

Arrest

nr. 180 019 van 22 december 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X
tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 19 augustus 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 juli 2016 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 januari 2016 dient de verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit als moeder van haar minderjarige Nederlandse dochter.

Op 19 juli 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden alsook tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Deze beslissingen werden gezamenlijk, onder de vorm van een bijlage 20, op 25 juli 2016 aan de verzoekster ter kennis gebracht en zijn als volgt gemotiveerd:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET 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 25/01/2016 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40bis§2,5° van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende: 'Als familielid van de burger van, de Unie worden beschouwd: vader of moeder van een minderjarige burger van de Unie, bedoeld op 40§4, eerste lid,2° voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.'

Betrokkene diende een aanvraag in op basis van haar minderjarige kind V. M., M. (RR ...) geboren te Brugge op 20/01/2015 van Nederlandse nationaliteit.

Ter staving van de aanvraag legt betrokkene de volgende documenten over: loonfiches van de vader (... V. M. P. (RR ...) (erkenner van het kind), van interim tewerkstelling bij NV Laurenty te Luik, voor de maanden juni 2015 tot en met december 2015.

Betrokkene kan op die basis het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40bis§2,5° van de wet van 15.12.1980 niet bekomen. In het wetsartikel staat immers expliciet dat het de vader of moeder van een EU onderdaan, zoals bedoeld in artikel 40§4, eerste lid 2° moet betreffen, voorzover deze laatstgenoemde te zijnen laste is. Ter staving van de bestaansmiddelen werden enkel loonfiches van de vader van het kind voorgelegd. Nergens werd iets voorgelegd betreffende bestaansmiddelen die betrokkene zelf weet te verwerven en ter beschikking kan stellen van het minderjarige kind waardoor het kind als 'te haren laste' kan worden beschouwd. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat aan de voorwaarden is voldaan overeenkomstig art. 40bis, §2, 5° van de wet waardoor betrokkene het verblijfsrecht zou kunnen uitoefenen.

Voor zover betrokkene alsnog artikel 40bis, §2,4° van de wet zou wensen in te roepen, dient opgemerkt te worden dat ook de toepassing van dit wetsartikel niet tot het verblijfsrecht zou kunnen leiden. Overeenkomstig dit wetsartikel dient de bloedverwant in opgaande lijn 'ten laste' te zijn van de EU-burger die wordt vervoegd. Uit het huidige administratieve dossier kan dit echter niet besloten worden. De minderjarige heeft uiteraard de moeder niet ten laste, noch in het verleden, noch in het heden. Op zich zou dat uiteraard ook niet kunnen, zelfs moesten de peuter vermogend zijn is het niet aan de kleuters om dit vermogen te beheren en dus bvb een volwassene ten laste te nemen (cfr artikel 376 BW).

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat vader en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

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

Het betreft de thans bestreden akte, die twee beslissingen omvat met name enerzijds een weigering van verblijf en anderzijds een bevel om het grondgebied te verlaten.

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoekster heeft, overeenkomstig artikel 39/81, vierde 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), er de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) tijdig van in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

2.2. Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan. De procedure is derhalve kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het tweede middel wordt als volgt toegelicht:

“4.2. Tweede middel:

- schending van artikel 40bis, § 2, 5 ° Vreemdelingenwet;*
- schending van de materiële motiveringsplicht;*
- schending van het redelijkheidsbeginsel;*
- schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.*

4.2.1

De verwerende partij weigert de verzoekende partij het verblijf wegens het niet voldoen aan de voorwaarde “ten hare laste zijn” van artikel 40, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet (stuk 1).

Artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: “de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2 °; voor zover de laatsgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk voer het hoederecht beschikt”.

Het recht op gezinshereniging geldt dus enkel wanneer het kind ten laste is van de ouder en de ouder over het hoederecht beschikt.

Artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet verwijst verder naar artikel 40, § 4, eerste lid, 2 ° van dezelfde wet, hetgeen bepaalt in welke hoedanigheid een unieburger recht heeft op een verblijf van meer dan drie maanden: “hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.”

De referentiepersoon, het minderjarig kind, moet dus over voldoende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij ten laste zou vallen van de openbare overheden en een ziekte – verzekering. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie is er geen vereiste over de herkomst van de bestaansmiddelen (HvJ C – 408/03, Commissie/België, 23 maart 2006).

Middels de loonfiches van de heer P. V. M. werd het bewijs geleverd van voldoende bestaansmiddelen voor M.

Echter kan uit de rechtspraak van het Hof van Justitie eveneens worden afgeleid dat de verzoekende partij, als levenspartner van de heer P. V. M., over zijn inkomsten kan beschikken. Dit heeft tot het gevolg dat de M. ook ten laste is van de verzoekende partij, als moeder (zie ook punt 4.2.2.).

Door de raadvrouw van de verzoekende partij werd een bijkomende motivatie opgesteld. Dit schrijven werd, met de bijhorende overtuigingstukken, overgemaakt aan de gemeente met een kopie aan de Dienst Vreemdelingenzaken (stuk 8).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Echter merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij in het geheel niet is ingegaan op al deze voorgelegde stukken waarmee de verzoekende partij, conform artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet, trachtte aan te tonen dat zij haar dochter M. ten laste heeft.

4.2.2.

De situatie van de verzoekende partij vertoont gelijkenissen met deze van de minderjarige burger van de Unie uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak 'Zhu en Chen' (HvJ 19 oktober 2004, nr. C-200/02, Zhu en Chen v. Secretary of State for the Home Department), zoals wordt bevestigd in artikel 16 van de wet van 19 maart 2014, waarbij artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet werd ingevoerd.

In de memorie van Toelichting van het ontwerp van dit wetsartikel wordt gesteld dat "(...) In zijn "Chen"-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die niet ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde duur op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven verlenen. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Bijgevolg moeten de lidstaten de ouder die een onderdaan van een derde staat is en wiens kind zich in een dergelijke situatie bevindt toestaan om met zijn kind op hun grondgebied te verblijven. (...)" (MvT bij het Wetsontwerp 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, Parl. St. Kamer 2013 – 204, nr. 3239, p. 16 – 17).

Uit het arrest 'Zhu en Chen' blijkt dat het Hof belang hechtte aan het feit dat de ouder – derdelander daadwerkelijk zorg draagt voor de minderjarige burger van de Unie die ten zijnen laste is. Er wordt bijgevolg een feitelijke situatie beoogd waaruit blijkt dat de minderjarige burger van de Unie afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt.

De verzoekende partij kan dit op alle mogelijke manieren bewijzen. Rekening houdende met het feit dat het gezin op hetzelfde adres woont, de leeftijd van het kind en het feit dat verzoekende partij over de inkomsten van haar partner kan beschikken, volgt dat de verzoekende partij de daadwerkelijke zorg van M. op zich neemt. De verwerende partij kan niet anders voorhouden.

4.2.3.

Concluderend dient, overeenkomstig artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet, de verzoekende partij in het bezit te worden gesteld van een verblijfskaart als familielid van burger van de Unie.

In het licht van alle argumenten, gepaard met de voorliggende stavingsstukken, is de houding van de verwerende partij kennelijk onredelijk.

Artikel 40bis, § 2, 5 ° van de Vreemdelingenwet wordt, in samenhang met de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidplicht en het redelijkheidsbeginsel, geschonden.

Huidig middel is gegrond."

3.2. De verweerder repliceert dienaangaande in de nota met opmerkingen als volgt:

"In het tweede middel voert verzoekster een schending aan van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van de zorgvuldigheidsplicht.

Verzoekster betoogt dat zij, als levenspartner van de heer P., over zijn inkomsten kan beschikken. Hierdoor zou de minderjarige burger van de Unie wel ten hare laste zijn. Bovendien zou uit het arrest Chen blijken dat de afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk verzorgd wordt door de ouder die het verblijfsrecht vraagt.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 40bis, §2, 5° en 4° van de vreemdelingenwet als volgt luidt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...) 4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen; 5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”

Teneinde gemachtigd te worden tot verblijf dient verzoekster, moeder van een minderjarige burger van de Unie, overeenkomstig artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet aldus aan te tonen dat het minderjarig kind te haren laste is en zij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

De verwerende partij laat desbetreffend gelden dat bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de in de voornoemde bepaling gestelde vereiste van het ten laste zijn, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. 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. Bij gebrek aan een wettelijke bewijsregeling, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging/verblijf van meer dan drie maanden vrij en rust de bewijslast daartoe op de aanvrager. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert. Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden tot vestiging afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen e.d.m. die het bestuur zelf bepaalt en waarvan het de overlegging vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad het hiervoor omschreven wettigheidtoezicht hetgeen te dezen het voorwerp uitmaakt van de navolgende overwegingen (naar analogie met rechtspraak nopens het bewijs van ‘ten laste zijn van een Belgisch descendent’, zie o.m. R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008; R.v.V. nr. 10.222 dd. 21.04.2008, www.rvv-cce.be).

Verzoekster legde in casu enkel loonfiches voor van de vader van het kind. Er werd geen enkel stuk voorgelegd betreffende de bestaansmiddelen die verzoekster zelf weet te verwerven en ter beschikking kan stellen van het minderjarig kind waardoor het kind als “te haren laste” kan worden beschouwd. Er wordt verder aangegeven dat verzoekster evenmin onder artikel 40bis, §4, 2° van de vreemdelingenwet valt, nu uit het administratief dossier blijkt dat het minderjarig kind de moeder niet ten laste heeft, noch in het verleden, noch in het heden. Op zich zou dat uiteraard ook niet kunnen, zelfs al moesten peuters vermogend zijn, is het niet aan hen om dit vermogen te beheren en dus een volwassen ten laste te nemen.

Verzoekster betwist het eerste motief geenszins en laat het tweede omtrent artikel 40bis, §4, 2° van de vreemdelingenwet geheel onbesproken. Zij stelt echter dat zij over de inkomsten van de vader van het kind beschikt, waardoor het kind beschouwd kan worden als ten hare laste. Zij brengt echter geen enkel bewijs dienaangaande aan en voert noch een bepaling aan of beginsel aan waaruit zou blijken dat verwerende partij inzake artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet rekening zou moeten houden met de bestaansmiddelen van een persoon die niet de moeder of vader van de minderjarige burger van de Unie betreft, die verblijfsrecht wil bekomen, ten einde het “ten laste zijn” bewezen geacht te worden. De herkomst van bestaansmiddelen staat overigens los van het gegeven dat verzoekster moet aantonen dat het kind te haren laste is. Artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet is in dit opzicht duidelijk en laat er geen twijfel over bestaan het in casu de moeder van de minderjarige burger van de Europese Unie is die de laatstgenoemde te haren laste moet hebben, wat in casu niet het geval is daar verzoekster niet de minste bewijzen van bestaansmiddelen die zij zou verwerven, heeft voorgelegd.

Uit het arrest ‘Zhu en Chen’ blijkt verder dat in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven (HvJ, 19 oktober 2004, C-200-02, Zhu en Chen). Uit voormelde arrest blijkt dat rekening dient te worden gehouden met de bestaansmiddelen die de ouder als onderdaan van een derde staat ontvangt. Artikel 40bis, §2, 4° en 5° van de Vreemdelingenwet inzake het begrip ‘ten laste’ dient ook te worden uitgelegd in die zin dat verzoekster moet aantonen dat

zij over toereikende bestaansmiddelen beschikt waardoor zij haar minderjarig Nederlands kind ten laste heeft. In casu echter heeft de verzoekster, in tegenstelling tot wat zij voorhoudt, niet aangetoond voldoende bestaansmiddelen te hebben waardoor haar kind te haren laste komt. Verzoekster, die de motieven van de bestreden beslissing dienaangaande niet in concreto betwist, slaagt er niet in deze motieven kennelijk onredelijk of onjuist te doen bevinden.

Zie dienaangaande het arrest van de Raad met nummer 123. 469 van 30 april 2014:

In onderhavig geval, dat evenwel onder de toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet valt, is daar echter geen sprake van. De Raad benadrukt dat het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci, overweging 68). In casu betreft het immers een derdelander die zich wenst te voegen bij haar minderjarig kind van Nederlandse nationaliteit wiens vader van Nederlandse nationaliteit eveneens deel uitmaakt van het gezin en in België verblijft. De bestreden beslissing, waarbij het verblijfsrecht aan de derdelander wordt ontzegd omdat zij niet heeft aangetoond te voldoen aan de vereiste van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, heeft niet tot gevolg dat aan het Nederlandse kind het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan diens status van burger van de Unie ontleende rechten of dat de uitoefening van diens recht om te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten overeenkomstig artikel 21 VWEU wordt ontzegd. Immers heeft deze maatregel niet tot gevolg dat het kind het grondgebied van de Unie dient te verlaten nu dit omwille van zijn Nederlandse nationaliteit onvoorwaardelijk verblijfsrecht heeft in Nederland (HvJ, 5 mei 2011, C-434-09, McCarthy). Uit niets blijkt bovendien dat verzoekende partij geen verblijfsrecht in Nederland zou kunnen krijgen.

2.6. Voor zover verzoekende partij nog meent dat zij conform het arrest Zhu en Chen een verblijfsrecht dient toegekend te krijgen wijst de Raad erop dat artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 2.2. punt d van de richtlijn 2004/38/EG. Met deze richtlijn werd ook richtlijn 90/364 ingetrokken en vervangen. In Zhu en Chen oordeelde het Hof dat de lidstaten van de onderdanen van een lidstaat die op hun grondgebied willen verblijven, kunnen verlangen dat zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in de ontvangende lidstaat dekt en dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de lidstaat van ontvangst komen. Het Hof oordeelde verder: "in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven." (HvJ, 19 oktober 2004, C-200-02, Zhu en Chen). Artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet inzake het begrip 'ten laste' dient ook te worden uitgelegd in die zin dat verzoekende partij moet aantonen dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikt waardoor zij haar minderjarig Nederlands kind ten laste heeft. In casu echter heeft de verzoekende partij, in tegenstelling tot wat zij voorhoudt, niet aangetoond voldoende bestaansmiddelen te hebben waardoor haar kind te haren laste komt. Door slechts te verwijzen naar de stavingsstukken die zij desbetreffend bij haar aanvraag heeft voorgelegd, zonder de motieven van de bestreden beslissing dienaangaande in concreto te betwisten, slaagt verzoekende partij er niet in deze motieven kennelijk onredelijk of onjuist te doen bevinden."

Verzoekster kan worden gevolgd daar waar zij stelt dat "het daadwerkelijk zorg dragen voor" een rol speelt. Dienaangaande kan louter ten overvloede worden opgemerkt dat het louter feit dat het kind met haar samenwoont echter geenszins voldoende is om te besluiten dat het kind te haren laste is.

Uit het bovenstaande volgt dat de geldende regelgeving werd geëerbiedigd, dat de motivering van de bestreden beslissing toelaat om kennis te nemen van de determinerende motieven van de bestreden beslissing in het licht van die regelgeving, en dat niet wordt aangetoond als zou de bestreden beslissing zijn gebaseerd op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Het betoog van verzoekster laat niet toe de door haar aangevoerde schendingen aan te tonen. Het tweede middel is ongegrond."

3.3. 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).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op 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 zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het 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). Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoekster op 25 januari 2016 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende, meer bepaald in de hoedanigheid van moeder van een minderjarige burger van de Unie, *in casu* haar Nederlandse minderjarige dochter. Een dergelijke aanvraag valt onmiskenbaar onder het toepassingsgebied van het Unierecht.

Het verblijfsrecht van een vader of moeder van een minderjarige burger van de Unie, wordt naar Belgisch recht geregeld in artikel 40*bis*, §2, 5° van de vreemdelingenwet.

De schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dient in voorliggend geval derhalve te worden onderzocht in het kader van artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet, doch hierbij dient te worden opgemerkt dat dit wetsartikel moet worden uitgelegd en toegepast op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht. De Raad wenst er immers aan te herinneren dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

Artikel 40*bis*, § 2, 5° van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Als familieleden van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

5° vader of moeder van een minderjarige burger van de Unie, bedoeld op 40 §4, eerste lid, 2° voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”

In casu werd het verblijfsrecht op grond van voormeld artikel als volgt afgewezen: “Betrokkene kan op die basis het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40bis§2,5° van de wet van 15.12.1980 niet bekommen. In het wetsartikel staat immers expliciet dat het de vader of moeder van een EU onderdaan, zoals bedoeld in artikel 40§4, eerste lid 2° moet betreffen, voorzover deze laatstgenoemde te zijnen laste is. Ter staving van de bestaansmiddelen werden enkel loonfiches van de vader van het kind voorgelegd. Nergens werd iets voorgelegd betreffende bestaansmiddelen die betrokkene zelf weet te verwerven en ter beschikking kan stellen van het minderjarige kind waardoor het kind als ‘te haren laste’ kan worden beschouwd. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat aan de voorwaarden is voldaan overeenkomstig art. 40bis, §2, 5° van de wet waardoor betrokkene het verblijfsrecht zou kunnen uitoefenen”.

De gemachtigde besluit zodoende dat de verzoekster niet heeft aangetoond dat zij voldoet aan de in artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet gestelde voorwaarde dat haar minderjarige Nederlandse dochter ‘ten haren laste is’. Dit is het determinerend motief van de bestreden weigeringsbeslissing. Zowel uit de motieven van de bestreden akte als uit de betrokken wetgeving blijkt immers dat de vaststelling dat de verzoekster evenmin beroep kan doen op artikel 40bis, §2, 4° van de vreemdelingenwet een louter overtollige motivering betreft nu de aanvraag daadwerkelijk is gestoeld op artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet.

De verzoekster betoogt onder meer dat de gemachtigde bij zijn beoordeling ter zake geen rekening heeft gehouden met de stukken die zij in het kader van haar aanvraag had overgemaakt teneinde aan te tonen dat zij haar dochter ten laste heeft. De verzoekster verwijst hiertoe naar een stuk dat als stuk 8 bij het verzoekschrift is gevoegd.

De Raad stelt vast dat dit stuk, dat een schrijven d.d. 20 januari 2016 betreft van verzoeksters raadvrouw, zich inderdaad in het administratief dossier bevindt. Tevens blijkt uit het dossier dat de gemachtigde er kennis van had op het moment dat hij zijn beslissing nam. In dit schrijven worden de onderscheiden verblijfsvoorwaarden voor een moeder van een minderjarige Unieburger op afzonderlijke wijze toegelicht.

In een punt 3. *“Bewijs van ‘ten laste zijn’*”, wordt het volgende gesteld:

“Er dient te worden aangetoond dat M. ten laste is van mijn cliënte. Uiteraard is dit het geval. M. is nog maar net 1 jaar geworden en het kind woont in bij zijn ouders (stuk 4). Mevrouw Mi. neemt, samen met de heer V. M., de zorg van M. op zich.”

In een punt 4. *“Hoederecht over M.”* wordt het volgende geargumenteed:

“Artikel 40, §2, 5° van de Vreemdelingenwet stelt dat gezinshereniging met een minderjarige burger van de Unie slechts mogelijk is indien de ouder ‘daadwerkelijk over het hoederecht beschikt’. Ook aan deze voorwaarde is duidelijk voldaan. Zowel moeder, vader als kind wonen samen op één adres (stuk 4).”

In een punt 5 wordt omtrent de *“voldoende bestaansmiddelen”* onder meer als volgt gesteld:

“Het gezin beschikt over voldoende bestaansmiddelen zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De heer V. M., vader van M. en partner van mevrouw Mi. T., beschikt in België over vaste tewerkstelling. De partner van mijn cliënte is werkzaam bij de NV L.. Uit deze tewerkstelling ontvangt de heer V. M. gemiddeld 1.500, 00 euro per maand. Teneinde de inkomsten aan te tonen legt mevrouw Mi. T. de loonfiches van de periode van 16 juni 2015 tot en met 15 december 2015 van de heer V. M. voor (stuk 5). Het is duidelijk dat de inkomsten van de heer V. M. voldoende hoog zijn om het volledige gezin te onderhouden.”

Samen met de verzoekster, stelt de Raad vast dat noch uit de bestreden akte noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat werd rekening gehouden met de argumenten die werden naar vorgebracht, onder een punt 3 van voormeld schrijven van 20 januari 2015, om aannemelijk te maken dat verzoeksters minderjarige dochter ten laste is van de verzoekster. Er is met name niet geantwoord op het gegeven dat de minderjarige Nederlandse dochter maar net 1 jaar oud is, dat dit kind samen

woont met haar beide ouders en dat de verzoekster samen met de heer V. M. de zorg voor het kind op zich neemt.

Uit de bestreden akte blijkt dat de gemachtigde besluit dat niet is aangetoond dat de minderjarige dochter ten laste is van de verzoekster om de enkele reden dat zij geen enkel gegeven heeft voorgelegd betreffende de bestaansmiddelen die zij zelf weet te verwerven en ter beschikking kan stellen van haar minderjarige dochter. Het begrip 'ten laste' zijn, zoals voorzien in artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet, wordt door de verweerder zodoende louter en alleen vanuit financieel oogpunt beoordeeld. In de nota met opmerkingen wordt zulks overigens nogmaals herhaald, waarbij de verweerder er de nadruk op legt dat hij over een grote discretionaire bevoegdheid beschikt om te term 'ten laste zijn' concreet in te vullen.

De Raad wijst er evenwel nogmaals op dat *in casu* uitvoering wordt gegeven aan de Unierecht, zodat zoals hoger vermeld aan het begrip 'ten laste' geen uitlegging mag worden gegeven die niet compatibel is met het Unierecht, zoals toegelicht door het Hof van Justitie.

De verzoekster verwijst in dit kader terecht naar het arrest Zhu en Chen van het Hof van Justitie, waarvan de relevantie door de verweerder op zich niet wordt betwist. De relevantie van dit arrest blijkt tevens uit de voorbereidende werken inzake artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet. In deze voorbereidende werken (*Parl.St.*, Kamer, 2013-2014, DOC 53 3239/001 17) kan met name het volgende gelezen worden: *"Artikel 16 wil de les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zhu en Chen (C-200/02), in het Belgisch recht bekrachtigen. In het kader van latere zaken werd trouwens meermaals aan deze les herinnerd (zie met name arrest van 8 november 2012, lida, C-40/11, In zijn "Chen"-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en de richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde duur op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven verlenen. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Bijgevolg moeten de lidstaten de ouder die een onderdaan van een derde staat is en wiens kind zich in een dergelijke situatie bevindt toestaan om met zijn kind op hun grondgebied te verblijven. Het doel is het nuttig effect van de rechten die verbonden zijn met het Europees burgerschap van het minderjarig kind te garanderen, in het bijzonder het recht op vrij verkeer waarvan hij krachtens artikel 21 van het VWEU geniet (zie arrest "Zu en Chen", punten 45 en 46). In de praktijk werd de verblijfssituatie van deze ouder tot op heden vanuit de invalshoek van de artikelen 9 en 9bis van de wet geregeld, krachtens de discretionaire bevoegdheid waarover de administratieve overheid principieel beschikt. Voortaan zullen de vader of de moeder van een minderjarige burger die zich in een situatie zoals die in de zaak "Zu en Chen" bevindt een beroep kunnen doen op een recht op verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet."*

Hieruit blijkt dat het de bedoeling is van de wetgever om de situatie te regelen van de vader of de moeder van een minderjarige burger zoals die in de zaak Zhu en Chen.

In de voormelde zaak (HvJ EG 19 oktober 2004, zaak C-200/02, Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department) komt mevrouw Chen in 2000 het Verenigd Koninkrijk binnen. Later reist ze door naar Belfast, Noord-Ierland, waar ze bevalt van Catherine. Ingevolge de Irish Nationality and Citizenship Act 1956 verkrijgt Catherine de Ierse nationaliteit. Moeder en kind reizen terug naar Wales en verblijven daar. Een aanvraag voor een vergunning voor langdurig verblijf in het Verenigd Koninkrijk wordt afgewezen. Het Hof van Justitie overweegt dat, omdat Catherine onderdaan is van een lidstaat en burger is van de Unie, zij zich rechtstreeks op het verblijfsrecht van artikel 18 EG (het latere artikel 21 VWEU) *juncto* richtlijn 90/364/EG kan beroepen. In richtlijn 90/364/EG is bepaald dat het verblijfsrecht afhankelijk kan worden gemaakt van de eis dat de persoon over toereikende bestaansmiddelen beschikt en dat een ziektekostenverzekering is afgesloten. Catherine is voldoende verzekerd en via haar moeder heeft zij toereikende bestaansmiddelen. Het Hof bepaalt dat richtlijn 90/364 (die in wezen identiek is aan artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 2004/38) geen eisen stelt ten aanzien van de herkomst van de middelen. Catherine hoeft daarom niet zelfstandig over de bestaansmiddelen te beschikken. Vervolgens overweegt het Hof dat ook de ouder die daadwerkelijk de zorg draagt voor het kind een verblijfsrecht aan het Gemeenschapsrecht kan ontlenen. Zou dit anders zijn, dan zou het verblijfsrecht van Catherine ieder nuttig effect worden ontnomen. De basisoverwegingen in dit arrest zijn:

“45 Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (zie mutatis mutandis met betrekking tot artikel 12 van verordening nr. 1612/68, arrest Baumbast en R, reeds aangehaald, punten 71-75).

46 Om deze enkele reden moet worden geantwoord dat wanneer, zoals in het hoofdgeding, artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van de ontvangende lidstaat te verblijven verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat, deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, toestaan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.

47 Derhalve moet aan de verwijzende rechterlijke instantie worden geantwoord dat artikel 18 EG en richtlijn 90/364, in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder, die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.”

In het arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2012 in de zaak Lida (zaak C-40/11) wordt verwezen naar de zaak Zhu en Chen. Meer bepaald kan hierin het volgende gelezen worden:

“66 Vooraf zij opgemerkt dat de Verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan onderdanen van derde landen geen autonome rechten verlenen.

67 Net zoals de rechten die richtlijn 2004/38 verleent aan de familieleden met de nationaliteit van een derde land van een burger van de Unie, die begunstigde van de richtlijn is, zijn de eventuele rechten die de Verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan onderdanen van derde landen verlenen, namelijk geen persoonlijke rechten van deze staatsburgers, maar rechten die zijn afgeleid uit de uitoefening van de vrijheid van verkeer door een burger van de Unie (zie in die zin arrest van 5 mei 2011, McCarthy, C-434/09, Jurispr. blz. I-3375, punt 42, en arrest Dereci e.a., reeds aangehaald, punt 55).

68 Zoals in punt 63 van het onderhavige arrest is uiteengezet, berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van bedoelde afgeleide rechten op de vaststelling dat het niet erkennen van deze rechten de vrijheid van verkeer van de burger van de Unie kan aantasten en hem ervan kan weerhouden om van zijn recht van binnenkomst en van verblijf in het gastland gebruik te maken.

69 Zo is reeds geoordeeld dat de ouder, staatsburger van een lidstaat of van een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een minderjarige burger van de Unie, niet toestaan met deze burger in de lidstaat van ontvangst te verblijven, het verblijfsrecht van deze burger ieder nuttig effect ontnemt. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (arrest Zhu en Chen, reeds aangehaald, punt 45)”.

In het arrest Alopka (HvJ EG 10 oktober 2013, zaak C-86/12) wordt eveneens verwezen naar de zaak Zhu en Chen. Meer bepaald kan hierin het volgende gelezen worden:

“28. Bijgevolg heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat een daadwerkelijk voor een minderjarige burger van de Unie zorgende ouder – onderdaan van een lidstaat of van een derde staat – niet met deze burger in het gastland mag wonen, het recht van verblijf van deze burger ieder nuttig effect ontnemt aangezien het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die daadwerkelijk voor hem zorgt en dat deze persoon dus gedurende dat verblijf bij het kind in het gastland kan wonen (zie reeds aangehaalde arresten Zhu en Chen, punt 45, en Lida, punt 69).”

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dan ook dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot

noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt. De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger “ten laste” is van de ouderderdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de “daadwerkelijke zorg” draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, zijn in wezen elkaars spiegelbeeld. Wat wordt beoogd met het stellen van deze voorwaarden is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt dat de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt. Deze daadwerkelijke zorg slaat niet enkel op een emotionele zorg maar omvat tevens de materiële zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind.

In casu wordt evenwel aan de verzoekster het verblijfsrecht geweigerd op de enkele grond dat niet is aangetoond dat haar minderjarige dochter, burger van de Unie, ten haren laste is omdat de verzoekster enkel inkomsten van de vader voorlegt doch geen eigen inkomsten die zij ter beschikking kan stellen van haar kind. Aldus wordt het verblijfsrecht geweigerd louter omdat niet is aangetoond dat de verzoekster zelve financieel instaat voor haar minderjarige dochter, hetgeen echter het begrip ‘ten laste’ op kennelijk onredelijke wijze en in strijd met de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Justitie verengt tot een louter financiële afhankelijkheid.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk. Waar de verweerder in verwijzing naar het arrest Zhu en Chen stelt dat het begrip ‘ten laste’ moet worden uitgelegd in die zin dat de verzoekster moet aantonen dat zij (zelf) over toereikende bestaansmiddelen beschikt waardoor zij haar minderjarig Nederlands kind ten laste heeft, vindt dit standpunt geen steun in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Immers blijkt uit de hoger genoemde rechtspraak dat de voorwaarde van de “toereikende bestaansmiddelen om niet ten laste te vallen van de overheidsfinanciën van de ontvangende lidstaat” moet worden beoordeeld in hoofde van de minderjarige Unieburger, en niet in hoofde van de derdelander zelve. De Raad verwijst dienaangaande naar het arrest Alopka, waarin het Hof van Justitie het volgende heeft overwogen:

“25. Uit de rechtspraak van het Hof vloeit immers voort dat de hoedanigheid van familielid „ten laste” van de burger van de Unie die de houder van het verblijfsrecht is, voortvloeit uit een feitelijke situatie, die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de houder van het verblijfsrecht, zodat, wanneer zich de tegenovergestelde situatie voordoet, te weten dat de houder van het verblijfsrecht ten laste komt van de derdelander, laatstgenoemde zich niet op de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn „ten laste” van die houder in de zin van richtlijn 2004/38 kan beroepen om een recht van verblijf in het gastland te verkrijgen (arrest van 8 november 2012, lida, C-40/11, punt 55).

26 In casu zijn het de houders van het verblijfsrecht, namelijk de twee zonen van Alopka, die daadwerkelijk ten laste zijn van laatstgenoemde, zodat zij zich niet kan beroepen op de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn ten laste van hen, in de zin van richtlijn 2004/38.

27 In het kader van een vergelijkbare situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin een burger van de Unie in het gastland was geboren en zijn recht van vrij verkeer niet had uitgeoefend, heeft het Hof echter geoordeeld dat het begrip „beschikken” over voldoende bestaansmiddelen, in een bepaling van soortgelijke strekking als artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 2004/38, aldus moet worden uitgelegd dat het volstaat dat deze bestaansmiddelen de burgers van de Unie ter beschikking staan, zonder dat deze bepaling het minste vereiste stelt met betrekking tot de herkomst van deze middelen en deze met name door de derdelander, ouder van de betrokken burgers van jonge leeftijd, ter beschikking kunnen zijn gesteld (zie in die zin, betreffende aan deze richtlijn voorafgaande rechtsinstrumenten van de Unie, arrest van 19 oktober 2004, Zhu en Chen, C-200/02, Jurispr. blz. I-9925, punten 28 en 30).

28 Bijgevolg heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat een daadwerkelijk voor een minderjarige burger van de Unie zorgende ouder – onderdaan van een lidstaat of van een derde staat – niet met deze burger in het gastland mag wonen, het recht van verblijf van deze burger ieder nuttig effect ontnemt aangezien het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die daadwerkelijk voor hem zorgt en dat deze persoon dus gedurende dat verblijf bij het kind in het gastland kan wonen (zie reeds aangehaalde arresten Zhu en Chen, punt 45, en lida, punt 69).

29 Wanneer aldus artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38 een verblijfsrecht in het gastland verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat en die aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, sub b, van deze richtlijn voldoet, kan de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, op grond van diezelfde bepalingen met deze burger in het gastland verblijven (zie in die zin arrest Zhu en Chen, punten 46 en 47)." (de Raad onderlijnt)

Het is derhalve de minderjarige Unieburger die voor zichzelf en voor zijn familieleden (al dan niet derdelanders) over voldoende bestaansmiddelen dient te "beschikken" om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijsstandsstelsel van het gastland (cf. artikel 7.,1., b van de Richtlijn 2004/38 EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004). Hierbij is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat er niet de minste vereiste is gesteld met betrekking tot de herkomst van deze bestaansmiddelen, en dat het volstaat dat deze bestaansmiddelen de burger van de Unie ter beschikking staan (HvJ C-86/12, Alopka, punt 27). De bestaansmiddelen kunnen ook door een levensgezel waarmee geen juridische band bestaat worden ter beschikking gesteld (HvJ, C-408/03, Commissie/België, punten 40-52). Wanneer de minderjarige Unieburger van jonge leeftijd voldoet aan de voorwaarden van artikel 7.,1., b van voormelde Richtlijn 2004/38/EG (d.i. voldoende bestaansmiddelen voor zichzelf én voor de familieleden, en een ziektekostenverzekering), dan "kan de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, op grond van diezelfde bepalingen met deze burger in het gastland verblijven".

Waar de verweerder nog verwijst naar een arrest van de Raad, wordt opgemerkt dat arresten van de Raad geen precedentenwerking hebben en dat aan het door de verweerder genoemde arrest geen beslissing in toepassing van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet ten grondslag lag.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de gemachtigde niet deugdelijk heeft gemotiveerd en geen zorgvuldig onderzoek heeft gedaan omtrent verzoeksters aanvraag voor een verblijf als moeder van een minderjarige Unieburger op grond van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet. De gemachtigde heeft nagelaten verzoeksters argumentatie omtrent het 'ten laste' zijn en de argumentatie dat de inkomsten van haar partner - waarmee zij samenwoont en die tevens de vader is van haar minderjarige dochter - voldoende hoog zijn om het hele gezin te onderhouden, op geen enkele wijze beoordeeld. Door het begrip 'ten laste' in artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet te herleiden tot een loutere financiële afhankelijkheid van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager, heeft de gemachtigde voorts kennelijk onredelijk gehandeld zodat de aanvraag werd afgewezen op een wijze die in strijd is met de *ratio legis* van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet en de uitlegging die naar Unierecht aan dit artikel moet worden gegeven.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet is dan ook aangetoond.

Het tweede middel is in de besproken mate gegrond.

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

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. De gemachtigde kon *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten afgeven aan de verzoekster zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zij voldeed aan de voorwaarden voor een recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 juli 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de bijbehorende beslissing van diezelfde datum houdende de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig december tweeduizend zestien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE