

Arrest

nr. 64 404 van 4 juli 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid
en
de stad Gent, vertegenwoordigd door de burgemeester**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 5 april 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 23 maart 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 6 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 juni 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat E. LANDTSHEERE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de eerste en tweede verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 oktober 2010 dient verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgische dochter.

Op 23 maart 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, die dezelfde dag aan verzoekster ter kennis wordt gebracht. Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel ~~51 §2 / 51 §3 derde lid / 52, §3 / 52 §4, vijfde lid, (1)~~ 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 verklaring tot inschrijving/verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (1), aangevraagd op 19/10/2010 (datum) door N.N.D.D. (...) (Naam en Voornamen) geboren te B. (...) op (in) (...) van Kameroen nationaliteit geweigerd.

Reden van de beslissing (2):

(...)

- ☐ *Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet voorgelegd: bewijzen inkomsten van de gevestigde, bewijs van onvermogen van de verzoeker, bewijs storting in het verleden ten aanzien van de verzoeker. (...)"*

2. Over de rechtspleging

2.1. De eerste verwerende partij, met name de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, vraagt om buiten de zaak te worden gesteld, nu de bestreden beslissing duidelijk werd genomen door de burgemeester van de stad Gent of zijn gemachtigde. De beslissing werd ondertekend door de burgemeester of zijn gemachtigde en werd genomen op grond van artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 dat de bevoegdheid van het gemeentebestuur bepaalt.

2.2. Ter terechtzitting heeft noch de tweede verwerende partij, noch de verzoekende partij bezwaar tegen de buiten de zaak stelling.

2.3. Gelet op het feit dat de bestreden beslissing duidelijk werd genomen door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent, wat ook blijkt uit de uiteenzetting ten gronde, en het feit dat geen van de partijen bezwaar heeft, is er geen reden om niet in te gaan op het verzoek om de eerste verwerende partij buiten de zaak te stellen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheids- en het rechtszekerheidsbeginsel en van de rechten van verdediging.

Verzoekster zet haar middel als volgt uiteen:

"1. Artikel 2 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

2. Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is. Zo wordt verzoeksters verblijf op het Belgische grondgebied geweigerd omdat verzoekster: "niet binnen de gestelde termijn aangetoond heeft dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger. Volgende gevraagde documenten werden niet voorgelegd : bewijzen inkomsten van de gevestigde, bewijs onvermogen van de verzoeker bewijs storting in het verleden ten aanzien van de verzoeker.

3. Dat evenwel deze motivering duidelijk noch afdoende is waardoor er schending is van de motiveringsplicht en van verzoeksters rechten van verdediging. Door verweerder wordt immers op geen enkele manier gemotiveerd waarom verzoekster zich niet in de voorwaarden zou bevinden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger.

4. Dat verder door verweerder in geen geval in de weigeringsbeslissing wordt gemotiveerd waarom de door verzoekster effectief neergelegde bewijsstukken, niet kunnen weerhouden worden als bewijs dat verzoekster wel degelijk 'zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger'.

5. Dat er sprake is van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van een manifeste beoordelingsfout in hoofde van verweerder nu geenszins door verweerder werd rekening gehouden met de door verzoekster neergelegde bewijsstukken ter staving van haar aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en evenmin werd gemotiveerd waarom deze door haar neergelegde stukken niet konden weerhouden worden als bewijs dat verzoekster 'zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger'

6. Dat in de verzoekster betekende bijlage 20 (beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten) door verweerder melding wordt gemaakt van "bewijzen inkomsten van de gevestigde en bewijs storting in het verleden ten aanzien van de verzoeker". Dat de zorgvuldigheidsverplichting, de motiveringsplicht en verzoeksters rechten van verdediging door verweerder opnieuw ernstig wordt geschonden, daar verweerder geen rekening houdt met de vaststelling dat in een arrest van 3 november 20092 het Grondwettelijk Hof stelde dat de voorwaarde van "ten laste" zijn, in het geval van vreemde ouders van een minderjarige Belg, zo moet geïnterpreteerd worden dat de ouders (en dus niet het kind) over toereikende bestaansmiddelen beschikken voor zichzelf en hun kind. Dat derhalve verweerder, gelet op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, geenszins in zijn weigeringsbeslissing kan verwijzen naar "bewijzen inkomsten van de gevestigde en bewijs storting in het verleden ten aanzien van de verzoeker". Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout in hoofde van verweerder en van schending van de motiveringsplicht."

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, ondertekend te Rome op 25 maart 1957. Verzoekster zet haar middel als volgt uiteen:

"Dat de verzoekster betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten in strijd is met het art. 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, ondertekend te Rome op 25 maart 1957. Dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest dd. 8 maart 2011e (Zambrano/RVA) uitdrukkelijk stelde dat het recht om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven (art. 20 VWEU) wordt ontzegd aan minderjarige Belgen wanneer hun derdelands (niet-EU) ouders, van wie ze ten laste zijn, geen verblijfsrecht krijgen in België, noch de mogelijkheid krijgen om er te werken.

Dat immers de verzoekster betekende beslissing tot gevolg heeft dat verzoeksters minderjarig Belgisch kind, burger van de Unie, verplicht wordt het grondgebied van de Unie te verlaten om zijn ouder te volgen, wat een inbreuk is op artikel 20 VWEU (= het recht dat Unieburgers hebben om op het grondgebied van de Unie te verblijven)."

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort EVRM).

3.2. Verweerder antwoordt in zijn nota met opmerkingen als volgt op de eerste twee middelen:

"Betreffende een eerste middel van verzoekster.

In haar eerste middel voert verzoekster de schending aan van art. 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting en verzoeksters rechten van verdediging. Manifeste beoordelingsfout.

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de wet dd. 29,7.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verwerende partij gelden dat:

- verzoekster tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur,
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).
- wanneer verzoekster in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

'Reden van de beslissing:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij / zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet voorgelegd: bewijzen inkomsten van de gevestigde, bewijs onvermogen van de verzoeker, bewijs storting in het verleden ten aanzien van de verzoeker.'

Deze overwegingen laten verzoekster toe om te achterhalen om welke redenen haar aanvraag door de gemachtigde van de burgemeester werd geweigerd. De verwerende partij wijst op de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bepaalt:

"Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in de plaats te stellen van die 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 van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot voorlopig verblijf 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 kunnen komen (R.v.St. nr. 101.624 dd 7.12.2001)." (R.v.V. nr. 1613 dd. 11.9.2007; R.v.V. nr. 3437 dd. 7.11.2007; R.v.V. nr. 3488 dd. 9.11.2007). De bovenstaande motieven volstaan opdat zou komen vast te staan dat de gemachtigde van de burgemeester geenszins op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat verzoekers aanvraag diende te worden geweigerd. Dit geheel overeenkomstig art. 52 §3 van het K.B. dd. 8.10.1981, dat als volgt luidt:

'Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bi/lage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

Verzoekster kan bezwaarlijk voorhouden dat niet wordt gemotiveerd om welke reden de door haar voorgelegde documenten niet kunnen worden weerhouden als bewijs dat verzoekster zich in de voorwaarden zou bevinden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden.

Verzoekster verliest kennelijk uit het oog dat haar bij schrijven dd. 28.01.2011, aan haar betekend op 02.02.2011, volgende stukken werden opgevraagd:

- bewijzen inkomsten van de gevestigde,
- bewijs onvermogen van de verzoeker,
- bewijs dat betrokkene niet ten laste is van het ocmw,
- bewijs storting in het verleden ten aanzien van de verzoeker,
- bewijzen dat betrokkene kan aangesloten worden bij de ziekteverzekering in België.

Verzoekster heeft op 04.02.2011 slechts volgende documenten voorgelegd:

- attest van het ocmw dd. 02.02.2011 dat aan betrokkene vanaf 08.12.2010 een levensminimum wordt toegekend.

- bewijs van inschrijving bij euromut, zodat de gemachtigde terecht heeft vastgesteld, hetgeen door verzoekster niet ernstig kan worden betwist en ook niet wordt betwist. dat verzoekster niet alle opgevraagde documenten heeft voorgelegd.

Aldus vermocht de burgemeester of zijn gemachtigde overeenkomstig art. 52 §3 van het Vreemdelingenbesluit te beslissen dat verzoekster niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt, en het verblijf van meer dan drie maanden haar zodoende diende te worden geweigerd.

De verwerende partij laat dan ook slechts gelden dat de bestreden beslissing deugdelijk en afdoende werd gemotiveerd. Er is naar behoren voldaan aan de materiële motiveringsplicht, hetgeen onmiddellijk kan worden vastgesteld wanneer men er de motieven van de bestreden beslissing op naslaat.

Verzoekster haar verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 03.11.2009 is in casu niet relevant. Verzoekster toont vooreerst geenszins aan dat zij geen last uitmaakt voor de overheidsfinanciën van de Belgische Staat, en zij aldus over toereikende bestaansmiddelen beschikt voor zichzelf en haar kind. Integendeel blijkt uit de door verzoekster voorgelegde stukken dat zij vanaf december 2010 steun krijgt van het ocmw! Verzoekster kan dan ook niet dienstig verwijzen naar voormeld arrest waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat de ouders over voldoende bestaansmiddelen moeten beschikken voor zichzelf en hun kinderen, zodat zij niet ten laste van de overheid vallen. Aangezien verzoekster niet voldoet aan deze voorwaarde, kan zij niet dienstig naar voormeld arrest van 03.11.2009 verwijzen. De verwerende partij laat verder gelden dat de gemachtigde bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de in de wet gestelde vereisten voor een verblijf van meer dan drie maanden als bloedverwant in opgaande lijn van een familielid van een burger van de Unie, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent terzake 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).

'Bij gebreke aan een wettelijke bewijsregeling inzake het bewijs van "ten laste" zijn, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging 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 wettigheidstoezicht" (R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008).

Verzoekster wist in casu ter dege welke stukken zij moest voorbrengen, doch zij heeft dit nagelaten. Verzoekster betwist de concrete motieven van de bestreden beslissing ook niet. Haar beschouwingen missen dan ook elke grondslag en zijn allerminst ernstig. De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskenning van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekster de schending aanvoert. Er dient ook te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed. Terwijl verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de vermeende schending van de rechten van verdediging. Het volstaat te stellen dat de rechten van verdediging op het administratiefrechtelijk vlak alleen in tuchtzaken bestaan. Derhalve zijn de rechten van verdediging niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet. "(R.v.V. nr. 1842 van 20.9.2007). De verwerende partij laat gelden dat verzoeksters beschouwingen niet kunnen overtuigen, alsook dat de gemachtigde van de burgemeester terecht besliste om aan verzoekster het verblijf te weigeren. De gemachtigde handelde daarbij geheel binnen de hem toe bedeelde bevoegdheid

en conform de ter zake relevante rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclus. Verzoeksters beschouwingen kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing. Het eerste middel van verzoekster kan niet worden aangenomen.

- *Betreffende een tweede middel van verzoekster:*

In haar tweede middel voert verzoekster de schending aan van art. 20 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Ter ondersteuning verwijst verzoekster naar het arrest Zambrano van het Hof van Justitie, en meent zij hieruit te kunnen afleiden dat elke ouder van een kind dat de Belgische

nationaliteit heeft, zomaar en zonder meer over een verblijfsrecht op het Belgische grondgebied zou beschikken. Verzoekster kan niet zomaar dienstig verwijzen naar voormeld arrest. nu zij niet aantoont dat de feitelijke omstandigheden die tot dit arrest aanleiding hebben gegeven, dezelfde zijn als in het geval van verzoekster. Dienomtrent stelt de verwerende partij vast dat:

- waar de vader van het kind in het betreffende arrest hij een in België gevestigde onderneming tewerk gesteld is geweest met een voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de ouders aldus ten tijde van de geboorte van het eerste kind van Belgische nationaliteit, over voldoende bestaansmiddelen beschikten om in het onderhoud van dat kind te voorzien dankzij het werk van de vader. Bovendien gaf de beroepsactiviteit van de vader tevens aanleiding tot de betaling van Sociale zekerheids bijdragen en werkgeversbijdragen.

- verzoekster daarentegen geenszins aantoont dat zij tewerk gesteld kan worden: integendeel heeft zij een stuk van het ocmw voorgelegd waaruit blijkt dat verzoekster steun van het ocmw geniet.

Verzoekster betreft de betrokken rechtspraak niet op haar eigen situatie; haar verwijzing ernaar is dan ook niet dienstig. Overigens wordt door het Hof van Justitie uitdrukkelijk gesteld dat "in dit verband verklaart het Hof dat het recht van de Unie zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat de burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten. Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van Jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven". Verzoekster toont niet dat haar kind te haren laste is; zij beweert dit zelfs niet eens in haar verzoekschrift.

De loutere verwijzing naar dit arrest omdat verzoekster als niet EU-burger ouder is van een EU-burger. kan niet worden aangenomen, nu verzoekster op geen enkele wijze aantoont dat zij dit kind ten laste zou hebben.

De verwerende partij merkt bovendien op dat uit het voormelde arrest van het Europees Hof van Justitie niet kan worden afgeleid dat het louter voorleggen van een geboorteakte van een Belgisch kind, van een attest van de mutualiteit, alsmede van een attest van het ocmw dat zij steun van het ocmw geniet (!), zou volstaan opdat een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dient te worden afgeleverd. Inderdaad dient een bloedverwant in opgaande lijn van een Belgisch kind op grond van art. 40ter van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 volgende bewijzen voor te leggen: 'Voor wat betreft de in artikel 40bis. 2. eerste lid, 40, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's van de betrokken familieleden in België dekt.'

Terwijl ook op grond van artikel 9 van de richtlijn (EG) 2004/38 aangetoond dient te worden dat de voorwaarden om een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie voldaan zijn:

1. Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend wordt onmiddellijk afgegeven.

2. Voor de afgifte van de verblijfskaart verlangen de lidstaten overlegging van de volgende documenten:

a) een geldig paspoort;

h) een document waaruit de verwantschap of het bestaan van een geregistreerd partnerschap blijkt, '

c) een verklaring van inschrijving, of indien een inschrijvingssysteem ontbreekt een ander bewijs van verblijf in het gastland, van de burger van de Unie die zij begeleiden of bij wie zij zich voegen;

d) in de in artikel 2, lid 2, onder c) en d). bedoelde gevallen, stukken ter staving dat aan de in deze bepalingen bedoelde voorwaarden is voldaan;

(...)

Waarbij artikel 2, lid 2, onder d) bepaald dat:

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

(...)

2. "familielid":

(...)

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;

Verzoekster wist ter dege welke stukken zij moest voorbrengen, doch zij heeft dit nagelaten. In casu heeft verzoekster niet de vereiste documenten voorgelegd om aan te tonen dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Het tweede middel kan niet worden aangenomen."

3.3. De Raad herinnert eraan dat artikel 40bis van de Vreemdelingenwet voorziet dat welbepaalde familieleden van de burger van de Unie aanspraak kunnen maken op gezinshereniging. Als familielid van de burger van de Unie kan worden beschouwd (artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°) de bloedverwanten in opgaande lijn die te hunner laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de bepalingen in verband met gezinshereniging van familieleden van een burger van de Unie ook van toepassing zijn op familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen. Artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt vervolgens: *"Voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, met de Belgische onderdaan aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's van de betrokken familieleden in België dekt."*

In casu dient verzoekster op 19 oktober 2010 een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Uit de stukken van het administratief dossier, met name de bijlage 19ter blijkt dat verzoekster de geboorteakte van haar Belgisch kind heeft ingediend. Op 2 februari 2011 wordt verzoekster in kennis gesteld van het verzoek om voor 1 maart 2011 bijkomende documenten neer te leggen, met name: "bewijzen inkomsten van de gevestigde, bewijs onvermogen van de verzoeker, bewijs dat betrokkene niet ten laste is van het ocmw, bewijs storting in het verleden ten aanzien van de verzoeker, bewijzen dat betrokkene kan aangesloten worden bij de ziekteverzekering in België". Op 4 februari 2011 wordt per fax een attest van het OCMW, aangaande het levensminimum dat verzoekster ontving, en een attest van het ziekenfonds aangaande verzoeksters inschrijving overgemaakt.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd: "Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet voorgelegd: bewijzen inkomsten van de gevestigde, bewijs van onvermogen van de verzoeker, bewijs storting in het verleden ten aanzien van de verzoeker. (...)"

De Raad benadrukt dat de bestreden beslissing werd genomen door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent, die gelet op artikel 52, § 3, van het Vreemdelingenbesluit op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, enkel een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie kan weigeren in de gevallen dat niet alle vereiste bewijsdocumenten werden voorgelegd of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft.

De Raad stelt vast dat op verweerder er enerzijds terecht op wijst dat verzoekster van de gevraagde documenten, drie documenten niet naar voor bracht, met name de bewijzen van inkomsten van de gevestigde, het bewijs van onvermogen van verzoekster, en het bewijs van storting in het verleden ten aanzien van verzoekster en dat verzoekster ook niet betwist dat zij deze specifieke documenten niet heeft neergelegd.

Anderzijds stelt de Raad vast dat verzoekster er op wijst dat zij wel documenten aangaande haar eigen inkomsten, met name het attest van het OCMW en een attest van ziekteverzekering heeft bijgebracht. Zij betoogt dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van een schending van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht nu verweerder niet heeft gemotiveerd waarom deze documenten

niet kunnen worden weerhouden als bewijs dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger. Tevens wijst verzoekster op het arrest van 3 november 2009 van het Grondwettelijk Hof en op het arrest van 8 maart 2011 van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waaruit zij afleidt dat de notie *"ten laste zijn"*, moet geïnterpreteerd worden als 'het aantonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken voor haarzelf en haar kind'.

In het arrest nr. 174/2009 van 3 november 2009 van het Grondwettelijk Hof, wordt in punt B.9.5. het volgende overwogen: *"Minderjarigen daarentegen zijn, alleen al vanwege hun burgerlijke*

onbekwaamheid, niet in staat aan die voorwaarde te voldoen. Die moet bijgevolg, in het geval van de vreemde ouders van een minderjarige Belg, worden geïnterpreteerd rekening houdend met de minderjarigheid en met zijn juridische en feitelijke onbekwaamheid om zijn ouders ten laste te nemen. Wanneer die voorwaarde wordt toegepast op minderjarige Belgische kinderen, moet de voorwaarde dat de ouder 'ten laste' is van het kind, bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, bijgevolg zo worden geïnterpreteerd dat daarmee wordt geëist, opdat zij geen last worden voor de overheidsfinanciën van de Belgische Staat, dat die ouders over toereikende bestaansmiddelen beschikken, voor zichzelf en hun kinderen."

De Raad verwijst tevens naar het arrest C-34/09 van 8 maart 2011 van het Hof van Justitie (Grote Kamer) waarin wordt geconcludeerd dat: *"Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten (...)."*

Verzoekster kan aldus worden gevolgd dat de notie *"ten laste zijn"* in het geval van een minderjarige gevestigde, moet worden geïnterpreteerd dat geëist wordt dat verzoekster aantoonst over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om voor zichzelf en haar kind in te staan. Dienvolgens diende verweerder de vraag om bewijzen bij te brengen van *"inkomsten van de gevestigde, bewijs van onvermogen van de verzoeker en bewijs van stortingen in het verleden ten aanzien van de verzoeker"* ook op deze wijze te interpreteren en na te gaan of verzoekster bewijzen heeft bijgebracht, waarmee zij wenst aan te tonen dat zij kan instaan voor zichzelf en haar kind. De Raad herhaalt dat de gemachtigde van de burgemeester slechts een beslissing tot weigering van verblijf kan nemen in het geval dat niet alle vereiste bewijsdocumenten werden voorgelegd of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft.

Verweerder kan aldus geenszins overgaan tot de beoordeling van de bijgebrachte documenten. Indien er documenten werden bijgebracht waarmee verzoekster wenst aan te tonen dat zij aan de voorwaarden voldoet, dient de gemachtigde van de burgemeester deze documenten over te maken aan de Dienst Vreemdelingenzaken en de beoordeling van de documenten, met name of verzoekster met deze documenten ook effectief aantoonst zich in de voorwaarden van artikel 40bis te bevinden, aan de gemachtigde van de minister/staatssecretaris over te laten.

Waar verweerder aanvoert dat verzoekster niet kan verwijzen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 3 november 2009, nu zij niet aantoonst dat zij geen last uitmaakt voor de overheidsfinanciën. Zij toont immers aan niet over toereikende bestaansmiddelen te beschikken voor zichzelf en haar kind aangezien zij stukken bijbrengt van het OCMW waaruit blijkt dat zij steun ontvangt. De Raad stelt vast dat verweerder een motivering geeft die enerzijds niet in de bestreden beslissing voorkomt, en anderzijds overgaat tot de beoordeling van de neergelegde stukken, wat zijn bevoegdheid te buiten gaat. Verweerder kan niet worden gevolgd, waar hij meent dat de vrije feitenvinding en appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert, nu verweerder niet de bevoegdheid heeft om de bijgebrachte stukken te beoordelen, doch louter kan nagaan of de gevraagde stukken zijn neergelegd.

In casu stelt de Raad vast dat gelet op het arrest van 3 november 2009 van het Grondwettelijk Hof en gelet op het arrest van 8 maart 2011 van het Hof van Justitie, de gemachtigde van de burgemeester de vraag voor het neerleggen van de stukken teneinde te bewijzen dat zij ten laste is van haar minderjarig kind, diende na te gaan in de zin dat verzoekster bewijzen diende bij te brengen dat zij kan instaan voor zichzelf en haar minderjarig kind.

Gelet op deze interpretatie die verweerder diende te geven en gelet op het attest van het OCMW waarmee verzoekster haar bestaansmiddelen wenste aan te tonen en het attest van de ziekteverzekering is het dan ook onzorgvuldig om te oordelen dat verzoekster niet de gevraagde documenten heeft bijgebracht.

Het eerste en tweede middel zijn in die mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 23 maart 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier juli tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN