

Arrest

nr. 244 906 van 26 november 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Luikersteenweg 289, gelijkvloers
3500 HASSELT

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 25 maart 2020 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 21 februari 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 oktober 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA .

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 5 april 2018 een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, dit in functie van haar Belgische vader.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 4 oktober 2018 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Verzoekster dient tegen deze beslissing een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij arrest van 23 september 2019 met nummer 226 469 vernietigt de Raad de in punt 1.2. bedoelde beslissing.

1.4. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie neemt op 21 februari 2020 opnieuw een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing, die de bestreden beslissing uitmaakt, luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 05/04/2018 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische vader, de genaamde A.V. RR: [...] in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid van de wet van 15/12/80

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1 moeten bewijzen dat de Belg 1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen 2' () 3° ()".

Ter staving van de bestaansmiddelen werden via mail op 11/10/2019 de volgende nieuwe documenten voorgelegd:

- bewijzen van de stortingen van het pensioen op de rekening van de referentiepersoon in 2019
- bewijzen van stortingen van de huur van een handelspand door R.N BVBA aan de referentiepersoon in 2019
- pensioenfiche 281.11 inkomsten 2018 van de referentiepersoon
- een deel van een aanslagbiljet personenbelasting inkomsten 2017 zonder identiteit
- aanslagbiljet personenbelasting inkomsten 2017 op naam van de referentiepersoon
- arbeidsovereenkomst onbepaalde duur op naam V.N. (de moeder van betrokkene) dd. 24/08/2016
- attest geen financiële steun OCMW Deurne dd. 03/10/2019
- attest gezinssamenstelling op 01/10/2019
- verklaring van de genaamde N.A. dat de referentiepersoon (zijn vader) zijn eigendom betreft en sedert 01/01/2018 hiervoor geen huur betaalt + aankoopakte van de woning

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon een pensioen ontvangt.

Het ontvangen van dit pensioen wordt aangetoond aan de hand van rekeninguittreksels en een pensioenfiche.

Bij gebrek aan een toelichtende brief van de Rijksdienst voor pensioenen kan echter niet worden vastgesteld hoe het pensioen van de referentiepersoon samengesteld is Er valt dus niet uit te maken of het hier een rustpensioen als werknemer, een weduwnaarspensioen, een inkomensgarantie voor ouderen, enz. betreft of misschien wel een samengesteld pensioen van verschillende van deze hoedanigheden. Bijgevolg kan niet worden uitgesloten of de referentiepersoon al dan met inkomensgarantie voor ouderen ontvangt. IGO kan niet in aanmerking worden genomen voor de beoordeling van de bestaansmiddelen in toepassing van artikel 40 ter en dit naar analogie met het arrest van de Raad

van State dd 16 07.2019 met nummer 245 187. Hierin staat dat IGO dient beschouwd te worden als sociale bijstand die door de overheid wordt gegeven aan personen van minstens 65 jaar wanneer hun persoonlijke bestaansmiddelen onvoldoende zijn.

Het huurgeld van de BVBA dat blijkbaar maandelijks wordt gestort op de rekening van de referentiepersoon alsook met het inkomen van de moeder van betrokkene kunnen evenmin in aanmerking worden genomen. Er kan geen rekening worden gehouden met bestaansmiddelen die door een derde worden geleverd. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 (arrest RvS nr. 240.164 dd. 12.12 2017).

Bij gebrek aan voldoende informatie kan niet worden vastgesteld in hoeverre aan de middelenvereiste overeenkomstig art 40ter is voldaan.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is hier overbodig, er werd immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, wel dat de voorgelegde documenten niet in aanmerking kunnen worden genomen voor het vaststellen van de bestaansmiddelen. [...]”

2. Over de rechtspleging

Verweerder heeft nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen binnen de termijn van acht dagen die is vastgelegd in artikel 39/81, tweede 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).

3. Over de gegrondheid

3.1. Verzoekster voert in een eerste en enig middel een schending aan van de materiële motiveringsplicht “*juncto*” de artikelen 40ter, en 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij verstrekt, na een theoretische uiteenzetting, volgende concrete toelichting bij haar middel:

“[...] 2.1.2. Voldoende bestaansmiddelen - toepassing op de feitsituatie in casu

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat de referentiepersoon een pensioen ontvangt. Dit blijkt uit de naar voren gebrachte bankafschriften, doch bij gebreke aan een nader toelichtende brief vanwege Rijksdienst voor pensioenen kan zij echter niet in concreto de aard en de samenstelling van dit pensioen vaststellen.

Derhalve stelt verwerende partij dat de Belgische referentiepersoon een inkomensgarantie voor ouderen ontvangt en concludeert zij bijgevolg dat zulks degelijk sociale bijstand is en aldus de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet worden aangetoond.

Het is uiteraard de vreemdeling die vervoegd wordt, in casu de Belgische vader van verzoekster die moet bewijzen dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Overeenkomstig art. 7, §1, c van de Richtlijn 2003/86 worden de aard en de regelmaat van deze inkomsten beoordeeld en wordt er rekening gehouden met het niveau van de nationale minimumlonen en pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden ten laste van de vervoegde vreemdeling.

Daarenboven is het zo dat vreemdelingen die een vervangingsinkomen ontvangen, zoals bvb. een werkloosheidsuitkering, niet beschouwd wordt als ten laste van de openbare overheden {Pari. St. Doe 51-2478/001 p. 48}.

De bestaansmiddelen van de vervoegde vreemdeling moet thans gelijk zijn aan minstens 120% van het leefloon tarief - persoon met een gezin ten laste - en zulks conforme art. 40ter Verblijfswet.

Momenteel bedraagt datl.505,78 euro. Het bedrag is gekoppeld aan de spilindex van de consumptie-prijzen.

Desalniettemin, moet men zoals vermeld bij het beoordelen van de bestaansmiddelen rekening houden met de aard en regelmatigheid van deze inkomsten, met dien verstande dat leefloon, maatschappelijke dienstverlening, gezinsbijslag, wachttuitkering en een overbruggingsuitkering niet in aanmerking kunnen worden genomen.

De inkomensgrens van 120% leefloon is volgens het arrest Chakroun van 4 maart 2010, nr. C-578/08 te hoog en strijdig met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Bestaansmiddelen die minstens gelijk zijn aan 100% van het leefloon tarief 'persoon met een gezin ten laste' zouden voldoende moeten zijn.

Als de vreemdeling die vervoegd wordt geen stabiele en toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen, mag verwerende partij de aanvraag gezinshereniging niet automatisch weigeren.

Verwerende partij moet eerst een behoefteanalyse maken van het gezin. Op basis daarvan bepaalt verwerende partij welke bestaansmiddelen verzoekers nodig hebben om in de behoeften van hun gezin te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid (art. 42, §1, tweede lid Vw.).

Wanneer zelfs het gezinslid in casu geen toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen, moet verwerende partij een behoefteanalyse maken van het integraal gezin en op basis daarvan vaststellen welke bestaansmiddelen zij behoeven om in hun behoeften te voorzien, zonder ten laste te vallen van de overheid wat verwerende partij in casu duidelijk niet afdoende heeft gedaan.

Krachtens artikel 42, § 1, tweede lid Vw. moet verwerende partij in dit geval een behoefteanalyse maken.

Zij moet nagaan of de burger en zijn familieleden over andere inkomsten beschikken om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.

Er rust in het verlengde hiervan een motiveringsverplichting in hoofde van verwerende partij waaruit moet blijken dat aan deze behoefteanalyse werd voldaan.

Immers, deze bepaling stelt een onderzoek op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden, om te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien.

Verwerende partij stelt dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat de Belgische vader van verzoekster een pensioen ontvangt, doch kan zij de samenstelling van dit pensioen niet verifiëren.

Ingevolge de bijgebrachte stukken - dewelke niet worden betwist door verwerende partij - kon verwerende partij volkomen het onderscheid maken aangaande het wettelijk pensioen en alle andere pensioenen en daarmee gelijkgestelde toelagen.

Bovendien worden de huurgelden dewelke maandelijks aan de Belgische vader van verzoekster werden gestort ten onrechte buiten beschouwing gelaten.

De loutere verwijzing naar het gegeven dat de referentiepersoon vermoed wordt een IGO inkomen te hebben voldoet daartoe niet, aangezien uit de stukken van het administratief dossier onstuitbaar blijkt dat de Belgische referentiepersoon tevens een volwaardig wettelijk pensioen ontving.

Zelfs als de Belgische referentiepersoon een IGO zou ontvangen quod certa non, dan dient er te worden gewezen op het gegeven dat in een aantal recente arresten de RvV echter oordeelde dat er geen grondslag meer bestaat in de Verblijfwet om de inkomensgarantie voor ouderen uit te sluiten als bestaansmiddel bij gezinshereniging met een Belg (RvV 19 juli 2017, nr. 189.891 (<http://www.rvvce.be/sites/default/files/arr/A189891.AN.pdf>) en RvV 12 mei 2017, nr. 186.718 (<http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A186718.AN.pdf>)).

De wet van 4 mei 2016 wijzigde immers art. 40ter Verblijfwet door de algemene uitsluiting van "middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels" te schrappen.

Aangezien dat de basis vormde voor de uitsluiting van de inkomensgarantie voor ouderen, die in art. 40ter niet expliciet vermeld wordt als uitgesloten uitkering, moet verwerende partij de IGO nu wel in aanmerking nemen als bestaansmiddel.

Indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen en specifieke behoeften van verzoekster, dan voorziet artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet namelijk dat hij hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van de bestaansmiddelen die zij nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden, kan doen overleggen door de betrokken vreemdeling temeer daar uit het administratief dossier blijkt dat de Belgische referentiepersoon daadwerkelijk een wettelijk pensioen ontvangt.

Aangezien verwerende partij prompt is overgegaan tot het treffen van de bestreden beslissing, heeft zij uiteraard niet de kans gehad om aan verzoekster bescheiden en inlichtingen hieromtrent te verzoeken, temeer daar uit het attest samenstelling immers blijkt dat tevens de dochter van verzoekster legaal in het Rijk vertoeft en namelijk op het zelfde wettelijke adres ingeschreven is als verzoekster en haar Belgische (groot)vader.

Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen in deze zin te vragen. Zij heeft geen navraag gedaan omtrent de inkomsten van verzoekster haar dochter.

De verwerende partij heeft in casu onzorgvuldig geoordeeld door geen rekening te houden met de eigen behoefte van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden en inzake hun noodzakelijke bestaansmiddelen, zoals dat is vereist door artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekster met haar Belgische vader en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding en hypothesen wat betreft de financiële situatie van de referentiepersoon.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (*sensu lato*) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen, (zie W. VAN GERVEN, *Beginselen van behoorlijk handelen*, R.W. 1982-1983, 963.).

Dat de middelen bijgevolg ernstig zijn;

3.2. De toepasselijke bepaling van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zoals vervangen door de wet van 4 mei 2016, luidt als volgt:

“§ 2.

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

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

2° (...).

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

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt. (...).”

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het

zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de verwerende partij bij het nemen van een beslissing minstens moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.4. De bestreden beslissing stelt: *“Het huurgeld van de BVBA dat blijkbaar maandelijks wordt gestort op de rekening van de referentiepersoon alsook met het inkomen van de moeder van betrokkene kunnen evenmin in aanmerking worden genomen. Er kan geen rekening worden gehouden met bestaansmiddelen die door een derde worden geleverd. Immers, het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 (arrest RvS nr. 240.164 dd. 12.12 2017).”*

3.5. Verzoekster werpt op dat de verwerende partij ten onrechte de huurgelden die maandelijks worden gestort ten voordele van haar Belgische vader ten onrechte buiten beschouwing laat.

3.6. De Raad kan verzoekster volgen in haar kritiek. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing immers zelf, *“Het huurgeld van de BVBA dat blijkbaar maandelijks wordt gestort op de rekening van de referentiepersoon “ alsook, “het is de Belgische onderdaan die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980”*. Het is dan ook onzorgvuldig om de huurgelden die worden gestort op de rekening van de vader van verzoekster, zijnde de Belgische referentiepersoon, niet mee in aanmerking te nemen bij de beoordeling of deze beschikt over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen.

3.7. Verweerder heeft geen nota neergelegd en verdedigt zich dus niet op de kritiek van verzoekster.

Het middel is derhalve in de aangegeven mate gegrond voor zover de schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt opgeworpen.

3.8. In de bestreden beslissing wordt – gelijkaardig aan wat staat te lezen in de eerder door de Raad vernietigde beslissing – gesteld dat bij de bewijzen van de pensioeninkomsten van de Belgische referentiepersoon geen toelichtende brief van de Rijksdienst voor pensioenen gevoegd werd, zodat niet kan worden vastgesteld hoe het pensioen is samengesteld en dus niet kan worden uitgesloten dat dit bestaat uit een inkomstengarantie voor ouderen (hierna: IGO). Verweerder oordeelt opnieuw dat de IGO niet in aanmerking kan worden genomen voor de beoordeling van de bestaansmiddelen in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet maar verwijst voor het eerst wel *“naar analogie”* naar een Franstalig arrest van de Raad van State van 16 juli 2019. Voorts oordeelt verweerder opnieuw dat de behoefteanalyse overeenkomstig artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet overbodig is, omdat er immers niet werd vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, wel dat de voorgelegde documenten niet in aanmerking kunnen worden genomen voor het vaststellen van de bestaansmiddelen.

3.9. Op pagina 7 van haar verzoekschrift werpt verzoekster in essentie op dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet werd geschonden doordat verweerder de pensioengelden van de Belgische referentiepersoon niet in aanmerking heeft genomen. Zij stelt vooreerst dat verweerder uit de stukken van het dossier had kunnen afleiden dat het pensioen een volwaardig wettelijk pensioen betreft. Verder stelt verzoekster dat zelfs al zou de referentiepersoon een IGO ontvangen, er geen wettelijke grondslag bestaat om deze uit te sluiten als bestaansmiddel bij gezinshereniging met een Belg. Zij verwijst hiervoor naar diverse arresten van de Raad.

3.10. Dat de Belgische vader van verzoekster een volwaardig wettelijk pensioen zou genieten in de zin dat er geen IGO aan te pas komt, blijkt niet uit de stukken van het administratief dossier. Gelet op de hoogte van de pensioenbedragen is het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat *“niet [kan] worden uitgesloten of de referentiepersoon al dan niet inkomensgarantie voor ouderen ontvangt”*. Alleszins vormt het kernpunt van verzoeksters betoog ter ondersteuning van de opgeworpen schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet dat er geen grondslag meer bestaat in de Vreemdelingenwet om de IGO uit te sluiten als bestaansmiddel voor gezinshereniging met een Belg. De Raad behandelt de betwisting dan ook vanuit dit oogpunt.

3.11. Naar luid van artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet, zoals het luidde op het ogenblik van de bestreden beslissing, wordt bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon *“geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de*

financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering”.

3.12. Op zich kan uit deze bepaling niet duidelijk worden afgeleid of de wetgever de IGO al dan niet heeft willen uitsluiten van de bestaansmiddelen waarmee rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon (cf. naar analogie RvS 18 maart 2019, nr. 243.962, RvS 1 oktober 2019, nr. 245.601).

3.13. Met de wet van 4 mei 2016 werd artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet in die zin gewijzigd dat de met de wet van 8 juli 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 sedert de wijziging door de wet van 4 mei 2016 dus niet meer verwezen naar de *“aanvullende bijstandsstelsels”*.

3.14. Uit de parlementaire stukken blijkt niet specifiek waarom het begrip *“aanvullende bijstandsstelsels”* werd weggelaten noch welke de precieze inhoud is van het nieuw ingevoerde begrip *“financiële maatschappelijke dienstverlening”*. Wel beoogde het ontwerp dat tot de wet van 4 mei 2016 heeft geleid *“de technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten [te] 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”* en ook *“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.”*

3.15. Bijgevolg kan voor de vraag of de IGO al dan niet valt onder de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bedoelde uit te sluiten bestaansmiddelen, meer bepaald onder de categorie *“financiële maatschappelijke dienstverlening”*, nog steeds worden teruggегреpen naar de ratio legis van de wet van 8 juli 2011. 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 zich meermaals uitgesproken over de vereiste van stabiele, voldoende en regelmatige bestaansmiddelen in hoofde van de (Belgische) referentiepersoon. Zo stelde de hoofdindienster het volgende: *“Hij moet eveneens bewijzen dat hij over stabiele, voldoende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, om te voorkomen dat hij ten laste valt van het OCMW. De bestaansmiddelen worden vastgesteld op 120 % van het leefloon, zoals bepaald bij de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Om humanitaire redenen laat het wetsvoorstel gepensioneerd en gehandicapte personen buiten beschouwing”* (Parl.St. Kamer 2010-11, 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 2010-11, 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 2010-11, 26 mei 2011, 65).

3.16. De wetgever in 2016 heeft dus te kennen gegeven de doelstelling die werd nagestreefd door de vorige wet van 2011 niet te willen wijzigen. Doordat de doelstelling van de wet niet is gewijzigd, dient te worden aangenomen 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 mee mag worden gehouden. Bijgevolg dienen de bestaansmiddelen verkregen uit de IGO in aanmerking te worden genomen. 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.

3.17. De Raad van State kwam, op basis van een analyse van de voorbereidende werken van de wet van 8 juli 2011 reeds tot het besluit dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet toelaat de tegemoetkomingen voor gehandicapten (TVG) waaronder de inkomensvervangende tegemoetkoming (hierna: de IVT), uit te sluiten van de bestaansmiddelen waarmee rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon (RvS 18 maart 2019, nrs. 243.962 en 243.963, RvS 1 oktober 2019, nr. 245.601). Uit de voorbereidende werken van de wet van 8 juli 2011 blijkt duidelijk dat het de wil van de wetgever is om de TVG en de IGO op gelijke voet te behandelen.

3.18. Bovendien heeft de Belgische Staat voor het Grondwettelijk Hof in een zaak waarin de bepalingen betreffende gezinshereniging uit de wet van 8 juli 2011 werden aangevochten zelf uitdrukkelijk verklaard dat *“de tegemoetkomingen aan gehandicapten en de ouderdomspensioenen [...] in aanmerking [worden] genomen voor de berekening van de inkomsten van de gezinshereniger”* (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, 17; cf. RvS 18 maart 2019, nr. 243.962).

3.19. Uit het voorgaande blijkt derhalve dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet toelaat de IGO uit te sluiten van de bestaansmiddelen waarmee rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon (cf. RvV 21 februari 2020, nr. 232 987, gewezen in Verenigde Kamers).

3.20. Door het wettelijk pensioen van de Belgische referentiepersoon opnieuw niet in aanmerking te nemen omdat niet is uitgesloten dat dit een IGO betreft, schendt de bestreden beslissing opnieuw artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad kan niet anders dan opmerken dat de verwerende partij geen oog heeft gehad voor het gezag van gewijsde van het in punt 1.3. vermelde arrest. De verwijzing in de bestreden beslissing naar een eenmalig Franstalig arrest van de Raad van State van 16 juli 2019 kan geen afbreuk doen aan het voormelde. Indien de wetgever met het begrip *“financiële maatschappelijke dienstverlening”* een algemene definitie voor ogen had waaronder toelagen uit aanvullende bijstandsstelsels vallen zoals de IGO, had hij in de voorbereidende werken toch uiteengezet dat het begrip *“aanvullende bijstandsstelsels”* verdwijnt uit artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet omdat het valt onder het *“containerbegrip”* van financiële maatschappelijke dienstverlening. In dat geval diende hij in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet ook geen uitdrukkelijke melding meer te maken van het leefloon waarmee geen rekening mag worden gehouden bij het bepalen van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

3.21. De verwerende partij heeft geen nota neergelegd en verdedigt zich dus niet op de aangevoerde kritiek dat de bestreden beslissing artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt.

3.22. De vaststelling dat de verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden door geen rekening te houden met de huurgelden die worden gestort aan de Belgische vader van verzoekster alsook de vaststelling dat zij artikel 40ter van de Vreemdelingenwet heeft geschonden, leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De resterende passages van de bestreden beslissing kunnen haar immers niet overeind houden. Een onderzoek naar de gegrondheid van het resterende onderdeel van het middel dat hierop betrekking heeft, is dan ook niet vereist.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 21 februari 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig november tweeduizend twintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA