



## Arrest

nr. 237 847 van 2 juli 2020  
in de zaak RvV X /

In zake: X

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

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Noord-Macedonische nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam "*en qualitate qua voor haar minderjarig kind*" X, op 31 januari 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 december 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 21 februari 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HENDRICKX, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

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

1.1. Op 1 juli 2019 dient verzoekster opnieuw een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van familielid van een Unieburger, dit in functie van haar Belgische echtgenoot.

1.2. Op 20 december 2019 treft de verwerende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

Dit is de thans bestreden beslissing. Ze 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 01.07.2019 werd ingediend door:*

*Naam: [R.]*

*Voorna(a)m(en): [D.]*

*Nationaliteit: Macedonië (Voorm. Joegoslavische Rep.)*

*Geboortedatum: [...]*

*Geboorteplaats: Skopje*

*(...)*

*EN haar zoon [R.E.] [...].*

*om de volgende reden geweigerd :*

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

*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 die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid.*

*Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor :*

*Attestation relative aux droits à des allocations aux personnes handicapées dd. 05.09.2019 voor de periode van maart 2019 tot en met september 2019.*

*In dossier met OV-nummer [...] wil de referentiepersoon zich niet alleen laten vervoegen door betrokkene maar ook nog door haar minderjarige zoon R.E. en uit het dossier met OV-nummer [...] blijkt dat de referentiepersoon zich ook nog eens wil laten vervoegen door een meerderjarige zoon [R.Z.] van betrokkene.*

*Uit de voorgelegde bewijzen van de bestaansmiddelen van de Belg blijkt dat deze noch stabiel noch toereikend zijn. Uit het voorgelegde "attestation relative aux droits à des allocations aux personnes handicapées dd. 05.09.2019" blijkt dat het gemiddeld inkomen voor deze periode 612,42 euro per maand bedraagt. Hieruit blijkt dat het bedrag van inkomen ontoereikend is en onder het bedrag zit van 120 % van het leefloon voor een persoon met gezinslast.*

*Bijgevolg is met de voorgelegde loonfiches niet aangetoond dat de bestaansmiddelenvereiste is voldaan. Voor zover de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, dient overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980, de behoefteanalyse te worden gemaakt. Betrokkene werd daartoe trouwens verzocht, voor zover de bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet ter waarde zouden zijn van 120% van het leefloon, de vaste en variabele kosten voor te leggen/toe te lichten opdat wij die behoeftenanalyse zouden kunnen maken. Echter, nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene daartoe bewijsstukken heeft overgemaakt. Uit het huurcontract blijkt alvast dat de referentiepersoon reeds 500 euro dient te betalen aan maandelijkse huishuur. Bij gebrek aan zicht op de andere kosten kunnen wij de individuele behoeftenanalyse niet maken en lijkt het ons bijgevolg redelijk te stellen dat we niet lukraak kunnen afwijken van het minimale bedrag zoals bij wet voorzien.*

*De voorwaarden van art. 40ter zijn niet voldaan. Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene en haar minderjarige zoon die haar vergezeld. Het is immers in het belang van het kind de situatie van de moeder te volgen. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt de aanvraag van verblijf geweigerd. De andere voorwaarden werden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De DVZ raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken ([www.dofi.fgov.be](http://www.dofi.fgov.be))."*

## 2. Over de ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij werpt in haar nota op *"dat het verzoekschrift onontvankelijk verklaard dient te worden in zoverre ze door verzoekende partij werd ingediend in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger over haar minderjarige kinderen waarbij zij niet aantoonde dat zij beantwoordt aan de voorwaarden om alleen en in hun naam deze handeling te kunnen stellen."*

Ze verwoordt het meer bepaald als volgt:

*"Verwerende partij stelt vast dat het minderjarige kind van verzoekende partij, in wiens naam zij in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger optreedt, gelet op diens jonge leeftijd niet het onderscheidingsvermogen of bevoegdheid hebben om zelf een vernietigings- en schorsingsberoep in te dienen voor Uw Raad.*

*Bovendien stelt het artikel 35, §1, alinea 2 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht dat: "Het ouderlijk gezag en de voogdij, de vaststelling van de onbekwaamheid van een volwassene en de bescherming van een onbekwame persoon of diens goederen worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de bepaling van het ouderlijk gezag, tot het openvallen van de voogdij of tot de goedkeuring van beschermingsmaatregelen. (...)"*

*Gelet op het voorgaande stelt verwerende partij vast dat het gepast voorkomt om in dit geval het Belgisch recht tot te passen vermits de minderjarige kinderen van verzoekende partij hun gewoonlijke verblijfplaats hebben op het Belgische grondgebied op het moment dat het beroep werd ingediend. In deze zin voorziet het artikel 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek in de regeling in verband met het ouderlijk gezag. Meer in het bijzonder blijkt uit de artikelen 373 en 374 van hetzelfde wetboek dat het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend door de ouders ongeacht het feit dat zij samenleven of niet.*

*Voor wat de vertegenwoordiging van minderjarige betreft, heeft de wetgever een regeling voorzien waarbij een weerlegbaar vermoeden ten aanzien van derden te goeder trouw wordt ingevoerd dat iedere ouder toestaat zelf op te treden en waarbij de instemming van de andere ouder vermoed wordt. Dit vermoeden geldt echter enkel voor wat handelingen in verband met het gezag over de persoon (artikel 373, alinea 2) en het beheer van de goederen (artikel 376, alinea 2) en heeft geen betrekking op de mogelijkheid tot vertegenwoordiging in het kader van een procedure.*

*Hieruit volgt dat ouders in het kader van een beroep tegen een administratieve beslissing samen in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers dienen op te treden behalve wanneer één van hen aantoonde over het exclusief ouderlijk gezag te beschikken wat door verzoekende partij niet bewezen wordt.*

*Gelet op het voorgaande dient vastgesteld te worden dat de toepassing van het Belgisch recht er toe leidt dat het verzoekschrift onontvankelijk verklaard dient te worden in zoverre ze door verzoekende partij werd ingediend in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger over haar minderjarige kinderen waarbij zij niet aantoonde dat zij beantwoordt aan de voorwaarden om alleen en in hun naam deze handeling te kunnen stellen."*

2.2. Verzoekster heeft het beroep *"qualitate qua voor haar minderjarig kind Dhr. R.E."* ingediend. Deze laatste heeft dus het beroep niet in eigen naam ingediend. De verwerende partij kan dan ook niet dienstig en enigszins strijdig met de rest van haar betoog, opwerpen in haar nota, *"Verwerende partij stelt vast dat het minderjarige kind van verzoekende partij, in wiens naam zij in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger optreedt, gelet op diens jonge leeftijd niet het onderscheidingsvermogen of bevoegdheid hebben om zelf een vernietigings- en schorsingsberoep in te dienen voor Uw Raad."*

2.3. Verweerder kan echter gevolgd worden in zijn standpunt gegrond op artikel 35, §1, alinea 2 van het WIPR en de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek dat *"Hieruit volgt dat ouders in het kader van een beroep tegen een administratieve beslissing samen in hun hoedanigheid van wettelijke*

*vertegenwoordigers dienen op te treden behalve wanneer één van hen aantoont over het exclusief ouderlijk gezag te beschikken wat door verzoekende partij niet bewezen wordt.”*

Ter terechtzitting brengt de verzoekende partij hiertegen niets in en toont ze meer bepaald niet aan dat ze beschikt over het exclusief ouderlijk gezag over R.E. om als diens enige wettelijk vertegenwoordiger het beroep in te dienen.

Het beroep is derhalve onontvankelijk voor zover het door verzoekster “*qualitate qua*” werd ingediend voor haar minderjarig kind R.E.

### 3. Onderzoek van het beroep voor zover het werd ingediend verzoekster in eigen naam

#### 3.1. In een eerste en enig middel werpt verzoekster op:

- “- Schending van de materiële motiveringsplicht juncto schending van art. 40 ter vreemdelingenwet*
- Schending van de materiële motiveringsplicht juncto art. 42, §1, tweede lid Vw*
- Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: Zorgvuldigheidsplicht”.*

Verzoekster betoogt als volgt:

#### *“2.1.1. Theoretische uiteenzetting*

*De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van de die van de administratieve overheid.*

*De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen («cf RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 29 oktober 2002, nr. 111.954).*

*De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.*

*Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genome beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.*

*De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.*

*Het zorgvuldigheidsplicht daarentegen houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat de beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid ondermeer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).*

*Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. De Raad onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegeven voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. De Raad toetst voorts in het kader van zijn wettigheitoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).*

*Art. 40ter § 1 vrw. luidt als volgt;*

*“De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.*

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

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

*2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.*

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

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

#### *2.1.2. Voldoende bestaansmiddelen - toepassing op de feitsituatie in casu*

*Het is uiteraard de Belgische echtgenoot van verzoekster die moet bewijzen dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt.*

*Als verzoekster geen stabiele en toereikende bestaansmiddelen kan bewijzen, mag verwerende partij de aanvraag gezinshereniging niet automatisch weigeren.*

*Verwerende partij heeft dit in het voorliggend geval wel gedaan door te stellen dat de echtgenoot van verzoekster niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt.*

*Verwerende partij moet eerst een behoefteanalyse maken van het gezin.*

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

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

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

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

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

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

*Indien de gemachtigde niet bekend is met de eigen en specifieke behoeften van verzoekster, dan voorziet artikel 42, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet namelijk dat hij hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van de bestaansmiddelen die zij nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden, kan doen overleggen door de betrokken vreemdeling.*

*Aangezien verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de inkomsten van De heer R.Z. geboren op 28/05/1998 te Skopje (Macedonië), van de Macedonische nationaliteit, zelfstandige (in casu de meerderjarige zoon van verzoekster), wijl zij zelf in de beslissing dd. 12/12/2019 van laatstgenoemde de aandacht vestigt op het gegeven dat hij sedert 20/11/2018 "bijna onophoudelijk" tewerkgesteld is bij Daoust SA.*

*Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen in deze zin te vragen en dat hij ten onrechte de inkomsten van de meerderjarige zoon die effectief met haar inwoont van verzoekster buiten spel heeft geplaatst.*

*De verwerende partij heeft in casu onzorgvuldig geoordeeld door geen rekening te houden met de eigen behoefte van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden zoals o.a. de inkomsten van de meerderjarige zoon van verzoekster die onstuitbaar deel uitmaakt van het gezin, zoals dat is vereist door artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet.*

*Verwerende partij had de financiële situatie van het integraal gezin van verzoekster kunnen verifiëren op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, doch heeft men zulks tevens niet gerealiseerd en heeft verwerende partij de inkomsten van de moeder die effectief aan haar gekend waren en die zonder meer als een gezinslid kon worden gecatalogiseerd van verzoekster haar zoon buiten beschouwing gelaten.*

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

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

*Dat het middel bijgevolg ernstig is;"*

3.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing minstens moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.3. Kernpunt van verzoeksters betoog is dat verweerder bij het maken van de behoefteanalyse geen rekening heeft gehouden met de inkomsten van het integraal gezin en meer bepaald van haar meerderjarige zoon R.Z., waarvan verweerder kennis had kunnen nemen indien hij bij verzoekster de bescheiden en inlichtingen had opgevraagd zoals artikel 42, §1 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) het voorschrijft.

3.4. De in punt 1.1. bedoelde verblijfsaanvraag is geschied op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Vermits niet blijkt en verzoekster ook niet aanvoert dat de Belgische referentie-

persoon gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, is artikel 40 ter, §2 van de Vreemdelingenwet van toepassing.

Deze bepaling luidde als volgt op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing:

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

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

*Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.*

*2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.*

*3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.”*

Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

3.5. De Raad stelt vooreerst vast dat verzoekster de volgende vaststellingen in de bestreden beslissing niet betwist, waardoor ze overeind blijven: “Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor :

*Attestation relative aux droits à des allocations aux personnes handicapées dd. 05.09.2019 voor de periode van maart 2019 tot en met september 2019.*

*In dossier met OV-nummer (...)wil de referentiepersoon zich niet alleen laten vervoegen door betrokkene maar ook nog door haar minderjarige zoon R.E. en uit het dossier met OV-nummer (...) blijkt dat de referentiepersoon zich ook nog eens wil laten vervoegen door een meerderjarige zoon (R.Z.) van betrokkene.*

*Uit de voorgelegde bewijzen van de bestaansmiddelen van de Belg blijkt dat deze noch stabiel noch toereikend zijn. Uit het voorgelegde “attestation relative aux droits à des allocations aux personnes handicapées dd. 05.09.2019” blijkt dat het gemiddeld inkomen voor deze periode 612,42 euro per maand bedraagt. Hieruit blijkt dat het bedrag van inkomen ontoereikend is en onder het bedrag zit van 120 % van het leefloon voor een persoon met gezinslast.*

*Bijgevolg is met de voorgelegde loonfiches niet aangetoond dat de bestaansmiddelenvereiste is voldaan.”*

3.6. Het staat dus niet ter discussie dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de referentiepersoon beschikt over de in artikel 40 ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet bedoelde toereikende bestaansmiddelen, met name bestaansmiddelen die ten minste gelijk zijn aan 120% van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke

integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Meer bepaald betwist verzoekster niet dat het bedrag van het inkomen van de Belgische referentiepersoon ontoereikend wordt geacht door verweerder omdat het onder het bedrag zit van 120 % van het leefloon voor een persoon met gezinslast. Evenmin staat ter discussie dat verweerder in dergelijke situatie dient over te gaan tot een behoefteanalyse. Verzoekster focust zich op deze analyse en valt erover dat geen rekening werd gehouden met de inkomsten van haar meerderjarige zoon.

3.7. De Raad wijst op het arrest nr. 149/2019 van 24 oktober 2019 van het Grondwettelijk Hof. Hierin kwam het Hof tot de volgende conclusie: *“Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 « betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen », zowel in de versie vóór als in de versie na de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 2016 « houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen », schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in de interpretatie dat de bestaansmiddelen waarover de Belgische gezinshereniger die niet zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, dient te beschikken opdat zijn echtgenoot een verblijfsrecht zou kunnen verkrijgen, uitsluitend de persoonlijke bestaansmiddelen van de gezinshereniger dienen te zijn.”*

3.8. Het Hof stelt in voormeld arrest echter ook: *“B.10.7. Overigens verhindert het feit dat de Belgische gezinshereniger niet voldoet aan de vereisten gesteld in artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1°, op zich niet dat zijn echtgenoot een verblijfsrecht kan verkrijgen. Volgens artikel 42, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 dient de minister of zijn gemachtigde 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 hun behoeften te voorzien, zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden.”*

3.9. De doelstelling van de behoefteanalyse is te bepalen welke bestaansmiddelen het gezin van verzoekster nodig heeft om te voorkomen dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden. Het houdt in dat de variabele en vaste kosten van het gezin in kaart worden gebracht, die dan worden afgewogen tegenover het inkomen waarover het gezin kan beschikken om te beoordelen of er al dan niet, in de concrete omstandigheden van het geval, daadwerkelijk een risico is dat zij ten laste zullen vallen van de openbare overheden. Dit houdt in dat de inkomsten van het gezin, andere dan de inkomsten waarover de Belgische referentiepersoon beschikt, in het kader van de behoefteanalyse wel in aanmerking komen. Indien uit die analyse blijkt dat er geen risico is dat verzoekster en haar gezinsleden ten laste vallen van openbare overheden, kan zij alsnog een verblijfsrecht verkrijgen.

3.10. De bestreden beslissing stelt op het vlak van de behoefteanalyse: *“Betrokkene werd daartoe trouwens verzocht, voor zover de bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet ter waarde zouden zijn van 120% van het leefloon, de vaste en variabele kosten voor te leggen/toe te lichten opdat wij die behoeftenanalyse zouden kunnen maken. Echter, nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene daartoe bewijsstukken heeft overgemaakt. Uit het huurcontract blijkt alvast dat de referentiepersoon reeds 500 euro dient te betalen aan maandelijkse huishuur. Bij gebrek aan zicht op de andere kosten kunnen wij de individuele behoeftenanalyse niet maken en lijkt het ons bijgevolg redelijk te stellen dat we niet lukraak kunnen afwijken van het minimale bedrag zoals bij wet voorzien.”*

3.11. Verzoekster brengt hiertegen in dat verweerder geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om inlichtingen in te winnen om de behoefteanalyse te maken en dat hij hierdoor ten onrechte de inkomsten van haar meerderjarige zoon die effectief bij haar inwoont, buiten spel heeft gezet.

3.12. Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verwerende partij conform artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet bescheiden en inlichtingen heeft opgevraagd bij verzoekster om de behoefteanalyse te maken. Verzoekster werd aldus niet in staat gesteld om stukken over te maken aangaande de inkomsten van haar meerderjarige zoon. Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, legt de verplichting om bescheiden en inlichtingen te doen overmaken om een behoefteanalyse te maken nochtans duidelijk bij verweerder (cf. RvS 5 juni 2018, nr. 12.881 (c)). Door dit niet te doen heeft verweerder verzaakt aan zijn wettelijk bepaalde zorgvuldigheidsplicht.

3.13. Het verweer in de nota kan niet tot een andersluidend oordeel leiden. Verweerder herinnert aan wat in de bestreden beslissing kan worden gelezen en benadrukt *“dat verzoekende partij verzocht werd om de nodige stukken voor te brengen, onder andere voor het maken van de behoefteanalyse, maar dat verzoekende partij in gebreke bleef om deze voor te leggen. Het kan dan ook niet nuttig aangevoerd*



*worden dat verwerende partij ten onrechte niet overgegaan zou zijn tot het opmaken van een dergelijke analyse nu verzoekende partij zelf het nauwgezet doorvoeren van deze analyse onmogelijk maakte. Verwerende partij heeft dan ook de analyse gemaakt op basis van de zeer beperkte gegevens waarover zij de beschikking had. Verwerende partij stelt zich dan ook de vraag naar het belang van verzoekende partij om dit argument op te werpen.”*

3.14. Zoals gezegd blijkt niet uit het administratief dossier dat verweerder verzoekster verzocht om bescheiden en inlichtingen over te maken om de behoefteanalyse te maken. Verweerder voegt hiervan ook geen bewijs bij zijn nota. Voor zover dient te worden begrepen uit het verweer *“dat verzoekende partij verzocht werd om de nodige stukken voor te brengen, onder andere voor het maken van de behoefteanalyse”*, en uit het stuk 2 dat werd gevoegd bij de nota, dat verzoekster via de vermelding op de bijlage 19ter *“voor zover de bestaansmiddelen niet ter waarde zijn van 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast dienen de bewijzen van bestaansmiddelen vergezeld te zijn van bewijzen van de vaste en variabele kosten van de Belg en zijn gezinsleden”*, volgens verweerder wel degelijk werd uitgenodigd om de nodige inlichtingen over te maken voor het maken van de behoefteanalyse, denkt verweerder tevergeefs hiermee te hebben voldaan aan de hem wettelijke toebedeelde zorgvuldigheidsplicht. Er kan van verzoekster niet worden verwacht dat zij zonder meer dient te weten of de overgemaakte bestaansmiddelen lager zijn dan de vermelde grens van 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast. In deze wijst de Raad erop dat artikel 40ter, §2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet voor de berekening van het bedoelde referentiebedrag verwijst naar *“artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet”*. Er kan bezwaarlijk van een vreemdeling, reeds van bij het indienen van een verblijfsaanvraag, worden verwacht dat deze vooreerst opzoekingen in de wetgeving doet, teneinde te achterhalen wat precies het bedoelde, geïndexeerde, referentiebedrag is, vervolgens inschat of alle door hem overgemaakte bestaansmiddelen mee in rekening zullen worden gebracht, vervolgens berekent of de bestaansmiddelen van de referentiepersoon toereikend zijn om de grens van 120% van dit bedrag te bereiken en indien niet, vervolgens anticipeert op een behoefteanalyse en hiervoor reeds inlichtingen overmaakt over de gezinssituatie en over de concrete inkomsten en uitgaven. Aldus dient te worden vastgesteld dat de vermeldingen op de bijlage 19ter niet volstaan, opdat verweerder is tegemoet gekomen aan de hem, overeenkomstig artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, opgelegde verplichting de bescheiden en inlichtingen te doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid om de bestaansmiddelen te bepalen die deze vreemdeling en zijn gezinsleden nodig hebben om te voorkomen dat ze ten laste vallen van de openbare overheden (cf. RvS 5 juni 2018, nr. 12.881 (c)).

3.15. Waar verweerder in zijn nota opwerpt, *“Verwerende partij heeft dan ook de analyse gemaakt op basis van de zeer beperkte gegevens waarover zij de beschikking had. Verwerende partij stelt zich dan ook de vraag naar het belang van verzoekende partij om dit argument op te werpen”*, kan hij niet worden gevolgd. Het is niet omdat hij een behoefteanalyse heeft gemaakt op basis van beschikbare gegevens, dat deze op een zorgvuldige wijze is geschied en hiermee het vastgestelde gebrek aan het opvragen van bescheiden en inlichtingen aan verzoekster om de behoefteanalyse te maken, kan weggemoffeld worden. Verzoekster geeft ook klaar en duidelijk aan dat zij onder meer zou hebben gewezen op de inkomsten van haar meerderjarige zoon en brengt in dit verband stukken aan. Verweerder is dan ook slecht geplaatst om het belang in vraag te stellen van verzoekster bij de opgeworpen schending van de zorgvuldigheidsplicht en haar argumentatie in dit verband. Hij is eveneens slecht geplaatst om in de nota op te werpen dat verzoekster *“zelf het nauwgezet doorvoeren van deze analyse onmogelijk maakte”* omdat zij *“in gebreke bleef om [de nodige stukken] voor te leggen”*.

3.16. Verweerder merkt in zijn nota ook nog op, *“Verzoekende partij voert de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht die echter gelijk gesteld kan worden met het zorgvuldigheidsbeginsel. De Raad van State heeft echter geoordeeld dat het zorgvuldigheidsbeginsel geen beginsel is dat op zich een middel kan gronden. Het middelenonderdeel dient op dit vlak hoe dan ook dan ook als onontvankelijk beschouwd te worden.”* De Raad ziet het nut van dit verweer niet in. De schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, wat de zorgvuldigheidsplicht is, kan wel degelijk dienstig worden opgeworpen. Verzoekster zet voorts wel degelijk in concreto uiteen hoe ze dit beginsel geschonden acht zodat de verwerende partij bezwaarlijk kan worden gevolgd wanneer zij in haar nota opmerkt, *“dat zij zich niet kan verweren tegen een argumentatie die niet verder uitgewerkt werd dan dat de aangevoerde regels of beginselen geschonden zijn”*.

3.17. Verzoekster kan derhalve worden gevolgd in haar betoog dat verweerder onzorgvuldig is opgetreden door geen bescheiden en inlichtingen op te vragen met oog op het maken van de behoefte-

analyse, hoewel hij daartoe verplicht is op grond van artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet. Hierdoor kan de bestreden beslissing ook niet deugdelijk zijn. Derhalve is het middel gegrond voor zover de schending wordt opgeworpen van artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet, de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

#### 4. Kosten

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

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 december 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) wordt vernietigd.

#### **Artikel 2**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee juli tweeduizend twintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA