



Arrest

nr. 184 069 van 21 maart 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 20 oktober 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 24 oktober 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 11 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 februari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. DE GROOTE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat COENE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 oktober 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet).

Op 21 april 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering tot verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing met motieven:

“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 26.10.2015 werd ingediend door:

*Naam: B. Voorna(a)m(en): I. Nationaliteit: Algerije
Geboortedatum: 28.05.1987 Geboorteplaats: Beni Saf
Identificatienummer in het Rijksregister: 87.05.28-527-10
Verblijvende te : (...)*

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 Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden 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.

Als bewijs van bestaansmiddelen legt de referentiepersoon een schrijven voor van de FOD Sociale Zekerheid dd. 09.10.2015 waaruit blijkt dat zij als alleenstaande een tegemoetkoming geniet van € 1160,34 per maand. Als verantwoordelijke voor een huishouden zal zij een inkomen genieten van € 1438,38 per maand bestaande uit € 1112,17 inkomensvervangende tegemoetkoming + € 326,21 integratietegemoetkoming. Daarnaast legt zij ook nog een overzicht voor van maandelijkse inkomsten en uitgaven + bankrekeninguittreksels.

Echter, beide uitkeringen (zowel de inkomensvervangende als de integratietegemoetkoming) moeten beschouwd worden als een vorm van een sociale bijstand. Vandaar dat geen van beide bedragen in aanmerking kunnen worden genomen in de overweging van de beschikbare bestaansmiddelen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken “

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In de wetsconforme synthesesamenvatting voert de verzoekende partij in een eerste middel de schending aan van *“het algemeen motiveringsbeginsel van behoorlijk bestuur in samenhang met de schending van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, B.S., 12 september 1991, en de schending van artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, B.S., 31 december 1980 (hierna genoemd Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980)”*

2.2. Het eerste middel luidt:

“...De motivering van een bestuurshandeling heeft twee facetten. Elke bestuurshandeling moet steunen op motieven in feite en motieven in rechte...Soms echter eist een rechtsregel dat de motieven in het besluit zelf (voor zover dit schriftelijk wordt vastgelegd) worden opgenomen. Dit noemt men dan de formele motivering...Maar daaruit mag men niet concluderen dat aan de formele motiveringsplicht voldaan is, als er maar motieven in het document staan; daarmee zijn er zuiver formeel wel motieven, maar het spreekt vanzelf dat die motieven ook deugdelijk (afdoende) draagkrachtig moeten zijn. Formele motivering moet derhalve begrepen worden als een toevoeging aan de inhoudelijke

motiveringsplicht: niet alleen moeten er motieven in de beslissing staan (formeel aspect), ze moeten ook deugdelijk zijn (inhoudelijk aspect).

In dat opzicht is zeer belangrijk de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, in werking getreden op 01.01.1992. Deze wet verplicht de overheid bij: elke bestuurshandeling met individuele draagwijdte in de beslissing zelf de feitelijke en juridische grondslag aan te duiden waarop zij steunt. (artikels 2 en 3 van de wet)...De motivering moet afdoende zijn. (art. 3 lid 2)... In strijd met de wet is op de eerste plaats het ontbreken van elke motivering. Men kan verder enkel rekening houden met de motivering in de akte zelf uitgedrukt; deze kan niet achteraf aangevuld worden aan de hand van het administratief dossier. In die zin is de motivering een formele plicht.

Vanzelfsprekend is zij ook materieel, dat is wat de wetgever bedoelt wanneer hij stelt dat de motivering afdoende moet zijn. Dit kan begrepen worden als volgt: in het licht van de vermelde motieven moet de beslissing als redelijk voorkomen, d.w.z. dat men, vertrekkende van de motieven in rede tot de genomen beslissing moet kunnen komen...". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,47-49)

Artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen:

"...2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn..."

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

"...De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed..."

*** het beginsel van de fair play**

"...“Fair play” duidt op eerlijk spel. De overheid toont een gemis aan fair play wanneer zij in haar relatie met de burger tracht "hem door onoirbare middelen in de verkrijging van zijn recht te bemoeilijken". Dit kan o.m. geschieden door het achterhouden van gegevens, door vertragingen, door overdreven spoed...". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,49-50)

*** het zorgvuldigheidsbeginsel**

"...Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit berust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht..." (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,50)

*** het redelijkheids-/proportionaliteits(evenredigheids)beginsel**

"...Het redelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de overheid bij afweging van de betrokken belangen, niet in redelijkheid tot het besluit of de handeling heeft kunnen komen..." (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,55)

"...Het evenredigheidsbeginsel is een concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel...". (MAST, A., e.a., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1999, 54)

*** artikel 40bis §1 en §2 1° en van artikel 40ter en van artikel 42 §1 en §3 en 43 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 in samenhang met de schending van artikel 50 §2 7° b) van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen d.d. 08.10.1981 (hierna genoemd K.B. d.d. 08.10.1981) “.**

Artikel 40bis §1 en §2 1° van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

“...§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt...”

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

“... De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

- de familieleden vermeld in artikel 40 bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;...

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; ...

- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt...".

Artikel 42 §1 en §3 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

"...§ 1. Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier. Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, 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...§ 3. Voor de familieleden van de burger van de Unie die zelf geen burgers van de Unie zijn, wordt het recht op verblijf geconstateerd door een verblijfsvergunning. Zij worden ingeschreven in het vreemdelingenregister...". 8/22

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

"... De binnenkomst en het verblijf mogen aan (de burgers van de Unie en hun familieleden) slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van (nationale veiligheid) of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken...".

Artikel 50 §2 7°b) van het K.B. d.d. 08.10.1981:

"...Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient de burger van de Unie naargelang het geval de volgende documenten over te maken:...

7° familielid bedoeld in artikel 40ter, van de wet:...

a) de officiële documenten of elk ander bewijs waarmee op geldige wijze de band van bloed- of aanverwantschap of van partnerschap, bedoeld in artikel 44, 2de lid, kan worden vastgesteld;

b) elk ander document waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de andere voorwaarden, die zijn voorgeschreven bij artikel 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult...".

Verzoekende partij is de mening toegedaan dat de bestreden beslissing de voormelde beginselen van behoorlijk bestuur en de voormelde wettelijke bepalingen schendt en wel om de hierna volgende redenen.

Opgemerkt wordt dat in casu het bevel om het grondgebied te verlaten louter en alleen een uitvloeisel is van de verblijfsweigering zodat alles wat wordt gesteld m.b.t. de verblijfsweigering mutatis mutandis ook geldt voor het bevel om het grondgebied te verlaten.

3.1.2. De in het eerste middel ingeroepen schendingen in concreto getoetst aan de bestreden beslissing

Het verblijf van meer dan drie maanden wordt aan verzoekende partij geweigerd met bevel om het grondgebied te verlaten omdat de verwerende partij van oordeel is dat verzoekende partij - althans de Belgische onderdaan, zijnde in casu de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. - niet heeft aangetoond te beschikken "...over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen...".

Verzoekende partij zal hieronder aantonen dat voormelde zogenaamde motivering die terug te vinden is in de bestreden beslissing de formele en materiële motiveringsplicht schendt vermits de motivering zowel de facto als de iure onjuist is. Bovendien zal worden aangetoond dat de bestreden beslissing eveneens de andere hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur alsook vermelde wettelijke bepalingen schendt.

Hetgeen verzoekende partij met aanvraag op 26 oktober 2015 en bestreden beslissing daterend van 21 april 2016 in toepassing van artikel 40bis §1 en §2 1° en van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 en in toepassing van artikel 50 §2 7°b) van het K.B. d.d. 08.10.1981 dient te bewijzen, is dat hij de hoedanigheid heeft van familielid van de burger van de Unie/ familielid van een Belg die de burger

van de Unie / de Belg begeleidt of zich bij de burger van de Unie / de Belg voegt, hetgeen in casu betekent dat verzoekende partij dient aan te tonen dat:

- hij de wettige echtgenoot is van een Belgische die verzoekende partij begeleidt of waarbij verzoekende partij zich voegt
- hij en zijn echtgenote ouder dan 21 jaar zijn
- de Belgische echtgenote over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt zodat verzoekende partij en zijn echtgenote niet ten laste van de Belgische staat vallen
- de Belgische echtgenote samen met verzoekende partij over behoorlijke huisvesting beschikt
- er een ziekteverzekering is die de risico's in België voor verzoekende partij en voor zijn echtgenote dekt.

Behalve over de vereiste dat de Belgische echtgenote voor zichzelf en verzoekende partij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, wordt door de verwerende partij geen discussie gevoerd noch in de bestreden beslissing noch in de nota omtrent het aangetoond zijn van voormelde wettelijke vereisten die inderdaad ontegenzeggelijk vaststaan gelet op de hierna volgende bijgebrachte stukken:

- stuk 3: gelegaliseerd uittreksel uit de registers van de huwelijksakten samen met de voor eensluidende vertaling hiervan naar het Nederlands
- stuk 4: getuigschrift van woonst op naam van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S. M.
- stuk 5: bewijs van burgerlijke staat op naam van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M.
- stuk 6: attest van notaris Bart Drieskens i.v.m. de woning waarin verzoekende partij samen met zijn Belgische echtgenote mevrouw S.M. woont
- stuk 7: aangifte van nalatenschap van mevrouw Belhachemi Khédidja
- stuk 8: aangifte van nalatenschap van de heer S. A.
- stuk 10: attest voor een aanvraag van gezinshereniging Christelijke Mutualiteit Limburg.

De verwerende partij neemt de bestreden beslissing derhalve enkel en alleen omdat zij van oordeel is dat er in casu een probleem is met de vereiste van het aantonen van te beschikken "...over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen...".

In de bestreden beslissing wordt betreffende de zogenaamde vereiste te beschikken "...over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen..." enkel en alleen verwezen naar het feit dat de Belgische echtgenote van verzoekende partij, mevrouw S.M., "...legt de referentiepersoon een schrijven voor van de FOD Sociale Zekerheid dd. 09.10.2015 waaruit blijkt dat zij als alleenstaande een tegemoetkoming geniet van € 1160,34 per maand. Als verantwoordelijke voor een huishouden zal zij een inkomen genieten van € 1438,38 per maand bestaande uit € 1112,17 inkomensvervangende tegemoetkoming + € 326,21 integratietegemoetkoming. Daarnaast legt zij ook nog een overzicht voor van maandelijkse inkomsten en uitgaven + bankrekeninguittreksels. Echter, beide uitkeringen (zowel de inkomensvervangende als de integratietegemoetkoming) moeten beschouwd worden als een vorm van sociale bijstand. Vandaar dat geen van beide bedragen in aanmerking kunnen worden genomen in de overweging van de beschikbare bestaansmiddelen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980...".

Voormeld artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 bepaalt wat betreft de bestaansmiddelenvereiste dat bij het beoordelen van de bestaansmiddelen "...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..." worden.

In de bestreden beslissing is het wettelijk verankerd begrip "...de aanvullende bijstandsstelsels ..." niet terug te vinden. Er wordt enkel gesproken over "...een vorm van sociale bijstand...".

Nochtans voorziet artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 enkel en niet in aanmerking nemen van "...de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen...".

Er kan dan ook uit de bestreden beslissing niet worden opgemaakt wat de verwerende partij nu precies bedoelt met de overweging in de bestreden beslissing dat "... beide uitkeringen (zowel de inkomensvervangende als de integratietegemoetkoming) moeten beschouwd worden als een vorm van sociale bijstand. Vandaar dat geen van beide bedragen in aanmerking kunnen worden genomen in de overweging van de beschikbare bestaansmiddelen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980...".

Beschouwt de verwerende partij de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming als "...middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen..." of probeert de verwerende partij hiermee een andere lading te dekken (gaat de verwerende partij hierin ruimer) door de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming zoals zij de betreffende tegemoetkomingen in de bestreden beslissing benoemt te kwalificeren als "...vorm van sociale bijstand...".

Verzoekende partij heeft hier compleet het raden naar.

A fortiori weet verzoekende partij dan ook niet op welke juridische basis de verwerende partij zich baseert om te stellen dat de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming als "...middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen..." zouden moeten worden beschouwd en/of op welke juridische basis de verwerende partij zich baseert om de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming gekwalificeerd zijnde als "...vorm van sociale bijstand..." niet in aanmerking te nemen.

Derhalve weet verzoekende partij niet welk standpunt de verwerende partij in casu nu precies hanteert.

Door op pagina 4/16 en 5/16 van de nota te overwegen dat "...Beide uitkeringen moeten worden beschouwd als een vorm van sociale bijstand, waardoor deze niet kunnen worden beschouwd als beschikbare bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.." geeft de verwerende partij uiteraard geen afdoend en gerechtvaardigd antwoord op de desbetreffende argumentatie van verzoekende partij, dit bovenop het gegeven dat sowieso niet wordt aangetoond door de verwerende partij dat - zoals de verwerende partij beweert - "...beide begrippen dezelfde invulling kennen...".

Het bovenvermelde geldt des te meer nu de verwerende partij in haar eerdere weigeringsbeslissingen (stuk 15.a. en stuk 15.b.) er steeds het standpunt op na hield dat de bestaansmiddelen waarover de Belgische echtgenote van verzoekende partij beschikt wel in aanmerking komen maar vermeend niet toereikend - dus gewoon te laag - zijn. Er is in de bestreden beslissing geen enkel motief terug te vinden waarom de verwerende partij hic et nunc het geweer van schouder verandert! 11/22

Dat de verwerende partij inderdaad van mening is veranderd ook al is de wetgeving op dit punt niet gewijzigd, wordt op pagina 5/16 van de nota door de verwerende partij erkend doch de verwerende partij meent dat zich desbetreffend geen probleem stelt. Er is wel degelijk een probleem! Immers is steeds voorgehouden dat het gewoon een kwestie van te laag bedrag aan bestaansmiddelen is en thans, nu het bedrag hoger is, komt de verwerende partij ermee aandraven dat de bestaansmiddelen gewoonweg niet in aanmerking worden genomen. Gedurende jaren is aan verzoekende partij en zijn echtgenote dus een rad voor ogen gedraaid! Verzoekende partij blijft erbij dat hiervoor geen motivering voorhanden is en dat zulks alleszins onzorgvuldig en onredelijk is en getuigt van een gebrek aan fair play!

In elk geval is het duidelijk dat de verwerende partij geen rekening houdt met de inhoud van stuk 9 waaruit de specifieke situatie van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. blijkt. Zoals hierboven aangegeven, krijgt de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. de betreffende tegemoetkomingen wegens medische redenen (niertransplantatie + diabetes insulinedependent); zij is door de Belgische overheid definitief 100% arbeidsongeschikt bevonden en heeft dan ook blijvend recht op voormelde tegemoetkomingen. Dat mevrouw S.M. omwille van blijvende medische redenen onmogelijk kan en mag werken - dit trouwens tot haar spijt - wordt aangetoond door het feit dat mevrouw S.M. voormelde tegemoetkomingen ontvangt van de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid - Directie-generaal Personen met een handicap; indien zij immers wel zou kunnen en mogen werken, zou zij voormelde tegemoetkomingen niet ontvangen!

In bijlage 4 van stuk 9 is trouwens en bovendien gewezen op het wettelijk beschermd discriminatieverbod op grond van handicap.

De verwerende partij rept in de bestreden beslissing met geen woord over de inhoud van stuk 9 en doet geen enkele poging om zelfs maar één woord te antwoorden op stuk 9.

De verwijzing in de bestreden beslissing naar "...FOD Sociale Zekerheid...", "...inkomensvervangende tegemoetkoming..." "...integratietegemoetkoming..." toont evident niet aan - zoals de verwerende partij op pagina 5/16 van de nota beweert - dat met de specifieke situatie van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. rekening is gehouden.

Samenvattend:

Doordat uit de bestreden beslissing niet is op te maken welk standpunt de verwerende partij in deze nu precies hanteert en a fortiori dan ook niet is op te maken op welke juridische basis de verwerende partij zich baseert om het ene of het andere standpunt in te nemen en er uit de bestreden beslissing niet is op te maken waarom hic et nunc een ander standpunt wordt

ingenomen dan voorheen en door in elk geval geen rekening te houden met de specifieke situatie van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. zoals blijkt uit stuk 9, schendt de verwerende partij de op haar rustende motiveringsplicht en schendt de bestreden beslissing derhalve het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van motivering en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen alsook artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 en handelt de verwerende partij bovendien onzorgvuldig en onredelijk en getuigt zij van een gebrek aan fair play zodat de bestreden beslissing tevens het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel van de fair play schendt. *

In elk geval schendt de bestreden beslissing artikel 40bis §1 en §2 1° en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 in samenhang met artikel 50 § 2 7° b) van het K.B. d.d. 08.10.1981. Verzoekende partij voldoet wel degelijk aan de vereiste te beschikken "...over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen...".

De Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. beschikt immers over - zoals in de bestreden beslissing erkend - "...als alleenstaande een tegemoetkoming geniet van € 1160,34 per maand. Als verantwoordelijke voor een huishouden zal zij een inkomen genieten van € 1438,38 per maand bestaande uit € 1112,17 inkomensvervangende tegemoetkoming + € 326,21 integratietegemoetkoming...".

Zoals hierboven aangegeven, krijgt de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. de betreffende tegemoetkomingen wegens medische redenen (niertransplantatie + diabetes insulinedependent); zij is door de Belgische overheid definitief 100% arbeidsongeschikt bevonden en heeft dan ook blijvend - stabiel en regelmatig - recht op voormelde toereikende tegemoetkomingen. Dat mevrouw S.M. omwille van blijvende medische redenen onmogelijk kan en mag werken - dit trouwens tot haar spijt - wordt aangetoond door het feit dat mevrouw S.M. voormelde tegemoetkomingen ontvangt van de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid - Directie-generaal Personen met een handicap; indien zij immers wel zou kunnen en mogen werken, zou zij voormelde tegemoetkomingen niet ontvangen! Vanzelfsprekend valt over het bedrag dat mevrouw S.M. ontvangt, niet te onderhandelen! Verzoekende partij verwijst in dit opzicht tevens naar en handhaaft desbetreffend zijn argumentatie zoals blijkt uit de vier bijlagen bij stuk 9.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 bepaalt dat "...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; ...".

In artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 staat de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming verleend door de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid - Directie-generaal Personen met een handicap niet bij de niet in aanmerking te nemen bestaansmiddelen.

Deze tegemoetkomingen dienen dan ook wel degelijk in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.

Dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 zo dient te worden gelezen, blijkt trouwens ook uit de aldaar gebruikte term "met name" in plaats van bv. "zoals onder andere".

Uit hetgeen de verwerende partij op pagina 6/16 van de nota schrijft nl. dat "...De verzoekende partij meent dat enkel naar de letterlijke tekst van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet dient gekeken te worden, doch bij de beoordeling van de bestreden beslissing kan evident niet zonder meer voorbijgegaan worden aan de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet..." dient te worden afgeleid dat ook de verwerende partij van oordeel is dat uit de tekst van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de kwestieuze tegemoetkomingen in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen. Echter, zo schrijft de verwerende partij, "...kan evident niet zonder meer voorbijgegaan worden aan de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet..." waarbij de verwerende partij vervolgens op pagina 6/16 en 7/16 van de nota tracht aan te tonen dat het de bedoeling van de Belgische wetgever is geweest om de tegemoetkomingen aan personen met een handicap als niet in aanmerking te nemen bestaansmiddelen te kwalificeren. De verwerende partij slaagt er niet in dit aan te tonen!

Opgemerkt weze trouwens dat de Europese regelgeving en rechtspraak het steeds hebben over een mogelijkheid voor de lidstaten om een inkomen te voorop te stellen en geenszins over een verplichting om (alle) sociale bijstand uit te sluiten in het kader van "...de indiening van het verzoek tot gezinshereniging...!"

Bovenstaand standpunt van verzoekende partij wordt ook aangenomen in de publicatie van het Kruispunt Migratie-Integratie d.d. 10 september 2015 geactualiseerd in augustus 2016 uitgeprint op 17 oktober 2016 'Bestaansmiddelenvoorwaarde bij gezinshereniging: ontwikkelingen in rechtspraak' alwaar met verwijzing naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende wordt gesteld:

"...Tegemoetkoming voor personen met een handicap

In een nieuwsbericht van 4 september 2014 schreven we al dat DVZ aan Kruispunt M-I liet weten dat het de federale tegemoetkoming voor personen met een handicap in aanmerking neemt bij de beoordeling van de voorwaarden van toereikende bestaansmiddelen. Dit in tegenstelling tot de inkomensgarantie voor ouderen.

De RvV bevestigt dit standpunt in arrest nr. 100.190 van 29 maart 2013 (<http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A100190.AN.pdf>)..."

Ook het Grondwettelijk Hof sluit zich aan bij voormeld standpunt van verzoekende partij. Dit kan worden afgeleid uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 met nummer 121/2013 (<http://www.const-court.be/public/n/2013/2013-121n.pdf>) en meer bepaald uit de overwegingen B.17.8.1 tot B.17.9 waarin het Grondwettelijk Hof oordeelt dat het recht op maatschappelijke dienstverlening van een gehandicapte persoon op basis van de OCMW-wet van 8 juli 1976 kan uitgesloten worden van de bestaansmiddelen voor gezinshereniging terwijl de tegemoetkomingen aan personen met een handicap op basis van de Wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap wél in aanmerking genomen worden; dergelijke ongelijke behandeling is volgens het Grondwettelijk Hof objectief en redelijk verantwoord. De basis van de redenering van het Grondwettelijk Hof gaat dus, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij op pagina 8/16 van de nota voorhoudt, wel degelijk uit van de premisse dat de tegemoetkomingen aan personen met een handicap op basis van de Wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap wél in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen in het kader van gezinshereniging.

Samenvattend:

Door de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming verleend door de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid - Directie-generaal Personen met een handicap waarover de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. beschikt niet in aanmerking te nemen en niet te aanvaarden als zijnde stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen en de overige voorwaarden (hoedanigheid van echtgenoot van Belgische die verzoekende partij heeft begeleid / vervoegd, beschikken over voldoende en fatsoenlijke huisvesting, beschikken over de nodige ziekteverzekering, beiden ouder zijn dan 21 jaar) niet te betwisten - deze zijn ook ontegenzeggelijk vervuld - schendt de bestreden beslissing artikel 40bis §1 en §2 1° en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 in samenhang met artikel 50 § 2 7° b) van het K.B. d.d. 08.10.1981. Door als dus danig te oordelen, handelt de verwerende partij bovendien onzorgvuldig en onredelijk en getuigt zij van een gebrek aan fair play en voldoet zij niet aan haar motiveringsplicht zoals hierboven uiteengezet. De bestreden beslissing schendt dan ook ook in dit opzicht het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het beginsel van de fair play en het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van motivering en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen alsook artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980.

*

Alleszins en minstens had de verwerende partij een individuele behoefteanalyse moeten doen, dit in casu des te meer gelet op de zeer specifieke situatie waarin de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. zich bevindt en die blijkt uit de vier bijlagen bij stuk 9.

Een individuele behoefteanalyse waarbij rekening wordt gehouden met alle concrete omstandigheden heeft de verwerende partij in deze niet gedaan.

Nochtans beschikt de verwerende partij aan de hand van de bijlagen bij stuk 9 over de elementen om in casu een individuele behoefteanalyse te doen.

De verwerende partij weigert in deze het op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 aangevraagde verblijf van meer dan drie maanden als een automatische louter en alleen op basis van de zogenaamde vaststelling dat "...beide uitkeringen (zowel de inkomensvervangende als de integratietegemoetkoming) moeten beschouwd worden als een vorm van sociale bijstand. Vandaar dat geen van beide bedragen in aanmerking kunnen worden genomen in de overweging van de

beschikbare bestaansmiddelen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980...”, vaststelling die niet gemotiveerd is én die de iure onwettig is zoals hierboven uiteengezet.

Op basis van dergelijk niet gemotiveerd en onwettig automatisme kan de verwerende partij in geen geval het op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 aangevraagde verblijf van meer dan drie maanden weigeren.

Artikel 42 §1 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 verplicht de verwerende partij er immers toe “...Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, 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...”.

Het is duidelijk dat in deze de verwerende partij niet aan haar verplichting tot het maken van een individuele behoefteanalyse zoals vereist in artikel 42 §1 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 heeft voldaan.

Nergens in de bestreden beslissing is immers enige verwijzing terug te vinden naar artikel 42 §1 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 noch is uit de bestreden beslissing af te leiden dat de verwerende partij de door artikel 42 §1 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 opgelegde door de verwerende partij te doene individuele behoefteanalyse heeft gedaan.

In casu klemt zulks des te meer daar verzoekende partij de verwerende partij hiervoor alle elementen heeft bijgebracht in de vier bijlagen bij stuk 9.

Op geen enkel moment heeft de verwerende partij om bijkomende inlichtingen gevraagd; wel integendeel, heeft zij automatisch geweigerd op grond van op basis van de zogenaamde vaststelling dat “...beide uitkeringen (zowel de inkomensvervangende als de integratietegemoetkoming) moeten beschouwd worden als een vorm van sociale bijstand. Vandaar dat geen van beide bedragen in aanmerking kunnen worden genomen in de overweging van de beschikbare bestaansmiddelen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980...”, vaststelling die niet gemotiveerd is én die de iure onwettig is zoals hierboven uiteengezet.

Samenvattend:

Door geen individuele behoefteanalyse te doen en door in de bestreden beslissing geen verwijzing te maken naar artikel 42 §1, van de Vreemdelingenwet schendt de verwerende partij artikel 42 §1 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980, handelt de verwerende partij onzorgvuldig en onredelijk en getuigt zij van een gebrek aan fair play. Bovendien wordt ook in dit opzicht de op de verwerende partij rustende motiveringsplicht zoals hierboven uiteengezet geschonden. De bestreden beslissing schendt dan ook in dit opzicht het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het beginsel van de fair play en het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van motivering en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen alsook artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980.

Verzoekende partij voldoet dus wel degelijk aan alle voorwaarden om een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 toegekend te krijgen en hij had dan ook in het bezit moeten worden gesteld van een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden; er zijn in zijnen hoofde desbetreffend geen beletsels van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

Samenvattend:

Door de machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden te weigeren schendt de bestreden beslissing bovenop het reeds uiteengezette dan ook tevens artikel 42 §3 en artikel 43 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 die bepalen dat “...§ 3. Voor de familieleden van de burger van de Unie die zelf geen burgers van de Unie zijn, wordt het recht op verblijf geconstateerd door een verblijfsvergunning. Zij worden ingeschreven in het vreemdelingenregister...” (artikel 42 § van de Vreemdelingenwet) en “... De binnenkomst en het verblijf mogen aan (de burgers van de Unie en hun familieleden) slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van (nationale veiligheid) of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken...” (artikel 43 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980).

Het eerste middel is integraal ontvankelijk en gegrond.”

2.3. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2

en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing verwijst naar de juridische grondslag: artikel 40ter van de vreemdelingenwet en naar de feitelijke grondslag: de verzoekende partij heeft enkel bestaansmiddelen voorgelegd van haar echtgenoot die uitgesloten zijn door artikel 40ter omdat deze bestaan uit een inkomensvervangende tegemoetkoming en een integratietegemoetkoming. Beide uitkeringen zijn een vorm van sociale bijstand en kunnen daarom niet in aanmerking genomen worden. Verder is het legaal verblijf van de verzoekende partij verstreken zodat in toepassing van artikel 7, 1, 2° van de vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en 27 juni 2007, nr. 172.821).

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

In de mate dat de verzoekende partij voorhoudt: *"Hetgeen verzoekende partij met aanvraag op 26 oktober 2015 en bestreden beslissing daterend van 21 april 2016 in toepassing van artikel 40bis §1 en §2 1° en van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 en in toepassing van artikel 50 §2 7°b) van het K.B. d.d. 08.10.1981 dient te bewijzen, is dat hij de hoedanigheid heeft van familielid van de burger van de Unie/ familielid van een Belg die de burger van de Unie / de Belg begeleidt of zich bij de burger van de Unie / de Belg voegt, hetgeen in casu betekent dat verzoekende partij dient aan te tonen dat:*

- *hij de wettige echtgenoot is van een Belgische die verzoekende partij begeleidt of waarbij verzoekende partij zich voegt*
- *hij en zijn echtgenote ouder dan 21 jaar zijn*
- *de Belgische echtgenote over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt zodat verzoekende partij en zijn echtgenote niet ten laste van de Belgische staat vallen*
- *de Belgische echtgenote samen met verzoekende partij over behoorlijke huisvesting beschikt*
- *er een ziekteverzekering is die de risico's in België voor verzoekende partij en voor zijn echtgenote dekt.*

Behalve over de vereiste dat de Belgische echtgenote voor zichzelf en verzoekende partij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, wordt door de verwerende partij geen discussie gevoerd noch in de bestreden beslissing noch in de nota omtrent het aangetoond zijn van voormelde wettelijke vereisten die inderdaad ontegenzeggelijk vaststaan gelet op de hierna volgende bijgebrachte stukken:

- *stuk 3: gelegaliseerd uittreksel uit de registers van de huwelijksakten samen met de voor eensluidende vertaling hiervan naar het Nederlands*
- *stuk 4: getuigschrift van woonst op naam van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S. M.*
- *stuk 5: bewijs van burgerlijke staat op naam van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S. M.*
- *stuk 6: attest van notaris Bart Drieskens i.v.m. de woning waarin verzoekende partij samen met zijn Belgische echtgenote mevrouw S. M. woont*
- *stuk 7: aangifte van nalatenschap van mevrouw B. K.*
- *stuk 8: aangifte van nalatenschap van de heer S. A.*
- *stuk 10: attest voor een aanvraag van gezinshereniging Christelijke Mutualiteit Limburg.*

De verwerende partij neemt de bestreden beslissing derhalve enkel en alleen omdat zij van oordeel is dat er in casu een probleem is met de vereiste van het aantonen van te beschikken "...over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen...", is dit betoog irrelevant omdat, zoals de verzoekende

partij zelf erkent in haar grief, de bestreden beslissing haar aanvraag afwijst enkel en alleen omdat de voorgelegde bestaansmiddelen in toepassing van artikel 40ter niet zijn in aanmerking genomen.

Voorts blijkt uit het middel dat de verzoekende partij heeft kunnen afleiden uit de bestreden beslissing dat de integratietegemoetkoming en de inkomensvervangende tegemoetkoming worden beschouwd als toebehorende tot het aanvullend bijstandsstelsel en al dus een vorm van sociale bijstand betreffen die is uitgesloten als in aanmerking te nemen bestaansmiddel in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Samenlezing van artikel 40ter, de opsomming van de voorgelegde inkomsten, in casu inkomensvervangende tegemoetkoming en integratietegemoetkoming geeft op voldoende duidelijke wijze weer waarom deze inkomsten niet in aanmerking kunnen worden genomen nu deze net als inkomsten uit een aanvullend bijstandsstelsel worden geweerd door artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Haar bewering dat uit de zinsnede die de inkomsten beschouwd als een vorm van sociale bijstand niet kan worden afgeleid welk lid van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en waarom van toepassing is kan niet gevolgd worden nu de bestreden beslissing duidelijk meldt dat het om een inkomensvervangende tegemoetkoming gaat en een integratievergoeding. Dit is afdoend. Het gegeven dat in andere beslissingen (stukken 15a n 15b verzoekende partij) geoordeeld werd dat de bedragen te laag zijn, doet aan het voorgaande geen afbreuk nu de verwerende partij over verschillende redenen kan beschikken om een aanvraag af te wijzen en het haar vrij staat een keuze te maken.

De formele motiveringsplicht vervat in de aangevoerde bepalingen is niet geschonden.

2.4. De verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing inhoudelijk en voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing luidt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

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° (...).”

De verzoekende partij betwist niet dat zij als bestaansmiddelen betreffende het inkomen van de Belgische echtgenoot enkel inkomsten voortvloeiend uit inkomensvervangende tegemoetkoming en integratietegemoetkoming heeft voorgelegd, wat blijkt uit het administratief dossier.

Waar de verzoekende partij betwist dat deze inkomsten deel uitmaken van het aanvullend bijstandsstelsel, zodat de verwerende partij terecht deze inkomsten niet als bestaansmiddelen in aanmerking nam wordt gewezen op het volgende:

Bij beschikking 15.154 van 22 september 2016 oordeelt de Raad van State:

“Naar luid van artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet wordt voor de berekening van de bestaansmiddelen geen rekening gehouden met “de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels”.

“Aanvullende bijstandsstelsels”, in de Franse tekst “régimes d’assistance complémentaires”, moeten worden onderscheiden van de gewone vervangingsinkomens uit de sociale zekerheid en worden niet door eigen bijdragen maar volledig door de overheid gefinancierd. 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.

Vermits de IVT 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, behoort zij ontegensprekelijk tot de aanvullende bijstandsstelsels.

In dit verband dient ook te worden verwezen naar de ratio legis van het meergenoemde artikel 40ter voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd. Deze voorwaarde heeft tot doel te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden. De IVT 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 IVT valt dan ook onder de in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde “aanvullende bijstandsstelsels”. Vermits de IVT 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)

Derhalve vermocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op wettige wijze te stellen dat het “niet kennelijk onredelijk over[komt] dat de verwerende partij geen rekening houdt met de inkomsten uit deze tegemoetkomingen aan personen met een handicap bij het beoordelen van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.”

De Raad sluit zich aan bij deze redenering. Voor wat de integratietegemoetkoming betreft geldt dezelfde redenering nu de integratietegemoetkoming ook, zoals de verzoekende partij stelt, een tegemoetkoming aan gehandicapten betreft.

Het gegeven dat de echtgenoot van de verzoekende partij volledig arbeidsongeschikt is, de tegemoetkomingen ontvangt omwille van medische redenen, onmogelijk kan werken en de verzoekende partij verwijst naar haar stuk 9, hoe schrijnend de situatie ook moge wezen, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Waar de verzoekende partij voorhoudt dat de verwerende partij geen rekening hield met haar stuk 9, is dit onjuist nu zij de relevante stukken heeft in aanmerking genomen en terecht heeft besloten dat als inkomsten enkel een inkomensvervangende tegemoetkoming en integratietegemoetkoming worden bijgebracht. In de mate dat verwezen wordt naar een standpunt in het tijdschrift voor vreemdelingenrecht, antwoordt de verwerende partij dat deze inkomsten dienen te worden beschouwd als een vorm van sociale bijstand, wat correct is. Er werd rekening gehouden met de specifieke situatie van de verzoekende partij. Eerder ingenomen standpunten van de verwerende partij doen evenmin afbreuk aan het voorgaande. Voorts kan niet uit het arrest 121/2013 van het Grondwettelijk Hof met zekerheid afgeleid worden dat tegemoetkomingen aan gehandicapten niet worden uitgesloten uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet nu deze vraag zich in se niet stelde.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Evenmin maakt zij de schending van de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet aannemelijk.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 42 van de vreemdelingenwet en de overige door haar aangehaalde bepalingen, waaronder de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het fair play beginsel omdat de verwerende partij geen individuele behoefteanalyse heeft verricht.

Artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

“§1

(...)

Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, 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.

(...)”

Uit de voorbereidende werken van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de vreemdelingenwet (*Parl.St.*, Kamer, 53 0443/016, p. 34) blijkt dat de hypothese die geïllustreerd wordt door artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet waarin een behoefteanalyse moet worden gemaakt deze is waarbij de bestaansmiddelen stabiel en regelmatig zijn, doch niet 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 (zie ook RvS 16 december 2014, nr. 229.571). Van zodra het inkomen van de referentiepersoon lager ligt dan het in artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, tweede zin van de vreemdelingenwet vermelde referentiebedrag, wat in casu niet wordt vastgesteld, is de overheid verplicht om “*volgens artikel 42, §1, tweede lid, van de wet van 15 december in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en van zijn familieleden, [te] bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in behoeften te voorzien zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden*” (cf. GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.55.2). In casu liggen geen bestaansmiddelen voor in de zin van artikel 40ter van de vreemdelingenwet waardoor zich geen behoefteanalyse opdringt. Een schending van artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet of van de materiële en formele motiveringsplicht ligt niet voorhanden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301), wat in casu niet het geval is.

Het beginsel van de fair play houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen. In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat dit niet het geval geweest is bij het nemen van de bestreden beslissing.

Voorts kan de verzoekende partij niet dienstig de schending van artikel 43 van de vreemdelingenwet aanvoeren omdat deze bepaling betrekking heeft op binnenkomst, wat in casu niet het geval is nu de bestreden beslissing een weigering van een aanvraag betreft van de verzoekende partij nadat zij al in het Rijk is binnen getreden. Ook de aangevoerde schending van artikel 42, §3 is niet dienstig. Verzoekende partij toont niet aan gerechtigd te zijn op een verblijfsvergunning.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.5. Het tweede middel luidt:

“Verzoekende partij roept de schending in van:

** artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955, B.S., 19 augustus 1955, err., B.S., 19 juni 1961 (hierna genoemd E.V.R.M.) en van artikel 22 van de Grondwet en in het licht daarvan de schending van het redelijkheids-/proportionaliteits-/evenredigheidsbeginsel*

Artikel 8 van het E.V.R.M.:

“... 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen...”.

Artikel 22 van de Grondwet:

“ ... Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ... ”.

“...Het redelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de overheid bij afweging van de betrokken belangen, niet in redelijkheid tot het besluit of de handeling heeft kunnen komen...”. (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,55)

“...Het evenredigheidsbeginsel is een concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel...”. (MAST, A., e.a., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1999, 54)

** het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap onderschreven door België bij de Wet van 13 mei 2009, B.S., 22.07.2009, m.i.h.b. de artikelen 5 en 23 en van artikel 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 14 van het E.V.R.M.*

Artikel 5 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap onderschreven door België bij de Wet van 13 mei 2009, B.S., 22.07.2009:

“...Gelijkheid en non-discriminatie 1. De Staten die partij zijn, erkennen dat eenieder gelijk is voor de wet en zonder onderscheid recht heeft op dezelfde bescherming door, en hetzelfde voordeel van de wet. 2. De Staten die Partij zijn, verbieden alle discriminatie op grond van handicap en garanderen personen met een handicap op voet van gelijkheid daadwerkelijke wettelijke bescherming tegen discriminatie op welke grond dan ook. 3. Teneinde gelijkheid te bevorderen en discriminatie uit te bannen, nemen de Staten die Partij zijn alle passende maatregelen om te waarborgen dat redelijke aanpassingen worden verricht...”.

Artikel 23 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap onderschreven door België bij de Wet van 13 mei 2009, B.S., 22.07.2009:

“...Eerbiediging van de woning en het gezinsleven 1. De Staten die partij zijn nemen doeltreffende en passende maatregelen om discriminatie van personen met een handicap uit te bannen op het gebied van huwelijk, gezinsleven, ouderschap en relaties, dit op voet van gelijkheid met anderen, teneinde te waarborgen dat:

a) het recht van alle personen met een handicap van huwbare leeftijd om in vrijheid en met volle instemming van de beide partners in het huwelijk te treden en een gezin te stichten, wordt erkend...”.

Artikel 10 en 11 van de Grondwet:

“...10. Er is in de Staat geen onderscheid van standen. De Belgen zijn gelijk voor de wet;...11. Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden...”.

Artikel 14 van het E.V.R.M.:

“...Verbod van discriminatie

Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere

overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status...".

3.2.2. De in het tweede middel ingeroepen schendingen in concreto getoetst aan de bestreden beslissing

Door de weigering van verblijf van meer dan drie maanden aangevraagd op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 wordt het recht op gezinsleven en privé-leven van verzoekende partij geschonden, m.i.h.b. schendt de bestreden beslissing artikel 8 van het E.V.R.M. en artikel 22 van de Grondwet en in het licht daarvan ook het redelijkheids-/proportionaliteits-/evenredigheidsbeginsel.

Artikel 8 E.V.R.M. heeft directe werking, is rechtstreeks toepasselijk in het intern Belgisch recht en is een bepaling van openbare orde.

Dit is o.m. bevestigd in volgende rechtspraak:

- Cass. AR C. 96.217.F, 19.09.1997, onuitg.

- R.v.St. nr. 38.739, 13.02.1992, Arr. R.v.St., 1992, z.p.

- R.v.St. nr. 29.009, 10.12.1987.

De bestreden beslissing belet verzoekende partij om zijn privé- en gezinsleven samen met zijn Belgische echtgenote mevrouw S.M. geboren en getogen in België verder op en uit te bouwen in België. Verzoekende partij is gehuwd met de Belgische mevrouw S.M. die geboren en getogen is in België en er woonachtig is en er de nodige noodzakelijke medische zorgen heeft.

Van de Belgische echtgenote van verzoekende partij kan dan ook geenszins worden verwacht/vereist dat zij haar gezinsleven met haar echtgenoot in Algerije zou gaan beleven en verder op- en uitbouwen.

Verzoekende partij en zijn echtgenote moeten derhalve hun gezinsleven in België verder kunnen op- en uitbouwen.

Er is dus ten eerste wel degelijk sprake van een privé- en gezinsleven in België.

In tweede instantie dient te worden gesteld dat de weigering van verblijf van meer dan drie maanden aangevraagd op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 een inmenging is in het gezinsleven en privé-leven van verzoekende partij en zijn Belgische echtgenote.

Door de bestreden beslissing wordt het verzoekende partij immers onmogelijk gemaakt om zijn in België te situeren gezinsleven samen met zijn Belgische echtgenote mevrouw S.M. in België verder op en uit te bouwen.

Vraag die zich hierbij stelt is of dergelijke inmenging in het gezinsleven en privé-leven van verzoekende partij noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat enkel en alleen voldaan is aan het criterium "noodzakelijk in een democratische samenleving" indien er een dwingende sociale behoefte is en de getroffen maatregel - in casu de weigering van verblijf van meer dan drie maanden aangevraagd op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 - in verhouding staat tot het nagestreefde doel.

In dit kader is het naleven van het proportionaliteitsbeginsel en het maken van de juiste afweging tussen het zogenaamde beoogde doel en de ernst van het raken aan het recht van verzoekende partij en zijn Belgische echtgenote op respect voor hun in België gesitueerde gezinsleven dan ook van primordiaal belang, dit zeker gelet op de specifieke gezondheidssituatie waarin de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw Souss Mélika zich bevindt.

Deze afweging is niet gemaakt en de afweging moet alleszins doorwegen ten voordele van het gezinsleven van verzoekende partij en zijn Belgische echtgenote mevrouw S.M.!

In dit kader verwijst verzoekende partij naar het arrest nr. 134 660 van 8 december 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waar de Raad het t.a.v. verzoekende partij betekende bevel om het grondgebied te verlaten vernietigt omwille van "...het gebrek aan een 'fair balance' toets zoals vereist door artikel 8 van het EVRM...".

Dat, zoals de verwerende partij op pagina 9/16 t.e.m. 11/16 van de nota poneert, de beoordeling van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 uitmondend in casu in een weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten automatisch een - correcte - beoordeling van artikel 8 van het E.V.R.M. inhoudt, gaat niet op. Zulks zou immers betekenen dat verzoekende partij gewoonweg de schending van artikel 8 van het E.V.R.M. niet - meer - zou kunnen inroepen; dit is uiteraard een brug te ver.

Vanaf pagina 11/16 laatste zin onderaan t.e.m. pagina 14/16 bovenaan van de nota tracht de verwerende partij alsnog aan te tonen dat artikel 8 van het E.V.R.M. in geen geval kan geschonden zijn. 19/22

Zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt op pagina 11 van voormeld arrest nr. 134 660 is dit "...een a posteriori onderzoek dat niet terug te vinden is in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier. Door a posteriori een belangenafweging te doen in de nota met opmerkingen, wordt de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM, in het

bijzonder het gebrek aan 'fair balance' toets in het besluitvormingsproces van het bestuur, door de verwerende partij niet rechtgezet...".

Samenvattend:

De verwerende partij heeft onbetwistbaar nagelaten enig oog te hebben voor het recht op gezinsleven en privé-leven van verzoekende partij en zijn Belgische echtgenote mevrouw S.M. zoals gewaarborgd door artikel 8 van het E.V.R.M. en artikel 22 van de Grondwet.

De bestreden beslissing schendt dan ook het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel/proportionaliteitsbeginsel alsook artikel 8 van het E.V.R.M. en artikel 22 van de Grondwet. De schending van artikel 8 van het E.V.R.M. en van artikel 22 van de Grondwet geldt in casu des te meer gelet op de specifieke gezondheidstoestand/handicap van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. waarvoor stipte medische opvolging in België noodzakelijk is.

De bestreden beslissing komt hierop neer dat de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. die niet kan en mag werken omwille van gezondheidsredenen/handicap en ten gevolge hiervan een vast niet onderhandelbaar (doch wel stabiel en regelmatig) bedrag aan tegemoetkoming krijgt van de Belgische staat in se gediscrimineerd wordt op basis van haar handicap - het is immers enkel en alleen te wijten aan haar handicap dat zij voormelde vaste tegemoetkoming krijgt - met als gevolg dat verzoekende partij wordt uitgesloten van het recht op gezinshereniging en gezinsleven met zijn Belgische echtgenote mevrouw S.M..

Nochtans dient de verwerende partij rekening te houden met de handicap van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. in het kader van het verzoek tot gezinshereniging door verzoekende partij met zijn Belgische echtgenote mevrouw S.M. waarmee hij samen hun gezinsleven verder wil op- en uitbouwen. Dit wordt vereist door artikel 10 en 11 van de Grondwet en door artikel 14 van het E.V.R.M. die discriminatie op basis van handicap verbieden doch ook door het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap onderschreven door België bij de Wet van 13 mei 2009, B.S., 22.07.2009, dat o.m. en m.i.h.b. in de - naar het oordeel van verzoekende partij wel degelijk duidelijke en precieze - artikelen 5 en 23 bepaalt dat de samenleving en de Staat - in casu dus de verwerende partij - personen met een handicap en hun gezinsleven daadwerkelijke wettelijke bescherming moeten garanderen tegen discriminatie en personen met een handicap en hun gezinsleven moeten beschermen en ondersteunen. Deze personen moeten net als andere volledig kunnen genieten van hun recht op een gezinsleven zoals tevens gewaarborgd door artikel 8 van het E.V.R.M. en artikel 22 van de Grondwet.

Het staat vast dat de bestreden beslissing zulks miskent.

In elk geval schort er in dit geval en in de betekenis dat de kwestieuze tegemoetkomingen voor gehandicapten niet in aanmerking zouden mogen worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen, iets fundamenteels aan de wetgeving meer bepaald aan artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 zodat verzoekende partij vraagt om desgevallend een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof inzake de bestaanbaarheid van artikel 40ter van de Vreemdelingen d.d. 15.12.1980 in de interpretatie dat de tegemoetkomingen aan gehandicapten op basis van de Wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap zoals de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming verleend door de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid - Directie-generaal Personen met een handicap niet in aanmerking zouden mogen worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen, met artikel 8 en met artikel 14 van het E.V.R.M. in samenhang met artikel 22 en artikel 10 en 11 van de Grondwet en in samenhang met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap aangenomen te New York op 13 december 2006 en onderschreven door België bij de Wet van 13 mei 2009, B.S., 22.07.2009, m.i.h.b. de artikelen 5 en 23. Verzoekende partij is alvast de mening toegedaan dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 de toets door het Grondwettelijk Hof niet zal doorstaan.

De overwegingen van het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 waarnaar de verwerende partij op pagina 15/16 van de nota verwijst, betreffen niet de problematiek waarover het in deze gaat en die in deze door verzoekende partij aan de kaak wordt gesteld. Een prejudiciële vraag kan desgevallend dus wel degelijk dienstig zijn.

Samenvattend:

De bestreden beslissing houdt een discriminatie in op basis van de handicap van de Belgische echtgenote van verzoekende partij mevrouw S.M. met als gevolg dat verzoekende partij wordt uitgesloten van het recht op gezinshereniging en gezinsleven met zijn Belgische echtgenote mevrouw S.M.. Dit is in strijd met artikel 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 van het E.V.R.M. in samenhang gelezen met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap o.m. en m.i.h.b. de artikelen 5 en 23 en in samenhang met artikel 8 van het E.V.R.M. en artikel 22 van de Grondwet. Verzoekende partij vraagt om desgevallend een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Het tweede middel is integraal ontvankelijk en gegrond."

2.6. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven.

Wanneer een schending van het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad dan ook in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, quod in casu, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren

(EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privéleven en het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. In casu ontbreekt een nauwkeurige uiteenzetting. De verzoekende partij verwijst louter naar haar gezinsleven met haar echtgenoot en stelt dat van deze niet kan verwacht worden dat het gezinsleven elders buiten het Rijk zou plaatsgrijpen omwille van haar handicap.

Nergens wordt in concreto uiteengezet waarom het gezinsleven en overigens ook het privéleven niet kan plaatsgrijpen in het herkomstland al waar partijen in het huwelijk zijn getreden.

In casu werd aan de verzoekende partij het verblijfsrecht op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet geweigerd. De Raad van State, wees er in zijn arrest nr. 231.772 van 26 juni 2015, op dat ook al primeert artikel 8 van het EVRM op de bepalingen van de vreemdelingenwet, dit niet wil zeggen dat aan de administratieve overheid een belangenafweging wordt opgelegd, daar de wetgever deze reeds voorzien heeft in het kader van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Tevens bepaalde de wetgever dat het voordeel van een verblijfsrecht, aan bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer bepaalde voorwaarden voldaan zijn, zoals de verplichting voor de Belgische gezinshereniger om over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen te beschikken. Deze voorwaarde werd door het Grondwettelijke Hof, in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013, niet als een onevenredige inbreuk op het recht op respect voor het privéleven en gezinsleven gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, beschouwd (Zie in het bijzonder de considerans B.64.7 aan B.65, en B.52.3 van het arrest).

Bijgevolg, staat in dit kader, het opleggen aan de administratieve overheid om een belangenafweging te doen, gelijk aan het feit dat de vreemdeling niet moet voldoen aan de wettelijke voorziene voorwaarden om van een gezinshereniging te kunnen genieten.

De Raad stelt aldus vast dat het door de verzoekende partij opgeworpen middel, met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM en van artikel 22 van de Grondwet, moet worden verworpen.

Wat betreft de voorgehouden schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wijst de Raad er vooreerst op dat het Grondwettelijk Hof exclusief bevoegd is om te oordelen of wetskrachtige normen in overeenstemming zijn met de Grondwet. Derhalve stelt de Raad vast dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om uitspraak te doen over een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Gelet op de beschikking 15.154 van de Raad van State acht de Raad de prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof waarop de verzoekende partij doelt niet nodig ter beantwoording van het middel.

In zoverre de verzoekende partij een schending van het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel aanvoert, wijst de Raad erop dat er pas sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien de verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens kan aantonen dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128 878; RvS 5 januari 2007, nr. 166 369) en dat hier geen redelijke verantwoording voor bestaat. Een schending van het gelijkheidsbeginsel blijkt dan ook niet, nu de verzoekende partij in gebreke blijft met feitelijke en concrete gegevens aan te tonen dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245). Het louter gegeven dat de referentiepersoon gehandicapt is, is in casu niet de reden van de afwijzing van de aanvraag, wel het gegeven dat geen bestaansmiddelen worden voorgelegd die in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet in aanmerking kunnen genomen worden. Ook niet gehandicapte personen die bijvoorbeeld enkel een leefloon ontvangen worden door artikel 40ter van de vreemdelingenwet uitgesloten. Verzoekende partij toont een schending van artikel 22 van de grondwet niet aan.

Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 5 en 23 van het verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en van artikel 14 EVRM door ook hier te wijzen op het bestaan van een ongelijkheid, merkt de Raad op dat de verzoekende partij geen ongelijkheid tegenover niet gehandicapten aantoont. De ratio legis van artikel 40ter van de vreemdelingenwet is, zoals in bovenvermelde beschikking van de Raad van State te lezen valt, te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil verkrijgen, ten laste valt van de openbare overheden. Dit heeft al dus op zich geen enkel uitstaans met het gegeven of de referentiepersoon al dan niet gehandicapt is. Indien een gehandicapte persoon inkomsten kan voorleggen andere dan deze die behoren tot het aanvullend bijstandsstelsel of andere dan deze opgesomd onder de uitsluitingen van artikel 40ter van de vreemdelingenwet zal de gezinshereniging kunnen toegestaan worden.

Er kan geen discriminatie gevonden worden.

Voorts benadrukt de Raad dat de bestreden beslissing proportioneel is genomen. Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Het evenredigheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). Er dient te worden besloten dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is.

Het tweede middel is ongegrond zoals de verwerende partij terecht opmerkt.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig maart tweeduizend zeventien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN