

Arrest

nr. 176 940 van 26 oktober 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 19 mei 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 18 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 27 mei 2016 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat JANSSENS, die *loco* advocaten B. DAYEZ en P. VANWELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 5 januari 1982.

19 oktober 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in haar hoedanigheid van echtgenoot van een Belgische onderdaan.

Op 18 april 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit zijn thans de bestreden beslissingen, gezamenlijk aan de verzoekende partij ter kennis gebracht onder de vorm van een bijlage 20, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 19.10.2015 werd ingediend door:

Naam: I.

Voornaam: A.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 05.01.1982

Geboorteplaats: T.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblifvende te/verklaart te verblijven 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 of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging 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. 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 (...)'

Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon een attest van de FOD Sociale Zekerheid dd. 20.10.2015 voor waaruit blijkt dat ze voor de periode oktober 2014 – oktober 2015 recht had op een tegemoetkoming aan personen met een handicap. Volgens de meest recente gegevens (oktober 2015) bedroeg deze maandelijkse tegemoetkoming €1438,38, respectievelijk 1112,17 (inkomens vervangende tegemoetkoming) en €326,21 (integratietegemoetkoming). Echter, de tegemoetkoming aan personen met een handicap (zowel de inkomens vervangende tegemoetkoming als de integratietegemoetkoming) is een vorm van een aanvullend bijstandstelsel.

Dit bedrag kan dan ook niet mee in overweging genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon (arrest RvS nr. 232.033 dd. 12.08.2015).

Op basis van het geheel van de beschikbare gegevens kan niet afdoende beoordeeld worden of de referentiepersoon op heden beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zoals vereist door artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt 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 een eerste, tweede en derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 1, 12°, 40ter en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 21 en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest), van de artikelen 3 en 7 van de wet van 10 mei 2007, van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet en van artikel 22 van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.

Gelet op de nauwe samenhang worden de middelen samen besproken.

2.1.1. In een eerste onderdeel van het eerste middel uit de verzoekende partij kritiek op het feit dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissingen met verwijzing naar het arrest van 12 augustus 2015 met nummer 232.033 van de Raad van State beslist om de bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet in overweging te nemen daar het een vorm van aanvullend bijstandsstelsel is. De verzoekende partij wijst erop dat dit arrest kadert binnen een vestigingsaanvraag op basis van artikel 40 van de Vreemdelingenwet, en niet op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partij stelt dat beide situaties niet vergelijkbaar zijn, en stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet naar deze rechtspraak kon verwijzen, minstens had moeten verduidelijken waarom deze rechtspraak toepasselijk was *in casu*. In een tweede onderdeel houdt de verzoekende partij voor dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet verkeerd werd geïnterpreteerd nu het niet de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest om uitkeringen aan gehandicapten uit te sluiten bij de beoordeling van de bestaansmiddelenvoorwaarde. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij ten slotte aan dat een tegemoetkoming voor gehandicapten niet kan worden aanzien als sociale bijstand. Sociale bijstand zou enkel door het OCMW worden uitgekeerd.

In een tweede middel voert de verzoekende partij aan dat zij ten gevolge van de handicap van haar partner wordt gediscrimineerd, daar waar de wetgever heeft bepaald dat werkloosheidsuitkeringen wel in overweging worden genomen.

In een derde middel benadrukt de verzoekende partij dat haar echtgenote door de FOD Sociale Zekerheid voor onbepaalde duur als gehandicapte erkend is en dat haar autonomie in belangrijke mate beperkt is.

De verzoekende partij licht haar middelen als volgt toe:

“5.1. Premier moyen

Le requérant prend un premier moyen tiré de :

- ☐ *la violation des articles 40ter, et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;*
- ☐ *la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, toute décision administrative doit être fondée sur des motifs de droit et de fait qui la précèdent, la provoquent et la justifient ;*
- ☐ *la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;*
- ☐ *la violation de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;*

En ce que,

La partie adverse, se référant à l'arrêt du Conseil d'Etat n°232.033 du 12 août 2015 refuse de prendre en considération les allocations de personne handicapée perçues par l'épouse du requérant au motif que ces allocations seraient issues de l'aide sociale ;

Alors que,

Première branche

L'arrêt du Conseil d'Etat auquel se réfère la partie adverse a trait à la libre circulation des citoyens européens, en application de l'article 40, §4 de la loi du 15 décembre 1980, qui se lit comme suit :

§ 4. Tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner dans le Royaume pour une période de plus de trois mois s'il remplit la condition prévue à l'article 41, alinéa 1er et :

(...)

2° ou s'il dispose pour lui-même de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'aide sociale du Royaume au cours de son séjour, et d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques dans le Royaume; (...)

Les ressources suffisantes visées à l'alinéa 1er, 2° et 3°, doivent au moins correspondre au niveau de revenus sous lequel la personne concernée peut bénéficier d'une aide sociale. Dans le cadre de l'évaluation des ressources, il est tenu compte de la situation personnelle du citoyen de l'Union, qui englobe notamment la nature et la régularité de ses revenus et le nombre de membres de la famille qui sont à sa charge.

Le Roi fixe les cas dans lesquels le citoyen de l'Union est considéré comme remplissant la condition de ressources suffisantes visée à l'alinéa 1er, 2°.

Cet article s'inscrit dans la logique européenne de libre circulation des citoyens de l'Union en Europe, à la condition qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil. Si le citoyen de l'Union devenait dépendant d'une telle assistance sociale, il serait tenu de quitter le territoire de l'Etat membre d'accueil, sauf les exceptions prévues par la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Le citoyen serait alors libre de retrouver son territoire national, accompagné de sa famille qui avait, le cas échéant, bénéficié du regroupement familial dans l'Etat membre d'accueil.

L'affaire soumise à Votre Conseil est sensiblement différente. L'épouse du requérant séjourne dans son état de nationalité, et souhaite se voir rejoindre par le requérant. Ils font de la sorte appel à leur droit à la vie familiale, protégé tant par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme que par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'équilibre des intérêts en présence dans le cadre d'une demande de regroupement familial commande une solution différente.

La jurisprudence citée à l'appui de la décision entreprise n'est pas applicable en l'état au requérant. La partie adverse aurait en effet dû, à tout le moins, expliquer en quoi cette jurisprudence était transposable au cas d'espèce, dans le contexte d'une demande de regroupement familial introduite sur pied de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980.

A défaut, la décision viole les dispositions visées au moyen.

Deuxième branche

En préliminaire de la proposition de loi ayant conduit à la loi du 8 juillet 2011 réformant le regroupement familial, le parlement a rappelé que :

« La possibilité de se construire une vie familiale, la protection de la famille et le respect de la vie familiale participent de l'essence même de notre société. La protection de la famille est d'ailleurs garantie par la Constitution (article 22) et par divers traités internationaux, telle la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, article 8) ».

Le législateur européen a introduit la possibilité d'imposer comme condition au regroupement familial une condition de revenus au regroupant (ressources stables, régulières et suffisantes) lui permettant de subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille, sans recourir au système d'aide sociale.

Le législateur belge, intégrant cette condition de revenus dans la loi nationale, s'est empressé de préciser que cette condition fera l'objet d'aménagement pour les personnes vulnérables, à savoir les personnes âgées et handicapées.

Madame Lanjri, auteur de la proposition initiale de réforme de la loi du 15 décembre 1980 (qui a donné lieu à la loi du 8 juillet 2011) a indiqué qu'une dispense de revenus était prévue pour ces deux catégories de personnes.

« Mme Nahima Lanjri (CD&V) ; Ainsi, l'étranger qui prétend au regroupement familial doit prouver un séjour légal en Belgique d'une durée de deux ans minimum. L'étranger apporte également la preuve qu'il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers, pour ne pas tomber à charge du CPAS. Les moyens de subsistance sont fixés à 120 % du revenu d'intégration tel que prévu par la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. Par souci d'humanité, la proposition de loi ne prend pas en considération les pensionnés et les handicapés.»;

"14.58 Nahima Lanjri (CD&V): Nous faisons une exception pour les groupes vulnérables. Pour les personnes âgées par exemple, on prend en compte tant la pension que le revenu garanti aux personnes âgées. Nous faisons aussi des exceptions pour les handicapés. L'assistance aux handicapés est prise en compte. (...) »;

"14.100 Nahima Lanjri (CD&V): En outre, Madame Genot, le revenu exigé n'est pas très élevé. Il s'agit de 1.184 €, ce qui est nettement moins que le revenu exigé aux Pays-Bas, qui atteint presque 1.500 €. Cela est donc permis. Nous avons d'ailleurs prévu une exception pour les pensionnés et les handicapés. Le revenu exigé est donc tout à fait accessible. (...)».

Ces textes préparatoires étaient repris in extenso dans le recours en annulation introduit auprès de la Cour constitutionnelle contre la loi du 8.7.2011. Dans le cadre des débats, le Conseil des ministres a été amené à confirmer que :

« c) Les allocations des handicapés et les pensions des personnes âgées sont prises en considération pour le calcul des revenus du regroupant. De plus, en vertu de l'article 10 ter, §2, alinéa2, de la loi du 15 décembre 1980, si la condition relative aux moyens de subsistance stables et réguliers n'est pas remplie, le ministre ou son délégué doit déterminer, sur la base des besoins propres de l'étranger rejoint et des membres de sa famille, quels moyens de subsistance leur sont nécessaires pour subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs publics. Le ministre ou son délégué peut, à cet effet, se faire communiquer par l'étranger tous les documents et renseignements utiles pour déterminer ce montant. Cette disposition permet à une personne vulnérable de bénéficier du regroupement familial alors même qu'elle ne toucherait pas des revenus équivalents à 120p.c. du revenu d'intégration sociale » (Arrêt n° 121/2013, point A.9.9.2.).

Cette prise en compte des allocations perçues dans le cadre de la loi du 27 février 1987 est avalisée par la Cour constitutionnelle aux points 17.8.1. et 17.8.2. Quoiqu'elle se rapporte aux articles 10 et suivants de la loi, cette solution s'impose à l'évidence dans le cadre de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980.

La partie adverse, en faisant application de la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat dans une affaire étrangère au cas qui était soumis à la juridiction suprême, viole l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 et sa ratio legis, telle qu'éclairée par ses soins lors des travaux préparatoires et des débats devant la Cour constitutionnelle.

Troisième branche

Avant l'arrêt n° 121/2013, la Cour constitutionnelle avait déjà statué sur la nature des allocations pour personnes handicapées.

Il ressort de cette jurisprudence de la Cour que l'allocation perçue par l'épouse du requérant n'est pas considérée comme une aide sociale. A contrario, « l'étranger qui se voit refuser l'allocation aux personnes handicapées peut, le cas échéant, revendiquer le bénéfice d'une aide sociale qui prenne son handicap en considération » (arrêt n° 3/2012 du 11 janvier 2012).

L'aide sociale est assurée par les CPAS, en application de l'article 1er de la loi organique des centres publics d'aide sociale :

« Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Il est créé des centres publics d'aide sociale qui, dans les conditions déterminées par la présente loi, ont pour mission d'assurer cette aide ».

Les allocations perçues par l'épouse du requérant sont étrangères à cette aide dispensée par le CPAS. Elles relèvent en effet d'une législation distincte (loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées) et sont mises en oeuvre par le SPF sécurité sociale.

Cette nature différente confirme la distinction opérée par la Cour constitutionnelle. Les allocations aux personnes handicapées ne peuvent par conséquent, par principe, être exclues du calcul des revenus visés à l'article 40ter de la loi. En affirmant l'inverse, la décision entreprise viole les dispositions visées au moyen et doit être annulée.

5.2. Second moyen

Le requérant prend un second moyen tiré de :

- ☐ la violation des articles 1er, 12°, 40ter et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;
- ☐ la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, toute décision administrative doit être fondée sur des motifs de droit et de fait qui la précèdent, la provoquent et la justifient ;
- ☐ la violation des articles 3 et 7 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- ☐ la violation des articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution ;
- ☐ la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;
- ☐ la violation de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

En ce que,

A l'appui de la demande de séjour, l'épouse du requérant a produit une attestation du SPF Sécurité Sociale relative aux droits à des allocations aux personnes handicapées (allocation de remplacement de revenus et allocation d'intégration), d'octobre 2014 à octobre 2015, pour un montant mensuel de 1.438.38 € ;

La partie adverse, se référant à l'arrêt du Conseil d'Etat n°232.033 du 12 août 2015 refuse de prendre en considération ces revenus, qui seraient issus de l'aide sociale ;

Alors que,

Les allocations perçues par l'épouse de la requérante sont de deux natures : l'allocation de remplacement de revenus (1.112,17 €), et l'allocation d'intégration (326,21€).

La doctrine définit ces deux types d'allocation comme suit :

- « L'allocation de remplacement de revenus est, comme son nom l'indique, destinée à compenser l'absence de possibilité dont dispose la personne handicapée de se procurer un revenu du fait même de son handicap. Elle est en effet prévue en faveur de 'celui qui est limité dans sa capacité de travail et qui, de ce fait, ne peut acquérir un revenu' »;

- L'allocation d'intégration a pour objectif de compenser la perte d'autonomie d'une personne handicapée. « Il s'agit d'apprécier si la personne handicapée est capable sans difficulté, avec des difficultés minimes, difficilement ou n'est pas capable d'accomplir certaines fonctions sociales correspondant aux six rubriques visées à l'arrêté ministériel ».

Si l'allocation d'intégration a une nature tout à fait particulière, l'allocation de remplacement de revenus équivaut, pour la personne handicapée, aux allocations de chômage. Il s'agit en effet, pour l'une et l'autre, de suppléer à l'absence de revenus pour « celui qui est limité dans sa capacité de travail ».

Les allocations de chômage sont prises en considération par l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 dans le calcul des moyens de subsistance. Tel doit également être le cas de l'allocation de remplacement octroyée en application de la loi du 27 février 1987.

Le principe de non-discrimination en raison du handicap est un principe bien établi, tant au niveau national qu'au niveau international.

Si la Constitution belge garantit de manière générale la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges sans discrimination, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination protège expressément les personnes atteintes d'un handicap. La loi du 15 décembre 1980 elle-même reconnaît que les personnes handicapées appartiennent à la catégorie des personnes vulnérables (article 1er, 12°).

L'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pour sa part, dispose que :

« Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

La Cour européenne des droits de l'homme parvient à la même conclusion, en application de l'article 14 de la Convention.

Sous peine de créer une discrimination inconciliable avec les dispositions fondatrices exposés ci-avant, la partie adverse était tenue de prendre en considération l'allocation de remplacement de revenus perçues par l'épouse du requérant. Elle doit ensuite procéder à l'examen décrit à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, afin de déterminer si ces revenus sont suffisants pour subvenir aux besoins du ménage, tout en accordant une attention particulière à la vulnérabilité de l'épouse du requérant, soulignée par le législateur dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011. Ce dernier examen impose, dans le chef de la partie adverse, une obligation de motivation particulière, adaptée à chaque cas d'espèce.

A défaut d'avoir procédé de la sorte, la décision entreprise viole les dispositions visées au moyen.

5.3. Troisième moyen

Le requérant prend un troisième moyen tiré de :

- ☐ la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;
- ☐ la violation des articles 7 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- ☐ la violation de l'article 22 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 ;

En ce que,

La décision entreprise rejette la demande de regroupement familial du requérant au motif que les revenus de son épouse, handicapée, ne peuvent être pris en considération ;

Alors que,

La décision entreprise a en réalité pour effet de priver purement et simplement le requérant et son épouse du droit regroupement familial. L'épouse du requérant a été reconnue comme handicapée par le SPF Sécurité sociale pour une durée indéterminée. Elle souffre d'une réduction de l'autonomie importante (11 points). Au vu de la position actuellement défendue par la partie adverse, Mme VAN CAMPENHOULT ne pourra jamais bénéficier du regroupement familial d'avec son époux, dont l'aide au quotidien s'avère cependant tout à fait nécessaire.

Ce refus de principe est inconciliable avec le droit à la vie privée et familiale de la partie requérante, valeur identifiée comme essentielle dans notre société par le législateur dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011 comme rappelé au premier moyen :

« La possibilité de se construire une vie familiale, la protection de la famille et le respect de la vie familiale participent de l'essence même de notre société. La protection de la famille est d'ailleurs

garantie par la Constitution (article 22) et par divers traités internationaux, telle la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, article 8) ».

Ce droit à la vie familiale est garanti sans discrimination, comme cela ressort de la combinaison des articles 8 et 14 de la Convention, et 7 et 21 de la Charte. L'article 22 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées rappelle cette garantie :

« Aucune personne handicapée, quel que soit son lieu de résidence ou son milieu de vie, ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ou autres types de communication ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Les personnes handicapées ont droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

La décision entreprise, en ce qu'elle nie le droit au regroupement familial du requérant et de son épouse, constitue indubitablement une ingérence dans leur vie privée et familiale. Le requérant ne peut en effet vivre régulièrement sur le territoire national de son épouse, et exercer l'ensemble des droits liés au statut de membre de famille de Belge.

Il a été démontré au premier moyen que cette ingérence n'est pas justifiée, dans la mesure où le législateur a expressément prévu que les allocations perçues par les personnes handicapées devaient être prises en considération, ce qui a été validé par la Cour constitutionnelle qui fait une distinction claire entre ces allocations et l'aide sociale.

En tout état de cause, la partie adverse n'a pas opéré de mise en balance des intérêts en présence, en violation des dispositions visées au moyen. Cet examen de proportionnalité prend par ailleurs une dimension toute particulière en présence d'une personne dont la vulnérabilité est attestée.

La décision entreprise viole les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 7 et 21 de la Charte, et 22 de la convention relative aux droits des personnes handicapées."

2.1.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, het aan de gemachtigde van de staatssecretaris toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien de gemachtigde van de staatssecretaris vaststelt dat dit niet het geval is, dan kan hij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling op een andere grond tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verweerder constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie kan laten gelden, komt het aan hem toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling al dan niet onwettig in het Rijk verblijft zodat hij desgevallend dient over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad wijst er tevens op dat een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten ook verschillende rechtsgevolgen hebben. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen dusdanig recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet enerzijds op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en anderzijds dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad.

Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg kan hebben dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten, kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat

slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing, waarbij hem een verblijf wordt geweigerd, op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen, heeft daarentegen op zich geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskenning van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of de rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

De bepalingen van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) dat wanneer de bevoegde minister of zijn gemachtigde een recht op verblijf niet erkent, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels “*een document overeenkomstig het model van bijlage 20*” dat “*desgevallend*” ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 23 januari 2014, nrs. 226.183 tot en met 226.185; RvS 15 januari 2014, nr. 226.065).

De verblijfsweigering enerzijds en het bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds, vormen twee verschillende *negotia* die echter middels één *instrumentum* – de bijlage 20 – worden ter kennis gebracht. De eventuele vernietiging van een bevel om het grondgebied te verlaten leidt dan ook niet *ipso facto* tot de vernietiging van de in dezelfde akte opgenomen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

In eerste instantie worden de ingeroepen schendingen tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden besproken, daarna wordt verder ingegaan op het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.1.2.1. De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 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. Ze 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 beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Er wordt in de bestreden beslissing ook verwezen naar de vaststelling van de verwerende partij dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie, daar de tegemoetkoming voor een handicap die aan de Belgische referentiepersoon wordt gegeven, niet in aanmerking kan worden genomen voor de bestaansmiddelen omdat dit een vorm is van aanvullende bijstand. Tevens wordt er volgens de verwerende partij niet aangetoond dat de Belgische referentiepersoon kan beschikken over de huurgelden van het appartement waarvan de huurovereenkomst is neergelegd.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij 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. Een schending van de formele motiveringsplicht kan niet worden aangenomen. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

2.1.2.2. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Nazicht van de materiële motiveringsplicht houdt *in casu* eveneens nazicht in van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij ook de schending aanvoert, daar de bestreden beslissing op deze bepaling is gestoeld. Deze bepaling luidt als volgt:

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

- 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. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

Als een attest van geen huwelijksbeletsel werd afgeleverd, zal er naar aanleiding van een onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk waarvoor het attest werd afgeleverd, niet worden overgegaan tot een nieuw onderzoek, tenzij er zich nieuwe elementen voordoen.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden.”

Uit lezing van artikel 40bis, §2, 1°, *juncto* artikel 40ter, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet volgt dat in het kader van een aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een EU-onderdaan c.q. Belgische onderdaan, m.n. in de hoedanigheid van echtgenoot op cumulatieve wijze aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan:

- de Belgische referentiepersoon moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, en

- de Belgische referentiepersoon moet beschikken over behoorlijke huisvesting en een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.

In casu wordt de aanvraag van een verblijfskaart geweigerd omdat de verwerende partij oordeelt dat niet wordt bewezen dat de Belgische referentiepersoon in wiens functie de aanvraag wordt ingediend, voldoet aan de criteria met betrekking tot de bestaansmiddelen. De verwerende partij motiveert dit door te stellen dat de neergelegde stukken inzake de bestaansmiddelen niet in aanmerking genomen kunnen worden aangezien een tegemoetkoming voor een handicap onder het aanvullend bijstandsstelsel valt.

Uit onderzoek van het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij het volgende document heeft neergelegd inzake de bestaansmiddelen bij de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie:

- Brief FOD Sociale Zekerheid - directie generaal personen met een handicap - van 20 oktober 2015 waarin wordt medegedeeld dat de Belgische referentiepersoon recht heeft op een maandelijkse tegemoetkoming van 1.416,58 euro van oktober - december 2014, 982,67 euro van januari - mei 2015, 1416,58 euro van juni - augustus 2015 en 1438,38 van september - oktober 2015.

De verzoekende partij betwist niet dat zij geen andere documenten inzake de bestaansmiddelen heeft neergelegd. De verzoekende partij stelt in het verzoekschrift echter dat de verwerende partij wel rekening moet houden met de tegemoetkoming voor mensen met een handicap, die de Belgische referentiepersoon ontvangt, bij het beoordelen van de voorwaarde van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

De Raad merkt op dat in artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de Vreemdelingenwet wordt gesteld dat *“middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen”* niet in aanmerking worden genomen, waardoor de opsomming niet beperkt blijft tot het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen. De Raad wijst erop dat de opsomming uit dit wetsartikel louter omwille van het gebruik van de termen *“met name”* niet automatisch als limitatief kan worden beschouwd. Uit de parlementaire werkzaamheden die voorafgaan aan de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, die worden besproken in het arrest van het Grondwettelijk Hof, waarin artikel 9 van voormelde wet, dat de invoering van de bestaansmiddelenvereiste voorzag, in het geding was, blijkt dat deze vereiste gestoeld is op *“de noodzaak (...) om de voorwaarden voor gezinshereniging bij te sturen teneinde te voorkomen dat de gezinsleden die zich in België komen vestigen, ten laste vallen van de overheid”* (GwH, 26 september 2013, nr. 123/2013, r.o. B.1.4). Gelet op deze *ratio legis* dient de opsomming uit artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de Vreemdelingenwet niet als strikt exhaustief te worden opgevat en kan het bestuur de bedragen die in het kader van de sociale bijstand aan de referentiepersoon worden uitgekeerd, buiten beschouwing laten bij de beoordeling van de bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

“Aanvullende bijstandsstelsels”, in de Franse tekst *“regimes 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 inkomensvervangende tegemoetkoming 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 (RvS 22 september 2016, nr.; 15.154, (c)). Gelet op het gegeven dat een integratietegemoetkoming bedoeld is om het dagelijkse leven van een persoon met een handicap te verbeteren daar vaak dure aanpassingen noodzakelijk zijn en om deze bijkomende kosten te helpen dragen, kan een persoon een integratietegemoetkoming aanvragen. De tegemoetkoming wordt toegekend op grond van verschillende criteria, zoals o.a. het inkomen van het huishouden. Hierdoor kan men ook stellen dat het integratieinkomen tot het aanvullende bijstandsstelsel behoort.

Hierin verschilt de inkomensvervangende tegemoetkoming van de klassieke sociale verzekeringen die deel uitmaken van het sociale zekerheidstelsel, d.i. de professionele risicoverzekeringen (arbeidsongevallenverzekering), de sector van de pensioenen (ouderdoms- en overlevingspensioenen), de werkloosheidssector, het stelsel van de gezinsbijslagen, ziekte- en invaliditeitsuitkeringen, die gelden als inkomensvervangende uitkeringen en gestoeld zijn op het solidariteitsprincipe door middel van sociale bijdragen op arbeidsinkomsten (door werkgever en werknemer); deze moeten in principe mee in overweging genomen worden bij het bepalen van de voldoende bestaansmiddelen (zie nota Studiebureau, Dienst Vreemdelingenzaken, gevoegd bij het Verslag van 19 mei 2011 namens de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, uitgebracht door de dames Leen Dierick en Catherine Fonck, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, doc. Nr. 53-0443/018, p. 223-225. Zie ook verwijzing naar S. BOUCKAERT, *Documentloze vreemdelingen*.

Grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985, Antwerpen, Maklu, 2007, 293-295).

In casu blijkt uit de documenten die de verzoekende partij heeft neergelegd bij haar aanvraag dat de Belgische referentiepersoon een tegemoetkoming voor personen met een handicap en een integratie-inkomen voor personen met een handicap ontvangt.

De verzoekende partij betwist in haar verzoekschrift niet dat de Belgische referentiepersoon een tegemoetkoming ontvangt voor personen met een handicap. Echter, zoals uit het voorgaande blijkt, zijn tegemoetkomingen aan mensen met een handicap een vorm van aanvullende bijstand, zoals bedoeld in artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de Vreemdelingenwet.

De verklaringen van een parlements lid in het kader van de voorbereidende werken doen geen afbreuk aan hetgeen voorafgaat.

Daarenboven wijst de Raad erop dat het Grondwettelijk Hof in overweging B.11.4 van het arrest van 26 september 2013, met nummer 121/2013 met betrekking tot de vereiste van bestaansmiddelen bij de aanvraag tot verblijf van een minderjarig kind van de partner van de gezinshereniger, die niet gebonden is door een geregistreerd partnerschap dat gelijkwaardig is met een huwelijk gesteld heeft dat: *“Door het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de gezinshereniger wil de wetgever vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil verkrijgen ten laste valt van de openbare overheden en streeft hij ernaar dat die personen in menswaardige omstandigheden kunnen worden opgevangen (Parl. St., Kamer, 2010-2011, DOC 53-0443/018, p. 73). Dergelijke inkomensvereisten worden uitdrukkelijk toegelaten door artikel 7, lid 1, onder c), van de richtlijn 2003/86/EG en worden door het Hof van Justitie als toelaatbaar beschouwd (HvJ, 4 maart 2010, C-578/08, Chakroun, punt 42; 6 december 2012, C-356/11 en 357/11, Maahanmuuttovirasto, punt 71). In zoverre dat ze moeten voorkomen dat de betrokken vreemdelingen ten laste vallen van de overheid, zijn die vereisten eveneens noodzakelijk voor « het economisch welzijn van het land », zoals bedoeld in artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.”* Specifiek met betrekking tot de omvang van bestaansmiddelen voor personen met een handicap in het kader van artikel 10 van de Vreemdelingenwet, stelt het Grondwettelijk Hof in overweging B.17.8.2 van hetzelfde arrest dat: *“Volgens artikel 7, lid 1, onder c), van de richtlijn 2003/86/EG kunnen de lidstaten bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over stabiele 77 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. Die bepaling laat aldus toe geen rekening te houden met inkomsten verkregen als maatschappelijke dienstverlening. Het bekritiseerde verschil in behandeling berust derhalve op een objectieve en redelijke verantwoording.”* Met betrekking tot de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon bij gezinshereniging met een Belg heeft het Grondwettelijk Hof in overweging B.55.4 van hetzelfde arrest van 26 september 2013 gesteld dat: *“Bovendien kan de wetgever niet worden verweten dat hij in het kader van een gezinshereniging met een Belg die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, heeft geëist dat deze de regelmatigheid en de stabiliteit van zijn bestaansmiddelen aantoont, omdat geen einde kan worden gemaakt aan zijn verblijf op het nationale grondgebied wanneer hij of zijn familieleden mettertijd een onredelijke last zouden worden voor de sociale bijstand. Bovendien dient te worden vastgesteld dat, hoewel de Belgische gezinshereniger « stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen » dient aan te tonen, terwijl de gezinshereniger, die « burger van de Unie » is, « voldoende bestaansmiddelen » moet aantonen, die laatste voorwaarde wordt beoordeeld rekening houdend met « de aard en de regelmaat van diens inkomsten » (artikel 40bis, § 4, tweede lid).”*

Waar in het middel vervolgens wordt gesteld dat werkloosheidsuitkeringen mee in rekening worden gebracht, en bijgevolg aanleiding kunnen geven tot een behoefteanalyse wanneer de middelen niet toereikend zijn, terwijl tegemoetkomingen voor personen met een handicap niet mee in rekening worden gebracht, waardoor er een discriminatie bestaat ten gevolge van de bestaansmiddelen die in rekening worden gebracht, meent de Raad dat het middel zo geformuleerd in het verzoekschrift neerkomt op een kritiek op de wet. De Raad is evenwel niet bevoegd om de wet te toetsen aan de Grondwet. Deze bevoegdheid komt immers binnen de grenzen bepaald in artikel 142, tweede lid, van de Grondwet toe aan het Grondwettelijk Hof (cf. RvS 23 juni 2004, nr. 132.916, RvS, 2 mei 2005, nr. 144.025).

Het komt dan ook niet kennelijk onredelijk over dat de verwerende partij geen rekening houdt met de inkomsten uit deze tegemoetkoming aan personen met een handicap en de integratietegemoetkoming

bij het beoordelen van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Gelet op het gegeven dat de verwerende partij geen rekening houdt met de inkomsten uit deze tegemoetkoming aan personen met een handicap en de integratietegemoetkoming bij het beoordelen van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, diende de verwerende partij geen behoefteanalyse overeenkomstig artikel 42 van de Vreemdelingenwet uit te voeren. De verzoekende partij maakt geen schending van de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet aannemelijk.

2.1.3.3. Artikel 5, §1, van de wet van 10 mei 2007 bepaalt dat:

“§1

Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen of van de Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot : 1° de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn; 2° de sociale bescherming, met inbegrip van de sociale zekerheid en de gezondheidszorg; 3° de sociale voordelen; 4° de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid; 5° de arbeidsbetrekkingen; 6° de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal; 7° het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden; 8° de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek.”

Gelet op het gegeven dat het verschil in behandeling voortvloeit uit de Vreemdelingenwet kan de verzoekende partij zich dan ook niet beroepen op de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie'. Hetzelfde geldt voor artikel 22 van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Verder is de Raad niet bevoegd om een wet te toetsen aan de Grondwet. Deze onderdelen van de middelen zijn niet-ontvankelijk wat de aangevoerde schending betreft van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet en van de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' (cf. RvS 9 maart 2016, nr. 234.087).

2.1.2.4. Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van de artikelen 7 en 21 van het Handvest, wijst de Raad erop dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betrekking heeft op de nationale wetgeving, en geen toepassing maakt van de Unierecht daar de verzoekende partij als derdelander zich bij haar Belgische echtgenote wil vestigen en dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van artikel 7 en 21 van het Handvest niet dienstig kan aanvoeren.

2.1.2.5. Waar de verzoekende partij de schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze voormelde bepaling geschonden is in het kader van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, nu uit hetgeen voorafgaat blijkt dat zij niet aannemelijk maakt dat ze voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad wijst erop dat de toetsing aan artikel 8 van het EVRM in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

2.1.2.6. Gelet op hetgeen voorafgaat maakt de verzoekende partij geen schending aannemelijk van de door haar aangehaalde wettelijke bepalingen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij geen verdere schendingen aanvoert tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De verzoekende partij heeft geen gegrond middel ontwikkeld tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De overige onderdelen van de middelen worden besproken in het kader van het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.1.2.7. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten, zoals opgenomen in de bestreden bijlage 20, is een afzonderlijke beslissing die op eigen feitelijke en juridische overwegingen - onderscheiden van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden - dient te steunen. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat zij met hetzelfde document, “bijlage 20”, ter kennis van de betrokkene wordt gebracht. Dit document vormt slechts de wijze van kennisgeving, doch houdt niet in dat het om één beslissing zou gaan.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt in de bestreden akte als volgt verantwoord:

“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.”

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.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad 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 hierop een inbreuk werd gepleegd door 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 (cf. EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *“fair balance”* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

Artikel 8 van het EVRM wordt ook weerspiegeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”* Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus dient te voldoen aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, en noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet volgt dat de

gemachtigde van de staatssecretaris steeds gehouden is, alvorens hij een verwijderingsbeslissing neemt, de situatie van de betrokken vreemdeling te beoordelen waarbij hij erover moet waken dat deze beslissing de fundamentele rechten van deze vreemdeling niet schendt.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Bij nazicht van het administratief dossier stelt de Raad vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris genoegzaam op de hoogte was van het voormelde gezinsleven in België van de verzoekende partij. Verder blijkt noch uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing dat het bestaan van dit gezins- en familieleven werd betwist of in twijfel werd getrokken. Ook in de nota met opmerkingen wordt het bestaan van een gezinsleven niet betwist.

In casu blijkt echter nergens uit de motivering van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, noch uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening heeft gehouden met het gezins- of familieleven in België. Enige afweging aangaande deze omstandigheden blijkt niet voor wat betreft het bestreden bevel, zoals nochtans wordt vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Nochtans had de gemachtigde van de staatssecretaris kennis van het feit dat de verzoekende partij een gezinsleven onderhoudt in België en dat de echtgenote van de verzoekende partij gehandicapt is.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, *in casu* het gezinsleven dat de verzoekende partij leidt met haar echtgenote die een handicap heeft, erkend door de FOD Sociale Zekerheid kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het geven van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling en afweging die haar toekwamen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM.

In de nota met opmerkingen wordt aangehaald dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij haar gezinsleven niet elders kan leiden. De verwerende partij vervolgt dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht waarborgt om op het grondgebied van een staat, waarvan hij de nationaliteit niet heeft, te verblijven. Tot slot beklemt de verwerende partij dat het om een tijdelijke verwijdering gaat.

De Raad wijst erop dat het gegeven dat de aanvraag van de verzoekende partij voor een verblijfskaart van een familielid van een Belg (*in casu* als echtgenoot) wordt geweigerd omdat niet is voldaan aan de voorwaarde van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, niet automatisch impliceert dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet langer zou zijn gehouden om een onderzoek te voeren overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wanneer hij ervoor opteert om tevens een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De verwerende partij gaat er aan voorbij dat niet enkel het verblijf werd geweigerd, maar dat ook een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven. Hierbij dient verder te worden benadrukt dat artikel 52, §4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit, waarvan thans blijkens de tweede bestreden beslissing toepassing wordt gemaakt, in dergelijk geval geenszins voorziet in een verplichting om in de bijlage 20 tevens een bevel om het grondgebied te verlaten op te nemen. Nogmaals, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten vormen twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweegbrengen.

Waar de verwerende partij stelt dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht waarborgt voor een vreemdeling om te verblijven op het grondgebied van een staat waarvan hij de nationaliteit niet heeft, wijst de Raad op hetgeen wat volgt. De verwerende partij stelt inderdaad terecht dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht op verblijf in een staat waarborgt waarvan men de nationaliteit niet heeft. De Raad wijst er echter op dat artikel 8 van het EVRM in zaken die zowel betrekking hebben op een gezinsleven als op immigratie, aanleiding kan geven tot zowel negatieve als positieve verplichtingen voor staten. Of er sprake is van een negatieve dan wel positieve verplichting, wordt in beide gevallen vastgesteld aan de hand van een “*fair balance*”-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Het louter poneren dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht op

verblijf waarborgt in een staat waarvan men de nationaliteit niet heeft en dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de wegstaat, vormt op zich geen belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet immers aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Waar de verwerende partij er ook op wijst dat de verzoekende partij niet aantoonbaar dat zij haar gezinsleven niet elders kan leiden en dat het om een tijdelijke verwijdering gaat, wijst de Raad erop dat deze motivering niet kan teruggevonden worden in de bestreden beslissing en is *post factum*. Een *a posteriori*-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen. Daarenboven gaat de verwerende partij in de nota met opmerkingen voorbij aan het gegeven dat de echtgenote van de verzoekende partij een erkende handicap heeft.

Aangezien geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM, miskent het bestreden bevel artikel 8 van het EVRM. Hierbij merkt de Raad nog op dat hij niet zelf tot een dergelijke beoordeling of afweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De schending van 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt. Het middel is in de besproken mate gegrond. Deze vaststelling leidt echter enkel tot de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten. Voormelde vaststelling laat echter niet toe te concluderen dat ook de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met enig gebrek is behept waardoor deze evenzeer dient te worden vernietigd. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (zie RvV 23 december 2013, AV, nrs. 115.993 en 115.995 en RvS 15 januari 2014, nr. 226.065 en RvS 23 januari 2014, nrs. 226.182 t.e.m. 226.185).

Het middel is gegrond in zoverre het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Een verder onderzoek van de grieven tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing dringt zich bijgevolg niet op.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 april 2016, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen voor wat betreft de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig oktober tweeduizend zestien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS