inkomsten, zoals het gewaarborgd inkomen voor bejaarden en de tegemoetkomingen voor gehandicapten. Wat de wet niet expliciet uitsluit, wordt met andere woorden aanvaard, want de meest kwetsbaren verdienen meer bescherming.*” (*Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53-443/018, 189*). Ten slotte zette zij tijdens de plenaire zitting van de Kamer van Volksvertegenwoordigers waarop de in de commissie aangenomen tekst werd behandeld, met betrekking tot de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen het volgende uiteen: “*Uiteraard maken wij uitzonderingen voor kwetsbare groepen. Voor bejaarden bijvoorbeeld, komt niet alleen het pensioen in aanmerking maar ook de inkomensgarantie voor ouderen. Wij maken ook uitzonderingen voor gehandicapten. Bijstand voor gehandicapten komt wel in aanmerking.*” (*Hand. Kamer 2010-2011, 26 mei 2011, 65*).

3.8. Uit het bovenstaande blijkt aldus dat de wetgever uitdrukkelijk heeft beoogd dat de IGO, voorheen het gewaarborgd inkomen voor bejaarden genoemd, en THAB in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen waarover de referentiepersoon beschikt. Er kan bijgevolg niet worden voorgehouden dat deze middelen door artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet worden uitgesloten.

3.9. Bijkomend wijst de Raad erop dat de term ‘maatschappelijke dienstverlening’ voorkomt 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: 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, 9^e 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, 9^e 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 mededeelt (J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9^e editie, 2015, 754-755, nrs. 2052-2055). Hierbij kan het OCMW de toekenning van financiële steun onderwerpen aan de voorwaarden van artikel 3, 5^o en 6^o, 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, 9^e 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, zoals hierboven reeds gesteld, “*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^o en 6^o, 4, 11 en 13, §2 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Ook de inkomensvervangende tegemoetkoming (hierna: IVT) is een inkomen dat niet wordt geregeld in de OCMW-wet, doch wel in de wet van 27 februari 1987 (BS 1 april 1987) en het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming. Het betreft “*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 (tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden) 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^o en 6^o, 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 IGO en 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 IGO en THAB niet als een vorm van “*financiële maatschappelijke dienstverlening*” worden beschouwd.

3.10. In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij dat verwezen dient te worden naar de *ratio legis* van artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd, dat deze voorwaarde tot doel

heeft te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden, dat indien een verblijfsrecht zou verkregen worden in functie van een persoon die dergelijke tegemoetkomingen ontvangt, de vreemdeling volledig ten laste zou vallen van de overheid. Eveneens wordt gemotiveerd: *“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).”*

De Raad herhaalt dat hoe dan ook geen afbreuk kan worden gedaan aan de niet voor interpretatie vatbare tekst van de wet zelf (cf. RvS 18 maart 2019, nr. 243.962 en RvS 12 februari 2019, nr. 243.676), waarin de IGO en THAB niet zijn opgenomen als inkomen waarmee geen rekening mag worden gehouden bij de beoordeling of de Belgische referentiepersoon al dan niet beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Daarnaast is de Raad reeds ingegaan op de *ratio legis*. Uit deze uiteenzetting is gebleken dat de wetgever sedert 8 juli 2011 altijd al de bedoeling heeft gehad om de IGO niet te beschouwen als een inkomen waarmee geen rekening mag worden gehouden bij het beoordelen of de Belgische referentiepersoon al dan niet beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Het betoog van de verwerende partij kan hieraan dan ook geen afbreuk doen.

Daarnaast wijst de Raad er nog op dat het door de verwerende partij gehanteerde begrip ‘sociale bijstandsstelsel’ of ‘sociale bijstand’ niet voorkomt in artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Ten slotte is hoger ook reeds uitgebreid uiteengezet dat de IGO en THAB ook niet valt onder het begrip ‘financiële maatschappelijke dienstverlening’, dat wel is terug te vinden in de voormelde bepaling.

3.11. Uit het voorgaande blijkt dat artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet toelaat om de IGO en THAB uit te sluiten van de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen (cf. RvS 18 maart 2019, nr. 243.962 en RvS 12 februari 2019, nr. 243.676). De verzoekende partij voert dan ook terecht aan dat de gemachtigde het voormelde artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet *juncto* de materiële motiveringsplicht heeft geschonden, door de IGO van de Belgische referentiepersoon niet in aanmerking te nemen als bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Aangezien de bestreden beslissing enkel is gesteund op de vaststelling dat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, omdat de voorgelegde bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon niet in aanmerking kunnen worden genomen, kan deze beslissing niet overeind blijven.

3.12. Het motief in de bestreden beslissing dat de Belgische staat, ten gevolge van een ingesteld cassatieberoep, slechts een beslissing kan nemen die identiek is aan de beslissing van 12 april 2018, teneinde zijn belang tijdens de cassatieprocedure te behouden, doet aan voormelde vaststellingen geen afbreuk.

3.13. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde grieven behoeven geen verder onderzoek.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 maart 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER