



Arrest

nr. 99 253 van 19 maart 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 13 december 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 20 november 2012 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. HINNEKENS, die *loco* advocaat A. VANHOECKE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verkrijgt een Schengenvisum type C geldig van 8 april 2010 t.e.m. 23 mei 2010.

Verzoeker dient op 8 mei 2010 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, meer bepaald in functie van gezinshereniging met zijn Nederlandse moeder als descendent. Verzoeker was op dat ogenblik 18 jaar oud.

De verzoeker verkrijgt op 11 januari 2011 een F-kaart als familielid van een burger van de Unie.

Op 29 maart 2012 wordt verzoeker via de burgemeester van zijn woonplaats verzocht om ten laatste binnen de maand na kennisname van de brief recente bewijzen voor te leggen van zijn eventuele

hoedanigheid als werknemer, zelfstandige, werkzoekende, student, beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Voorts wordt gevraagd om een recent OCMW-atteest voor te leggen.

Op 29 mei 2012 bereikt de verzoeker de leeftijd van 21 jaar.

Op 20 november 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Dit is de bestreden beslissing, die op 24 november 2012 ter kennis gebracht wordt.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 42 quater van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van Naam: D.C.Q., Nationaliteit :Suriname, (...à

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing:

Betrokkene diende een aanvraag in tot verklaring van inschrijving als descendant (in functie van haar Nederlandse moeder A.C.A. (...), en verkreeg de verblijfskaart als familielid van een Burger van de Unie (F-kaart) op 11/01/2011.

De Dienst Vreemdelingenzaken werd recentelijk ingelicht door de POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid dat betrokkene financiële steun ontvangt van het OCMW als samenwonende, en dus niet langer ten laste valt van haar moeder. De situatie van betrokkene die ondertussen 21 jaar is geworden is dus geheel gewijzigd. Zij kan niet langer erkend worden als descendant ten laste gezien zij niet langer voldoet aan de bijhorende verblijfsvoorwaarden overeenkomstig artikel 40bis §2 3° van de wet van 15.12.1980.

Er werden geen relevante documenten voorgelegd naar aanleiding van de uitnodigingsbrief van de Dienst Vreemdelingenzaken die werd gestuurd op 29/03/2012 (betekend op 06/04/2012) waarbij betrokkene werd gevraagd eventuele humanitaire elementen toe te lichten overeenkomstig art. 42 quater §1, 3e lid waarmee rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van het dossier. Bijgevolg is het redelijk te stellen dat betrokkene zonder problemen moet in staat zijn gevolg te geven aan deze intrekking van verblijfsrecht."

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is.

Artikel 39/79, § 1, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) bepaalt immers dat tijdens het onderzoek van het beroep gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen kan worden uitgevoerd en geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De bestreden beslissing wordt vermeld in 7° van het tweede lid van artikel 39/79, § 1 van de vreemdelingenwet. Bijgevolg heeft huidig beroep een van rechtswege schorsende werking wat de verwijderingsmaatregel betreft. Verzoeker heeft derhalve geen belang bij het indienen van een vordering tot schorsing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40bis van de vreemdelingenwet. Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Schending van artikel 40bis van de Wet van 15.12.1980 betreffende toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de Mededeling van de Europese Commissie van 2.7.2009

De DVZ geeft duidelijk een verkeerde interpretatie aan het begrip "ten laste zijn" in strijd met de Mededeling van de Europese Commissie van 2 juli 2009 en de Burgerschapsrichtlijn.

Toelichting

Volgens de Mededeling van de Europese Commissie van 2 juli 2009 is het "ten laste" zijn:

- een feitelijke situatie,*
- gekenmerkt door materiële steun,*
- door de EU-burger of diens echtgenoot/partner,*
- voor basisbehoeften rekening houdend met de financiële en sociale toestand van de steuntrekker,*
- op het ogenblik van de aanvraag tot gezinshereniging,*
- zonder vaststelling van een minimumduur,*
- er kunnen ook andere familieleden dan ouders of kinderen ten laste in aanmerking komen ter vrijwaring van de eenheid van gezin in de brede zin.*

Blijkbaar neemt de DVZ in casu een interpretatie die lijnrecht ingaat op de bovenstaande Mededeling. De redenering van de DVZ is volledig in strijd met de Burgerschapsrichtlijn en de Mededeling van de Commissie: het "ten laste zijn" dient immers enkel te bestaan in het verleden tot op het ogenblik van de aanvraag.

Verzoeker was en is nog steeds ten laste van zijn moeder. Op het ogenblik van de aanvraag was hij dan ook volledig ten laste van zijn moeder.

Daarenboven is verzoeker, hoewel deze voorwaarde geen vereiste is!!, degelijk steeds ten laste gebleven van zijn moeder. De zeer beperkte steun van het OCMW was enkel kon geenszins zijn basisbehoeften voldoen, maar ondersteunde louter gedeeltelijk zijn studies. De moeder van verzoeker is steeds blijven voorzien in zijn basisbehoeften van huisvesting, nutsvoorziening, voedsel, eds... . De feitelijke situatie is in casu dan ook dat verzoeker steeds ten laste is geweest van zijn moeder. Verzoeker is student.

De DVZ deed in casu geen enkel onderzoek naar de werkelijke feitelijkeheden.

Trouwens waren zowel het ocmw als de dienst vreemdelingenzaken op het stadhuis van leper de mening toegedaan dat de beperkte ocmw steun geen afbreuk kon doen aan zijn verblijfsstatuut, zolang verzoeker maar bij zijn moeder bleef wonen en student was. De nodige stukken daartoe werden overlegd naar aanleiding van de uitnodigingsbrief van 6.4.2012.

Het is dan ook duidelijk dat de bestreden beslissing flagrant artikel 40bis, de Mededeling van de Europese Commissie van 2 juli 2009 en de Burgerschapsrichtlijn, schendt.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

3.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt op dit vierde middel:

“Verzoeker meent dat de verwerende partij een verkeerde interpretatie geeft aan het begrip 'ten laste zijn', in strijd met de Mededeling van de Europese Commissie van 2 juli 2009 en de Burgerschapsrichtlijn. Hij meent dat het 'ten laste zijn', enkel dient te bestaan in het verleden tot op het ogenblik van de aanvraag. Hij stelt dat hij op het ogenblik van de aanvraag ten laste was van zijn moeder en dat hij ook op heden nog steeds ten laste gebleven is van haar. Hij meent dat zowel het OCMW als de Dienst Vreemdelingenzaken op het stadhuis van leper de mening toegedaan waren dat de beperkte OCMW steun geen afbreuk kon doen aan zijn verblijfsstatuut.

De verwerende partij merkt op dat verzoeker inderdaad ten tijde van zijn aanvraag diende aan te tonen ten laste te zijn van zijn moeder. Tevens blijkt uit het administratieve dossier dat verzoeker verzocht werd om documenten voor te leggen om zijn actuele situatie aan te tonen. Uit de voorgelegde documenten is gebleken dat verzoeker een leefloon ontvangt van het OCMW, waardoor hij bleek niet meer ten laste te zijn van zijn moeder. Verzoeker kan geenszins gevolgd worden in zijn kritiek volgens de welke niet meer nagegaan zou kunnen worden of hij nog voldoet aan de voorwaarden van zijn verblijf.

De vraag of een persoon ten laste is, vloeit voort uit een feitelijke situatie die beoordeeld dient te worden door het bestuur. Bij de beoordeling van die feitelijke situatie beschikt de gemachtigde van de Staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Zoals reeds

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

Het vierde middel is ongegrond."

3.3. Het wordt niet betwist dat verzoeker een verblijfsrecht kreeg als familielid van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie is.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd genomen op basis van artikel 42^{quater} van de vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

"§ 1

In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde gedurende de eerste drie jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie:

1° er wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;

2° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;

3° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, overlijdt;

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer

5° de familieleden van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° of 3°, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

In de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf als familielid van de burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, volstaat de motivering gebaseerd op een in het eerste lid bedoeld element enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie. Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

(...)."

3.4. Het determinerend motief van de bestreden beslissing is het volgende:

"De Dienst Vreemdelingenzaken werd recentelijk ingelicht door de POD Maatschappelijke Integratie, Armoedebestrijding, Sociale Economie en Grootstedenbeleid dat betrokkene financiële steun ontvangt van het OCMW als samenwonende, en dus niet langer ten laste valt van haar moeder. De situatie van betrokkene die ondertussen 21 jaar is geworden is dus geheel gewijzigd. Zij kan niet langer erkend worden als descendant ten laste gezien zij niet langer voldoet aan de bijhorende verblijfsvoorwaarden overeenkomstig artikel 40bis §2 3° van de wet van 15.12.1980."

3.5. Op grond van artikel 40bis, § 2, 3° van de vreemdelingenwet worden beschouwd als familieleden van burgers van de Unie:

" (...) de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;"

3.6. Op 8 mei 2010 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Europese Unie en op 11 januari 2011 ontving verzoeker de F-kaart. Verzoeker was toen respectievelijk 18 en 19 jaar oud.

3.7. *In casu* hanteert de gemachtigde van de staatssecretaris als determinerend motief van de bestreden beslissing dat de verzoeker, die ondertussen 21 jaar oud is, niet langer ten laste valt van zijn moeder en niet langer erkend kan worden als een "*descendant ten laste*" gezien hij niet langer voldoet aan de bijhorende verblijfsvoorwaarden overeenkomstig artikel 40bis, § 2, 3° van de vreemdelingenwet.

Dit motief klemmt op verschillende wijzen.

3.8. Ten eerste, moet worden opgemerkt dat aan verzoeker geen verblijfskaart werd verleend in de hoedanigheid van “*descendent ten laste*”, zoals de bestreden beslissing aangeeft. Verzoeker was op het tijdstip van de aanvraag immers nog geen 21 jaar oud maar slechts 18 jaar oud waardoor de voorwaarde van “*ten laste*” zijn niet gold, zoals blijkt uit artikel 40bis, § 2, 3° van de vreemdelingenwet.

De verwerende partij kan aldus niet dienstig betogen dat “*verzoeker inderdaad ten tijde van zijn aanvraag diende aan te tonen te laste zijn van zijn moeder*”. Aangezien verzoeker toen de leeftijd van 21 jaar niet had bereikt, diende verzoeker als descendent niet noodzakelijk te voldoen aan de voorwaarde van “*ten laste*” zijn.

Naar aanleiding van de aanvraag van 8 mei 2010 werd verzoeker gevraagd om volgende documenten voor te leggen: geboorteakte, kopie van paspoort en visum, bewijs van hoederecht in hoofde van de moeder, bewijs ziektekostenverzekering en bewijs inkomsten. Uit het administratief dossier blijkt niet dat er een bewijs van “*ten laste*” werd gevraagd in de zin van artikel 40bis § 2, 3° vreemdelingenwet (zie *infra* punt 3.9).

De Raad stelt wel vast dat naar aanleiding van de aanvraag om afgifte van een visum type C, verzoekers moeder een verbintenis tot tenlasteneming heeft ondertekend op 12 juli 2008. Deze verbintenis tot tenlasteneming, die gebaseerd is op artikel 3bis van de vreemdelingenwet en een andere finaliteit heeft, met name een tenlasteneming naar de toekomst toe, staat evenwel geheel los van de aanvraag om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die op 8 mei 2010 werd ingediend.

De gemachtigde van de staatssecretaris vermag niet aan descendenten die hun ouders, onderdanen van de Europese Unie, begeleiden of vervoegen wanneer ze jonger zijn dan 21 jaar, plots een nieuwe voorwaarde tot verblijf op te leggen eens ze 21 jaar oud zijn geworden en vervolgens stellen dat de “*situatie*” “*geheel gewijzigd*” is.

3.9. Ten tweede stelt de Raad vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris een verkeerde invulling geeft aan het begrip “*ten laste*”.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet vormt de omzetting naar Belgisch recht van artikel 2 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: richtlijn 2004/38/EG) (Pb.L. 29 juni 2004, afl. 229/35) (zie samenvatting en memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 11 januari 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl. St. Kamer, 2006-2007, doc. nr. 51-2845/1).

De Raad verwijst naar de interpretatie van het begrip “*ten laste*” door de Grote Kamer van het Hof van Justitie in het arrest Jia (HvJ C-1/05, Yunying Jia t. Migrationsverket, 9 januari 2007, par. 35 en 37). Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de hoedanigheid van “*ten laste*” komend familielid voortvloeit uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid of diens echtgenoot.

Voorts stelde het Hof in ro. 37 van het arrest het volgende: “*Om vast te stellen of de familieleden in opgaande lijn van de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan te zijnen laste komen, moet de lidstaat van ontvangst beoordelen of zij gezien hun economische en sociale toestand niet in staat zijn om in hun basisbehoeften te voorzien. De noodzaak van materiële steun moet in de lidstaat van oorsprong of van herkomst bestaan op het moment dat zij verzoeken om hereniging met die gemeenschapsonderdaan.*”

In tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie aldus duidelijk dat de noodzaak van materiële steun moet bestaan in de lidstaat van oorsprong of van herkomst op het moment dat zij verzoeken om hereniging met een gemeenschapsonderdaan. Het betreft dus een bewijs dat verzoeker tot op het moment van de beslissingsname inzake de aanvraag om hereniging ten laste is van de vervoegde burger van de Unie, niet een bewijs van een tenlasteneming naar de toekomst toe.

Hieruit volgt dat de gemachtigde van de staatssecretaris de voorwaarde bepaald in artikel 40bis, § 2, 3° van de vreemdelingenwet dat men ten laste moet zijn van de burger van Unie die men begeleidt of vervoegt, kan invullen door het bewijs te vragen aan de descendent die 21 jaar of ouder is, dat hij zowel in het verleden als tot op het ogenblik van het nemen van een beslissing inzake de aanvraag tot gezinshereniging, ten laste is van de vervoegde burger van de Unie.

Evenwel aangezien verzoeker reeds op 8 mei 2010 een aanvraag tot verblijfskaart indiende en op 11 januari 2011 hem een F-kaart werd verleend als descendent onder de 21 jaar, kan de gemachtigde het verblijfsrecht van verzoeker niet beëindigen louter omdat hij heden niet langer *“ten laste”* zou zijn van zijn moeder daar waar uit het administratief dossier niet blijkt dat deze voorwaarde aan de orde was of werd gesteld toen verzoeker zijn aanvraag om verblijfskaart indiende noch op het moment dat een beslissing omtrent zijn aanvraag werd genomen.

3.10. Ten overvloede en ten derde benadrukt de Raad dat de bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van artikel 42quater van de vreemdelingenwet. In dit artikel worden, op limitatieve wijze, de mogelijkheden opgesomd waarin de gemachtigde van de staatssecretaris tijdens de eerste drie jaar na de erkenning van het recht op verblijf een einde kan stellen aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn. Ten dezen merkt de Raad op dat het gegeven dat een familielid die zelf geen burger van de Unie is *“niet langer voldoet aan de bijhorende verblijfsvoorwaarden overeenkomstig artikel 40bis §2 3° van de wet van 15.12.1980”* niet behoort tot de mogelijkheden op basis waarvan, overeenkomstig artikel 42quater van de vreemdelingenwet, het verblijfsrecht kan worden beëindigd.

3.11. Een schending van artikel 40bis werd aangetoond. Aangezien de verwijzing naar artikel 40bis §2 3° van de vreemdelingenwet het determinerend motief uitmaakt van de bestreden beslissing, leidt deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden van de bestreden beslissing, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 november 2012 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien maart tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES