

Arrest

nr. 240 066 van 26 augustus 2020
in de zaak RvV X /

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229/1
8200 SINT-ANDRIES**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 19 mei 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 28 april 2020, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 25 mei 2020 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 juli 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 augustus 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Russische nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 24 juni 1979.

Op 10 oktober 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar vader, die de Belgische nationaliteit bezit.

Op 9 april 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van

Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de minister) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De verzoekende partij tekent beroep aan tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest van 28 oktober 2019 met nummer 228 084 vernietigt de Raad de beslissing van 9 april 2019.

Op 28 april 2020 neemt de gemachtigde van de minister een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing die op 4 mei 2020 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven als volgt luiden:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 10.10.2018 werd ingediend door:

Naam: [F.]

Voorna(a)m(en): [E.]

Nationaliteit: Russische Federatie

Geboortedatum: 24.06.1979

Geboorteplaats: Novochakhtinsk

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende 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 ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene diende op 10.10.2018 een aanvraag gezinshereniging in, in functie van zijn Belgische vader, de genaamde [F.E.I.] (RR: [...]). Er werd op 9.04.2019 een beslissing tot weigering genomen. Deze werd echter op 28.10.2019 vernietigd door de RW bij arrest 232 777. Daarom dient heden een nieuwe beslissing genomen te worden.

Betrokkene diende dus, zoals reeds gesteld, een aanvraag tot verblijf in als familielid in neergaande lijn van een Belg. Dienovereenkomstig zijn in eerste orde de bepalingen van art. 40bis, §2, 3° en art. 40ter van de wet van 15.12.1980 van toepassing.

Vooreerst voor wat betreft wie begunstigde kan zijn om het verblijfsrecht te kunnen krijgen is specifiek voorzien in art.40bis, §2, 3° dat het om bloedverwanten in neergaande lijn moet gaan beneden de leeftijd van 21 jaar OF die ten hunnen laste zijn. Bovendien dient overeenkomstig art. 40ter de Belgische onderdaan aan te tonen over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen te beschikken, die ten minste gelijk zijn aan 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast.

Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen ten laste te zijn van zijn Belgische vader. Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine. Dit kan aan de hand van de voorgelegde documenten niet worden vastgesteld.

Betrokkene volgende documenten voor als bewijs van het ten laste zijn en met betrekking tot het onvermogen:

- Verzendingen van geld via Western Union voor de periode van 30.12.2009 tot en met 24.07.2018.

- Brief van Ministerie van Financiën van Rusland, Federale Belastingdienst voor de Provincie Rostov nr. 23 dd. 05.10.2018 waaruit blijkt dat betrokkene geen objecten van belastingheffing heeft in de Provincie Rostov.

Het is niet omdat betrokkene geen eigendommen heeft in de Provincie Rostov, dat hij geen eigendommen kan hebben elders in het land. Bovendien kan de relevantie van dit attest niet worden vastgesteld, betrokkene verliet immers het land van herkomst op 06.09.2018. Het attest werd dus opgesteld na betrokkenes vertrek uit het land van herkomst.

Het attest stelt verder ook niets met betrekking tot eventuele inkomsten die betrokkene wist te verwerven in het land van herkomst of origine, noch werd daartoe enig ander stuk voorgelegd.

De onvermogenheid van betrokkene in het land van herkomst of origine kan niet worden vastgesteld. Zodoende wordt het evenmin aannemelijk gemaakt dat betrokkene daadwerkelijk van enige steun afhing om in zijn basisbehoeften te voorzien. Er werd aldus niet afdoende aangetoond dat betrokkene reeds van in het land van herkomst en tot op heden ten laste is/was van referentiepersoon.

Het gegeven dat betrokkene sedert 10.10.2018 tot op heden op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd is, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Immers, louter het gegeven dat betrokkene op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd was/is, heeft niet automatisch tot gevolg dat hij ook ten laste was/is van de referentiepersoon. Immers, de voorwaarde van het ten laste zijn dient op een actieve RvV nr. 145.912 dd. 21.05.2015).

De overige nieuw voorgelegde stukken zoals rijbewijs, attest van inburgering en bijbehorende deelcertificaten alsook het Russisch diploma met bijbehorend attest m.b.t. het als gelijkwaardig erkennen van dit diploma met de Vlaamse graad van Bachelor doen geen afbreuk aan voorgaande vaststellingen met betrekking tot het ten laste zijn. Er valt immers uit geen van deze stukken af te leiden dat betrokkene daadwerkelijk onvermogen zou zijn geweest in het land van herkomst, zowel wat betreft inkomsten als eigendommen.

Gezien betrokkene niet afdoende heeft aangetoond effectief onvermogen te zijn en er onvoldoende werd aangetoond dat hij reeds van in het land van herkomst of origine en voorafgaand aan de aanvraag financieel en/of materieel ten laste was/is van de referentiepersoon, blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende dat betrokkene effectief ten laste was/is van de referentiepersoon.

De voorwaarden van art. 40ter, dat expliciet gebaseerd is op art. 40bis, §2, eerste lid, 3° zijn niet voldaan. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. Het verblijfsrecht wordt geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden 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 Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40bis en 40ter 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 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), van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

2.1.1. Na een theoretische uiteenzetting, stelt de verzoekende partij in haar middel dat in de bestreden beslissing maar één weigeringsreden wordt aangehaald, namelijk dat zij niet heeft aangetoond onvermogen te zijn in haar land van herkomst. De verzoekende partij gaat verder in op enkele arresten van het Hof van Justitie, namelijk Jia en Reyes, en hoe de voorwaarde van het 'ten laste' zijn geïnterpreteerd moet worden. De verzoekende partij stelt verder dat zij zal moeten helpen met de mantelzorg van haar vader, omdat haar moeder haar vader niet steeds kan tillen, terwijl de broer van de verzoekende partij voltijds werkt en niet beschikbaar is om te helpen.

De verzoekende partij betoogt dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat zij, om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd, dient aan te tonen dat reeds eerder en dus voorafgaand aan de aanvraag, in haar land van herkomst, een afhankelijkheidsrelatie bestond tegenover de referentiepersoon, materieel en/of financieel. Tevens blijkt dat de Lidstaten slechts over een beperkte

beoordelingsmarge beschikken om deze hoedanigheid van 'ten laste zijn' te beoordelen, waarbij zij geen bijkomende voorwaarden/belemmeringen mogen opleggen.

De verzoekende partij verwijst tevens naar het vernietigingsarrest nr. 203.688 van 9 mei 2018 van de Raad, waarin geoordeeld werd dat het vereisen van bijkomende stukken, die zeer moeilijk te verkrijgen waren in het land van herkomst, bovenop de verklaring op eer die werd voorgelegd, in strijd is met het Unierecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Ook hier ging het in het bijzonder over het bewijs van onvermogen. Zij stelt dat derhalve de voorwaarde van ten laste zijn soepel dient te worden geïnterpreteerd in het licht van het basisprincipe van vrij verkeer van Unieburgers en hun familieleden, waarbij het recht van vrij verkeer ten aanzien van de familieleden van deze Unieburgers zo veel mogelijk dient te worden vergemakkelijkt en van hen niet kan worden verwacht dat zij bepaalde documenten voorleggen, die men in de praktijk niet kan verkrijgen. De verzoekende partij stelt dat de actieve bewijzen inzake financiële steun van de referentiepersoon de essentie van het bewijs van ten laste zijn, waarbij het bewijs van onvermogen slechts bijkomend is en DVZ er rekening mee dient te houden dat dit bewijs in de praktijk niet altijd met documenten kan worden bewezen.

De verzoekende partij stelt dat, indien de bestreden beslissing samengelezen wordt met het voormelde vernietigingsarrest, dat aan alle voorwaarden voor gezinshereniging is voldaan, behoudens het vermeend bewijs van onvermogen. Zij betoogt hierbij dat het bewijs van onvermogen slechts een bijkomend bewijs uitmaakt en niet behoort tot de essentie van het 'ten laste' zijn. Het is aldus niet zorgvuldig om de gezinsherenigingsprocedure volledig af te wijzen, louter en alleen omdat verwerende partij meent dat niet is voldaan aan het bewijs van onvermogen. Daarnaast gaat verweerder met betrekking tot het bewijs van onvermogen voorbij aan de vereiste soepelheid die een dergelijk negatief bewijs vraagt, waarbij rekening gehouden dient te worden met de praktische haalbaarheid van het verkrijgen van concrete documenten. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekende partij geen bewijs van onvermogen voorlegt, daar de brief van het Ministerie van Rusland slechts afkomstig is van de provincie Rostov en deze dateert van na zijn aankomst in België. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij hiermee voorbij gaat aan het feit dat de verzoekende partij afkomstig was van de provincie Rostov. Aldus is het volgens de verzoekende partij evident dat zij haar documenten ook aldaar aanvraagt en geen documenten van andere provincies kan verkrijgen. Immers kan, in het licht van de eerder vermelde rechtspraak en doelstellingen, niet verwacht worden dat de verzoekende partij van elke provincie een dergelijk attest dient te bemachtigen om aan te tonen dat zij over geen enkele eigendommen of inkomsten beschikt. Een dergelijke onredelijke houding zou geen rekening houden met wat in de praktijk mogelijk is en gaat dan ook lijnrecht in tegen het hierboven uiteengezette.

Daarnaast merkt verweerder op dat het attest dateert van nadat verzoeker zijn land van herkomst verlaten heeft. Evenwel heeft dit attest betrekking op alle zaken die aanleiding geven tot een belastingheffing, waarbij duidelijk gesteld wordt dat er in hoofde van de verzoekende partij niets geregistreerd is wat aanleiding zou kunnen geven tot een belastingheffing. De verzoekende partij stelt verder dat zij eveneens een attest van ongehuwde staat heeft voorgelegd, waardoor zij aantoonde dat zij door niemand anders onderhouden wordt. De verzoekende partij is dan ook van oordeel dat zij haar onvermogen naar godsvrucht en vermogen aan de hand van de in Rusland beschikbare documenten heeft aangetoond.

Bijgevolg vraagt de verzoekende partij om de vernietiging van de bestreden beslissing.

2.1.2. De verwerende partij repliceert op het enige middel van de verzoekende partij en laat gelden dat de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Zij stelt dat het geenszins kennelijk onredelijk is om te oordelen dat het niet is omdat de verzoekende partij geen eigendommen heeft in de provincie Rostov, dat zij geen eigendommen kan hebben elders in het land. Bovendien kan de relevantie van dit attest niet worden vastgesteld, nu de verzoekende partij reeds op 06.09.2018 het land van herkomst verliet. Het attest werd derhalve opgesteld na het vertrek van de verzoekende partij uit het land van herkomst. De gemachtigde van de Minister merkt bovendien op dat het attest ook niets bepaalt over eventuele inkomsten die de verzoekende partij wist te verwerven in het land van herkomst of origine, noch werd daartoe enig stuk voorgelegd. Er werd aldus niet aangetoond dat de verzoekende partij reeds van in het land van herkomst en tot op heden ten laste was van de referentiepersoon.

In weerwil van hetgeen de verzoekende partij tracht te laten uitschijnen, vraagt de gemachtigde van de Minister geenszins dat de verzoekende partij van elke provincie een dergelijk attest dient te

bemachtigen. Teneinde haar onvermogenheid aan te tonen dient de verzoekende partij daarentegen wel aannemelijk te maken dat zij daadwerkelijk afhankelijk was van de steun van de referentiepersoon teneinde in haar basisbehoeften te voorzien. De verzoekende partij maakt zulks niet aannemelijk wanneer niet kan worden uitgesloten dat zij elders in het land van herkomst geen eigendommen heeft.

De gemachtigde van de Minister stelt verder vast dat de relevantie van dit attest niet kan worden vastgesteld, nu dit attest werd opgesteld na haar vertrek uit haar land van herkomst. De verzoekende partij ontkent dit niet. Zij haalt wel aan dat, indien zij voordien een inkomen of bezittingen zou hebben gehad, dit in dergelijk attest zou vermeld worden. Verweerder benadrukt dat voormelde kritiek louter hypothetisch is. Uit niets blijkt dat dergelijk attest melding zou maken van enige belastingheffing indien de verzoekende partij voordien een inkomen of bezittingen zou hebben gehad in haar land van herkomst.

De verzoekende partij haalt nog aan dat zij tevens een attest van ongehuwde staat heeft overgemaakt, doch hiermee doet de verzoekende partij geen afbreuk aan de aangehaalde vaststellingen met betrekking tot het ten laste zijn. Uit voormeld stuk kan immers niet worden afgeleid dat de verzoekende partij daadwerkelijk onvermogen zou zijn geweest in het land van herkomst, zowel wat betreft de inkomsten als eigendommen.

De verwerende partij concludeert dat het enige middel van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen en dat de bestreden beslissing rechtmatig werd genomen.

2.2. Bespreking van het enige middel

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725). Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) om zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient te worden onderzocht in het licht van de wettelijke bepalingen die in de bestreden beslissing worden toegepast, namelijk de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij beriep zich ten overstaan van het bestuur op haar hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie – Belg in de zin van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 2

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

[...]

3° 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;”

Artikel 40*ter*, §2 van de Vreemdelingenwet luidt op het moment van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

“§ 2.

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

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

2° de familieleden bedoeld in 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 kinderbijlagen 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.

[...]

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 10 oktober 2018, op een ogenblik dat zij 39 jaar oud is, een aanvraag indiende tot afgifte van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald om haar vader met de Belgische nationaliteit te vervoegen. Er blijkt niet dat deze laatste zijn recht op vrij verkeer binnen de Europese Unie reeds uitoefende. Aangezien de verzoekende partij ouder is dan 21 jaar, zal zij, om aan de door de wet gestelde vereisten te voldoen, het bewijs moeten leveren dat zij ten laste is van de ascendent in functie van wie zij het verblijfsrecht vraagt, *in casu* haar Belgische vader. De verzoekende partij betwist dit niet.

Wat betreft het 'ten laste zijn' van de Belgische referentiepersoon benadrukt de Raad dat er geen wettelijke bewijsregeling voorhanden is en het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden dus vrij is. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden levert. Hierop oefent de Raad een marginale wettigheidstoetsing uit.

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing allereerst verduidelijkt dat de vereiste van het "*ten laste zijn*" inhoudt dat het bewijs dient te worden geleverd dat er reeds een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine en dit tot op het moment van de aanvraag. Zij oordeelt dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat zij effectief onvermogen of behoeftig was in haar herkomstland en evenmin dat zij reeds van in het land van herkomst en dit tot het moment van de aanvraag financieel en/of materieel ten laste was van de referentiepersoon om in haar basisbehoeften te voorzien. Hierbij wordt ingegaan op de stukken die de verzoekende partij heeft neergelegd in het kader van haar aanvraag.

In haar middel betoogt de verzoekende partij dat zij aan de hand van de door haar voorgelegde stukken wel degelijk heeft aangetoond ten laste te zijn van haar Belgische vader.

In dit verband wijst de Raad er vooreerst op dat de Raad van State heeft bevestigd dat er voor de bloedverwant in neergaande lijn ouder dan 21 jaar van een Belg geenszins een voorwaarde wordt toegevoegd aan de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet door te vereisen dat wordt aangetoond dat het familielid-derdelander reeds in diens land van nationaliteit of herkomst afhankelijk was van de materiële ondersteuning van de referentiepersoon (RvS 12 november 2013, nr. 225.447, zie

ook RvS 28 november 2017, nr. 239.984). De Raad wijst er in dit verband ook op dat artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet op zich voldoende duidelijk is in die zin dat uitdrukkelijk is bepaald dat bloedverwanten in neerdalende lijn slechts als een familielid van de burger van de Unie in aanmerking komen indien deze ofwel jonger zijn dan 21 jaar ofwel ten laste zijn van de burger van de Unie én zij deze burger “begeleiden of zich bij hem voegen”. Aangezien de wettelijke voorwaarde van het “ten laste zijn” van de Unieburger onlosmakelijk wordt verbonden aan het “begeleiden van” of het “zich bijvoegen bij” deze Unieburger, vloeit reeds uit het bepaalde in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet voort dat het ten laste zijn dient te worden beoordeeld op het moment dat de derdelander zich naar België begeeft om er de ascendent te vervoegen of wanneer deze zich samen met de ascendent naar België begeeft om zich hier te vestigen. Aan de voornoemde wettelijke bepaling(en) wordt dan ook geenszins een voorwaarde toegevoegd door te vereisen dat wordt aangetoond dat de afhankelijkheidsband bestond van in het land van herkomst en in de periode voorafgaand aan de komst naar België, en dit tot het moment van de aanvraag. De Raad wijst er in dit verband wel op dat indien een derdelander in zijn land van herkomst in een verder verleden mogelijk wel ten laste was van de referentiepersoon, maar dit niet langer het geval is in de periode voorafgaand aan de komst naar België, zulks in het licht van hetgeen voorafgaat niet kan volstaan om aan te tonen dat men nog is te beschouwen als “ten laste” van de referentiepersoon.

Deze zienswijze wordt bijkomend ondersteund door de parlementaire voorbereiding. Immers wordt in de memorie van toelichting verwezen naar artikel 2, tweede alinea, c van de richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht, later omgezet in 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 (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 41). Bijgevolg kan ook worden verwezen naar de interpretatie van het begrip “ten laste” door de Grote Kamer van het Hof van Justitie in de arresten *Jia* en *Reyes* (HvJ 9 januari 2007, C-1/05, *Yunying Jia/Migrationsverket*, § 43, bevestigd in HvJ 16 januari 2014, C-423/12, *Flora May Reyes/Migrationsverket*), alwaar uitdrukkelijk werd gesteld dat onder “te hunnen laste” zijn moet worden verstaan dat het familielid van een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat is gevestigd de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan. De voorwaarde opgenomen in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet moet bijgevolg mede worden begrepen in het licht van deze rechtspraak, zodat dit met zich meebrengt dat het “ten laste zijn” inhoudt dat de verzoekende partij ten laste is van de referentiepersoon in het land van herkomst in de periode voorafgaand aan haar komst naar België.

De verzoekende partij betoogt concreet in haar middel dat de verwerende partij haar aanvraag enkel weigert omwille van een gebrek aan bewijs van onvermogen, terwijl de verzoekende partij van oordeel is dat de actieve bewijzen inzake financiële steun van de referentiepersoon de essentie zijn van het bewijs van het ten laste zijn en dat het bewijs van onvermogen slechts bijkomend is. Zij verwijst hierbij ook naar het vernietigingsarrest van de Raad van 28 oktober 2019 met nummer 228 084, aangaande een eerdere beslissing inzake haar aanvraag.

De Raad heeft een eerdere weigeringsbeslissing van 9 april 2019 vernietigd op grond van de volgende overwegingen:

“De gemachtigde van de minister had de bestreden beslissing gestoeld op meerdere motieven namelijk (i) dat de verzoekende partij niet afdoende heeft aangetoond effectief onvermogen te zijn, (ii) er onvoldoende werd aangetoond dat zij reeds van in het land van herkomst of origine en voorafgaand aan de aanvraag ten laste was/is van de referentiepersoon, (iii) er niet blijkt dat de verzoekende partij niet ten laste valt van het OCMW en (iv) er niet blijkt dat de referentiepersoon er financieel toe in staat is om betrokkene ten laste te nemen om te stellen dat het verblijfsrecht niet afgegeven kan worden doordat uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende blijkt dat de verzoekende partij effectief ten laste was/is van de referentiepersoon. Uit de voorgaande besprekingen blijkt dat tegen twee van de vier van de motieven van de bestreden beslissing gegronde middelen werden gevoerd. Voorts stelt de Raad vast dat de motieven van de bestreden beslissing waarin gesteld wordt dat (i) de verzoekende partij niet afdoende heeft aangetoond effectief onvermogen te zijn en (ii) er niet blijkt dat de verzoekende partij niet ten laste valt van het OCMW, de bestreden beslissing in deze stand van zaken niet kunnen schragen. Ten eerste omdat de kern van het begrip “ten laste zijn” in hoofdorde een actieve

ondersteuning vereist door de referentiepersoon, hetzij financieel hetzij materieel. Het betreft immers een beoordeling van een feitelijke situatie, die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid wordt gesteund door de burger van de Unie teneinde in de basisbehoeften te voorzien. Een bewijs van onvermogen is in deze context dan ook bijkomend omdat het op zich nog geen actieve materiële of financiële ondersteuning aantoont. Een bewijs van onvermogen kan immers in bepaalde omstandigheden als bijkomend worden beschouwd en kan vaak moeilijk geleverd worden (HvJ 16 januari 2014, C-423/12, punten 23, 26 en 27). Er dient te worden opgemerkt dat het niet aan de Raad is om zich in die plaats van de gemachtigde te stellen om te beoordelen of deze laatste nog steeds zou hebben geconcludeerd tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden indien abstractie zou worden gemaakt van het motief dat de geldstortingen uiterst beperkt zijn om er daadwerkelijk afhankelijk van te zijn in het land van herkomst (cf. RvS 16 september 2013, nr. 224.645). Ten overvloede wijst de Raad er ook op dat uit het administratief dossier niet blijkt dat een attest van het OCMW aan de verzoekende partij of de referentiepersoon werd gevraagd.”

Het gezag van gewijsde van het voormelde arrest met nummer 228 084 strekt zich uit tot de onlosmakelijk met het *dictum* verbonden motieven. Er dient op gewezen te worden dat wanneer de Raad een beslissing vernietigt, de overheid zich dient te schikken naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (GwH 27 mei 2008, nr. 81/2008, B.16.3).

In casu wordt in de bestreden beslissing gesteld dat “[d]e onvermogenheid van betrokkene in het land van herkomst of origine [niet] kan worden vastgesteld. Zodoende wordt het evenmin aannemelijk gemaakt dat betrokkene daadwerkelijk van enige steun afhing om in zijn basisbehoeften te voorzien. Er werd aldus niet afdoende aangetoond dat betrokkene reeds van in het land van herkomst en tot op heden ten laste is/was van referentiepersoon.” In de bestreden beslissing wordt er wel vermeld dat de verzoekende partij tijdens de periode van 30 december 2009 tot en met 24 juli 2018 geld kreeg van de Belgische referentiepersoon. Echter wordt er in de bestreden beslissing geenszins een beoordeling gedaan over of deze geldtransfers via Western Union afdoende zijn om te besluiten dat de verzoekende partij ten laste was van de referentiepersoon in het land van herkomst. De verwerende partij gaat enkel in op het bewijs van onvermogen, terwijl in het vernietigingsarrest van 28 oktober 2019 duidelijk werd gesteld dat de kern van het begrip “ten laste zijn” in hoofdorde een actieve ondersteuning vereist door de referentiepersoon, hetzij financieel hetzij materieel. Het betreft immers een beoordeling van een feitelijke situatie, die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid wordt gesteund door de burger van de Unie teneinde in de basisbehoeften te voorzien. Een bewijs van onvermogen is in deze context dan ook bijkomend omdat het op zich nog geen actieve materiële of financiële ondersteuning aantoont. Een bewijs van onvermogen kan immers in bepaalde omstandigheden als bijkomend worden beschouwd en kan vaak moeilijk geleverd worden (HvJ 16 januari 2014, C-423/12, punten 23, 26 en 27).

Door de weigeringsbeslissing enkel te stelen op het motief dat er geen afdoende bewijs van onvermogen voorligt, zonder daarbij een concrete beoordeling te maken van de voorgelegde geldtransfers, wat *in casu* de voorgehouden actieve financiële ondersteuning betreft, gaat de verwerende partij in tegen het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van de Raad van 28 oktober 2019 met nummer 228 084. Immers blijkt geenszins uit de bestreden beslissing of de verwerende partij is nagegaan of een bewijs van onvermogen *in casu* daadwerkelijk vereist is, dan wel als bijkomend beschouwd dient te worden, gelet op de voorgelegde stukken aangaande de actieve materiële of financiële ondersteuning. De Raad kan zich niet in de plaats van de gemachtigde van de minister stellen om deze beoordeling te maken.

Aldus dient er vastgesteld te worden dat de verzoekende partij met haar middel een schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* de artikelen 40bis, §2, 3° van de Vreemdelingenwet aantoont.

De beschouwingen van de verwerende partij in de nota met opmerkingen doen geen afbreuk aan de hierboven vastgestelde schending. Bijgevolg dient de bestreden beslissing vernietigd te worden. Een bespreking van de overige onderdelen van het middel dringt zich 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 minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 28 april 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, 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 zesentwintig augustus tweeduizend twintig door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier,

De griffier,

De voorzitter.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. RYCKASEYS