

## Arrest

nr. 225 132 van 23 augustus 2019  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. VAN LAER  
Lange Van Ruusbroecstraat 76-78  
2018 ANTWERPEN

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 1 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 26 februari 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 4 april 2019 met refertenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 mei 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 juni 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VAN LAER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 september 2018 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar Belgische echtgenoot, de heer E. A. D..

Op 26 februari 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Deze weigeringsbeslissing is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekster, onder de vorm van een bijlage 20, ter kennis gebracht op 7 maart 2019 en is als volgt gemotiveerd:

*“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 7.09.2018 werd ingediend door:*

*Naam: U.  
Voorna(a)m(en): M.  
Nationaliteit: Marokko  
Geboortedatum: (...)1968  
Geboorteplaats: A.  
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 vraagt opnieuw gezinshereniging aan in functie van haar Belgische echtgenoot de genaamde E. A., D. (RR: ...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.*

*Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de ‘familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg: 1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet.*

*Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.*

*Er werden reeds eerder dergelijke aanvragen ingediend, namelijk op 2.05.2017 en 20.12.2017 dewelke respectievelijk zijn geweigerd op 27.10.2017 en 15.06.2018, en dit gezien de bestaansmiddelen deels niet in aanmerking konden worden genomen. De Belg beschikt namelijk over een pensioen dat voor een deel is opgebouwd uit IGO (inkomensgarantie voor ouderen).*

*Er wordt bij de huidige aanvraag een attest dd. 14.06.2018 van de Federale Pensioendienst voorgelegd waaruit blijkt dat de referentiepersoon voor de maanden mei en juni 2018 een maandelijks pensioen ontving van 1096,67 euro. Dit pensioen bestaat deels uit een rustpensioen en deels uit IGO. IGO echter kan niet mee in aanmerking worden genomen bij het beoordelen van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Immers, de inkomensgarantie voor ouderen betreft een niet-contributieve tegemoetkoming die volledig wordt gefinancierd door de overheid. De tegemoetkoming valt bijgevolg onder financiële ondersteuning of hulp, dewelke door de maatschappij/Belgische Staat/overheid wordt verleend aan de personen die daar aanspraak op maken.  
(auditoraatsverslag nr A/A.222.387/XIV-37.440 Code: V-16-CP dd.22.02.2018)*

*Het gedeelte rustpensioen (€ 534,96) daarentegen kan wel in overweging worden genomen. Echter, deze bestaansmiddelen blijken ontoereikend te zijn. Immers, de referentiepersoon beschikt niet over bestaansmiddelen die 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.*

Overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 dient, in het geval de bestaansmiddelen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 ontoereikend zijn, een behoefteanalyse te worden gemaakt.

Uit de aanvraag, bijlage 19ter, blijkt expliciet te zijn gevraagd naar informatie over het bestedingspatroon van de referentiepersoon. Echter, we blijken enkel te beschikken over de huurprijs die de referentiepersoon maandelijks dient te betalen: deze bedraagt € 227,29. Dat is een bedrag dat aangepast is aan het bescheiden inkomen van de Belgische referentiepersoon en getuigt er eveneens impliciet van dat de referentiepersoon in een kwetsbare financiële situatie verkeert, en dat hij zich hier ook van bewust is gezien hij een sociale woning betreft. Van alle andere vaste en variabele kosten werden voorts geen bewijsstukken neergelegd. Bij gebrek aan voldoende informatie kan er in elk geval geenszins toe beslist worden dat de referentiepersoon, in afwijking van art. 40ter van de wet van 15.12.1980, toch over voldoende bestaansmiddelen beschikt om het verblijfsrecht te kunnen toestaan.

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 AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.”

## 2. Over de rechtspleging

2.1. Artikel 39/81, 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) bepaalt als volgt:

*“De verwerende partij bezorgt de griffier binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen. (...)”*

De verweerder heeft *in casu* geen nota met opmerkingen toegestuurd.

2.2. De verzoekster heeft de griffie van de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de vreemdelingenwet, er tijdig van in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

## 3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 40ter en 42 van de vreemdelingenwet, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

*“Verzoekster diende een aanvraag gezinshereniging in met haar Belgische man. Zij valt dus onder de regeling van art. 40ter Vw.*

*De relevante bepaling uit art. 40ter Vw. luidt als volgt:*

*(...)*

*De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg:*

*1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbeijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de*

overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Voorheen (voor de wet van 4 mei 2016) stelde de Vreemdelingenwet in art. 40ter Vw. het volgende:

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:

- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :

1 ° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden 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 genomen;

3° worden de wachttuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

Eerste onderdeel

Verweerder stelt dat er sprake is van onvoldoende bestaansmiddelen, zoals gedefinieerd in art. 40ter Vw. in hoofde van de Belgische onderdaan.

De referentie persoon beschikt wel degelijk over regelmatige en stabiele bestaansmiddelen, namelijk zijn inkomensgarantie voor ouderen (IGO) en zijn rustpensioen. Hij ontvangt deze al sinds enige tijd (zie ook stuk 2). Hij voegde de bewijzen hiervan bij zijn aanvraag, zoals ook blijkt uit bestreden beslissing.

Verweerder neemt echter de IGO niet in overweging. Art. 40ter Vw. sluit echter de IGO niet uit. Dit wordt bevestigd (sic) door de inmiddels vaste rechtspraak van Uw Raad (zie o.a. arrest nr. 215 635 van 24 januari 2019, eigen onderlijning):

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

Het is verder op zich niet betwist dat de IGO niet valt onder de begrippen "kinderbijslagen en toeslagen" "inschakelingsuitkeringen" of "overbruggingsuitkeringen". Ten overvloede kan nog worden vastgesteld dat de term "kinderbijslagen en toeslagen" zeer onduidelijk is. In de parlementaire stukken ter voorbereiding van de wet van 4 mei 2016 is geen indicatie terug te vinden over de draagwijdte van het begrip "toeslagen". Het woord "toeslag" wordt in Van Dale gedefinieerd als "1. dat wat bij iets gevoegd moet worden, bv. geld; 2. extra loon". Gelet op de omstandigheid dat de term "toeslagen" samen met de term "kinderbijslagen" wordt gegroepeerd in artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet, kan worden aangenomen dat de wetgever met het eerstgenoemde begrip de uitkeringen bedoelde die de gewaarborgde gezinsbijslag vormen en die geen kinderbijslag zijn. In het oude artikel 40ter, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet, zoals het gold voordat het werd gewijzigd door artikel 18 van de wet van 4 mei 2016, was immers nog sprake van "de aanvullende gezinsbijslagen" en "de gezinsbijslagen" en uit niets blijkt dat de wetgever, naast een verbetering van de "technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten (...) die door de Senaat ("dienst Wetsevaluatie") aan het licht zijn gebracht in de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen inzake de voorwaarden

voor gezinshereniging", ook een inhoudelijke wijziging van deze bepaling beoogde. De gezinsbijslag omvat naast de kinderbijslag ook nog de leeftijdsbijslag en het kraamgeld, met inbegrip van de adoptiepremie (zie artikel 1, tiende lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van de gewaarborgde gezinsbijslag, BS 7 augustus 1971, en J. VAN LANGENDONCK, Y. STEVENS en A. VAN REGELMORTEL, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 739, nr. 2014). Het is duidelijk dat deze prestaties geen verband houden met de IGO.

Gelet op hetgeen voorafgaat blijkt niet dat de motivering dat de IGO niet in rekening kan worden genomen bij het bepalen of er sprake is van de vereiste stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen enige grondslag vindt in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling is dan ook geschonden. De argumentatie van de verwerende partij doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Verweerder zet het een en ander uiteen over de IGO. Zo stelt hij dat de IGO onder financiële ondersteuning of hulp uit art. 40ter Vw. zou vallen. Dit klopt simpelweg niet. De maatschappelijke dienstverlening is bij wet omschreven, met name in de OCMW-wet en de IGO valt hier niet onder. De IGO wordt immers toegekend en uitbetaald door de Rijksdienst voor Pensioenen.

Dit wordt bevestigd door Uw Raad in hetzelfde arrest (eigen onderlijning):

"De term "maatschappelijke dienstverlening" komt voor in artikel 1 van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW-wet). In het tweede lid van deze bepaling wordt gesteld dat er openbare centra voor maatschappelijk welzijn worden opgericht die tot opdracht hebben deze dienstverlening te verstrekken. Krachtens artikel 60, § 3 van de OCMW-wet verstrekt het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: ocmw) materiële hulp in de meest passende vorm. De materiële hulp die het ocmw naast het leefloon verleent, kan worden opgedeeld in drie categorieën: periodieke geldelijke steun, voorlopige tegemoetkomingen in afwachting van een specifieke uitkering of andere inkomsten en eenmalige geldelijke steun (J. VAN LANGENDONCK, Y. STEVENS en A. VAN REGELMORTEL, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 751, nr. 2044). De financiële hulp betreft in de meeste gevallen "periodieke financiële steun. Deze steun wordt onder meer in de plaats van het leefloon verleend aan personen die omwille van hun leeftijd, nationaliteit of verblijfplaats geen recht hebben op het leefloon. Deze steun kan ook worden toegekend ter aanvulling van het leefloon, indien dit te laag is om een menswaardig bestaan te kunnen leiden (J. VAN LANGENDONCK, Y. STEVENS en A. VAN REGELMORTEL, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 751, nr. 2045). De (financiële) maatschappelijke dienstverlening moet worden aangevraagd bij het territoriaal bevoegde ocmw, dat binnen de acht dagen na de aanvraag schriftelijk en aangetekend of tegen een ontvangstbewijs zijn beslissing aan de aanvrager meedeelt (J. VAN LANGENDONCK, Y. STEVENS en A. VAN REGELMORTEL, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 754-755, nrs. 2052-2055). Hierbij kan het ocmw de toekenning van financiële steun onderwerpen aan de voorwaarden van artikel 3, 5° en 6°, 4, 11 en 13, § 2 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (BS 31 juli 2002), wat impliceert dat van de aanvrager van financiële maatschappelijke dienstverlening kan worden geëist dat hij zijn werkbereidheid bewijst, dat hij zijn rechten laat gelden op sociale uitkeringen of op de onderhoudsgelden waartoe zijn echtgenoot, ouders of kinderen gehouden zijn (J. VAN LANGENDONCK, Y. STEVENS en A. VAN REGELMORTEL, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 750, nr. 2041).

De IGO daarentegen is een inkomen dat niet wordt geregeld in de OCMW-wet. doch wel in de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen (BS 29 maart 2001). Het betreft, "een minimuminkomen (...) dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en dat wordt uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn" (RvS 29 november 2016, nr. 236.566). In tegenstelling tot de (financiële) maatschappelijke dienstverlening kan de aanvraag tot toekenning van een IGO worden ingediend bij de Rijksdienst voor Pensioenen (thans de Federale Pensioendienst) of bij de burgemeester van de gemeente waar de aanvrager zijn hoofdverblijfplaats heeft, die de aanvraag onmiddellijk elektronisch doorstuurt naar de Federale Pensioendienst (zie artikel 5 van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen en de artikelen 2-8 van het koninklijk besluit van 23 mei 2001 tot instelling van een algemeen reglement betreffende de inkomensgarantie voor ouderen, BS 31 mei 2001). De Federale Pensioendienst beslist ten slotte over de aanvraag om inkomensgarantie en de beslissing wordt aan de betrokkene met een gewone brief betekend (artikel 5, § 5, van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen). Er blijkt niet dat de Federale Pensioendienst hierbij de toekenning van de IGO kan onderwerpen aan de voorwaarden van artikel 3,

5° en 6°, 4, 11 en 13, § 2 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

*Uit het voorgaande blijkt eveneens dat het stelsel van het leefloon en de "financiële maatschappelijke dienstverlening" enerzijds en het stelsel van de IGO anderzijds elk een afzonderlijk normerend kader hebben, waarbij onderscheiden overheden bevoegd zijn voor de (behandeling van de) aanvraag en de toekenning van de prestaties en dat daarbij aparte voorwaarden gelden. Aldus kan de IGO niet als een vorm van "financiële maatschappelijke dienstverlening" worden beschouwd. De argumentatie van de verwerende partij hierover overtuigt niet."*

*Zoals Uw Raad duidelijk stelt, wordt de IGO niet uitgesloten door art. 40ter Vw. en kon verweerder niet in aanmerking nemen van de IGO bij het beoordelen van de bestaansmiddelen.*

*Uit bovenstaande uiteenzetting, gestaafd met duidelijke arresten van uw Raad, blijkt duidelijk dat verweerder voorwaarden aan art. 40 ter Vw. toevoegt. Derhalve faalt bestreden beslissing in haar motivering.*

*Tweede onderdeel*

*Verweerder diende de IGO dus wel degelijk in aanmerking te nemen.*

*Indien verweerder toch zou oordelen dat de inkomsten ontoereikend waren, had hij moeten overgaan tot een daadwerkelijke behoefteanalyse, conform art. 42, §1 Vw. Hij zou alleszins tot een andere beoordeling zijn gekomen als zij de IGO wel in aanmerking had genomen bij de behoefteanalyse.*

*Art. 42, §1, 2e lid Vw. luidt als volgt:*

*Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in de artikelen 40bis, § 4, tweede lid, en 40ter, § 2, tweede lid, 1°, niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid.*

*Verweerder stelt dat er in de bijlage 19ter werd gevraagd naar informatie over het bestedingspatroon. Verzoekster beschikt niet over de bijlage 19ter maar merkt op dat dit opmerkelijk zou zijn, vermits betrekking heeft op de voorwaarden uit art. 40ter Vw. Als dit al het geval is, is dergelijke vraag naar 'het bestedingspatroon' echter onduidelijk en volstaat niet in de zin van artikel 42 Vw..*

*Verweerder beschikte over het bewijs dat er slechts een bedrag van 227,29 euro aan huurgelden werd betaald. Vermits verweerder wel rekening diende te houden met de IGO, volstaan de inkomsten van verzoeker ruimschoots, gelet op de bijzonder lage kosten. Hij voegt zijn vaste kosten van gas en elektriciteit (stukken 3 en 4), die - als verweerder een daadwerkelijk onderzoek had gevoerd- erop wijzen dat verzoekster en haar partner met de aanwezige inkomsten in hun behoeften hadden kunnen voorzien.*

*Gelet op deze beperkte kosten die verzoekster en haar echtgenoot moeten dragen, had een daadwerkelijk behoefteonderzoek aangetoond dat de inkomsten van haar echtgenoot voldoende zijn en dat zij met deze inkomsten kunnen voorzien in hun behoeften. Verweerder bepaalt bovendien niet welke bestaansmiddelen zij dan toch nodig zou hebben om in hun behoeften te voorzien, hetgeen art. 42 Vw. ondubbelzinnig voorschrijft.*

*Gelet op het feit dat verweerder niet daadwerkelijk is overgegaan tot een behoefte-analyse, schendt hij art. 42 Vw."*

De verzoekster betoogt in een eerste middelenonderdeel en in verwijzing naar een arrest van de Raad, dat de inkomstengarantie voor ouderen (hierna: de IGO) van haar echtgenoot (dit is de referentiepersoon) ten onrechte niet in rekening wordt genomen. De verzoekster benadrukt dat de maatschappelijke dienstverlening bij wet is omschreven, dat de IGO hier niet onder valt en dat de IGO wordt uitbetaald door de Rijksdienst voor Pensioenen. Volgens de verzoekster kon dan ook niet gemotiveerd worden dat de IGO onder de financiële hulp of dienstverlening valt, die overeenkomstig

artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet in aanmerking kan worden genomen bij het beoordelen van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

De verweerder heeft hierop geen enkel concreet verweer gevoerd. Zoals hoger reeds werd aangegeven, heeft de verweerder geen nota met opmerkingen ingediend en ook ter terechtzitting wordt er geen concrete repliek geboden.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Artikel 40ter, §2, tweede lid, 1°, van de vreemdelingenwet, zoals het luidt op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing, 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 kinderbijlagen 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 Belgische referentiepersoon naast zijn rustpensioen ook een maandelijks IGO-uitkering ontvangt, zodat hij begunstigde is van een vorm van financiële ondersteuning of hulp die niet kan worden in rekening gebracht bij de toetsing van de bestaansmiddelen zoals bedoeld in artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

De verzoekster stelt daar tegenover dat de uitsluiting van de IGO geen grondslag vindt in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de bestreden beslissing.

De Raad merkt op 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), voorzorg 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 gezinsbijlagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijlagen niet in aanmerking (worden) genomen.”*

Het begrip *“aanvullend bijstandsstelsel”*, voorzien in het oude artikel 40ter van de vreemdelingenwet, is een generieke term die het verzekeren van een minimaal niveau van bestaanszekerheid omvat, met name de sociale minimumvoorzieningen en de maatschappelijke dienstverlening. Deze categorie beoogt de basisbescherming te verzekeren van personen die geen (voldoende) inkomenszekerheid hebben weten te verwerven door hun eigen participatie op de arbeidsmarkt en die, als gevolg daarvan, evenmin gerechtigd zijn op prestaties van de klassieke sociale verzekeringen. De toegang tot deze stelsels is in beginsel onderworpen aan de voorwaarde dat de aanvrager over onvoldoende bestaansmiddelen beschikt.

Het kan niet ernstig betwist worden dat de IGO, voorheen het gewaarborgd inkomen voor bejaarden genoemd, onder deze categorie van bijstand valt (S. BOUCKAERT, *Documentloze vreemdelingen, Grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985*, pagina 295 e.v.). Het aanvullend bijstandsstelsel omvat het leefloon, de IGO, de gewaarborgde gezinsbijslag, de tegemoetkomingen voor gehandicapten en de tegemoetkomingen voor hulp aan bejaarden (J. VAN LANGENDONCK, *Handboek Socialezekerheidsrecht*, p. 12 en 787) en werkt, anders dan de klassieke sociale verzekeringen, niet op basis van individuele bijdragebetalingen, maar wordt uitsluitend door overheidsbijdrage gefinancierd.

Ook de Raad van State oordeelde recent nog dat “(v)ermits de IGO een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en dat wordt uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, (...) ze ontegensprekelijk tot de aanvullende bijstandsstelsels (behoort)” (RvS 29 november 2016, nr. 236.566).

Met artikel 18 van de voormelde wet van 4 mei 2016 werd het tweede lid van artikel 40ter van de vreemdelingenwet evenwel aldus vervangen dat in deze bepaling, wat betreft de bestaansmiddelen waarmee geen rekening mag worden gehouden bij het beoordelen van de bestaansmiddelenvereiste, geen sprake meer is van “*middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels*”, doch enkel nog van “*middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering.*”

Uit het voorgaande volgt alleszins dat de uitsluiting van de IGO thans geen grondslag meer kan vinden in de term “*aanvullende bijstandsstelsels*”.

De Raad wijst er voorts op dat in de parlementaire voorbereiding betreffende de voormelde wet van 4 mei 2016 geen enkel aanknopingspunt kan worden gevonden om te achterhalen 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. Er 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).

In de bestreden beslissing heeft de gemachtigde gesteld dat de IGO “*een niet-contributieve tegemoetkoming [betreft] die volledig wordt gefinancierd door de overheid*” zodat de IGO “*onder financiële ondersteuning of hulp [valt], dewelke door de maatschappij/Belgische Staat/overheid wordt verleend aan de personen die daar aanspraak op maken*” en zij dus niet mee in aanmerking kan worden genomen bij het beoordelen van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

De Raad stelt echter vast dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet een uitdrukkelijke opsomming bevat van inkomsten waarmee geen rekening kan worden gehouden. Het betreft de volgende inkomsten: “*middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering.*” Van een algemene uitsluiting van alle niet-contributieve tegemoetkomingen of van alle vormen van financiële ondersteuning of hulp die volledig door de overheid worden gefinancierd en door de maatschappij/Belgische Staat/overheid worden verleend aan de personen die daar aanspraak op maken, is aldus geen sprake.

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. De opsomming in artikel 40ter, §2, tweede lid, 1°, van de vreemdelingenwet, van de inkomsten die niet in aanmerking mogen worden genomen, betreft dan ook een uitzonderingsbepaling die zoals alle uitzonderingsbepalingen steeds restrictief moet worden geïnterpreteerd. 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.

Aangezien de IGO niet expliciet wordt uitgesloten van de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen en de gemachtigde in de bestreden beslissing ook niet duidelijk maakt onder welke van de, door artikel 40ter, §2, tweede lid, 1°, van de vreemdelingenwet, expliciet uitgesloten bestaansmiddelen de IGO dan wel zou vallen, moet inderdaad worden vastgesteld dat de motivering van de bestreden beslissing niet volstaat om te verantwoorden dat de inkomsten van de referentiepersoon uit de IGO niet in aanmerking kunnen worden genomen bij het beoordelen van de door artikel 40ter van de vreemdelingenwet vereiste bestaansmiddelen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht is derhalve aangetoond.

De Raad wijst er voorts op 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 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). 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).

Het motief in de bestreden beslissing dat de IGO niet in aanmerking kan komen aangezien het een niet-contributieve tegemoetkoming betreft die volledig door de overheid wordt gefinancierd en die daarom onder de financiële ondersteuning of hulp valt die door de maatschappij/Belgische Staat/overheid wordt verleend, strookt aldus niet met de *ratio legis* van de bestaansmiddelenvereiste van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. 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 (*zie mutatis mutandis*: RvS 18 maart 2019, nr. 243.962).

De verwerende partij werd ter terechtzitting geconfronteerd met het hierboven genoemde arrest van de Raad van State, alsook met de vraag of het oordeel van de Raad van State dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet toelaat de IVT uit te sluiten van de in rekening te nemen bestaansmiddelen, naar analogie kan worden toegepast, in de huidige zaak, op het stelsel van de IGO. De advocaat van de verweerder heeft evenwel aangegeven hierop niet te kunnen antwoorden.

De verzoekster kan dan ook worden gevolgd in haar betoog dat de gemachtigde *in casu*, door de IGO uit te sluiten, voorwaarden heeft toegevoegd aan artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Er dient bijgevolg tevens een schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet te worden vastgesteld.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige onderdelen van het onderzochte middel, alsook het tweede en derde middel behoeven daarom 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 26 februari 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 drieëntwintig augustus tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. DE GROOTE