



Arrest

nr. 205 211 van 13 juni 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. DRIESEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

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 Russische nationaliteit te zijn, op 30 november 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 oktober 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 december 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 maart 2018.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 augustus 2005 diende de verzoeker een asielaanvraag in.

Op 22 augustus 2005 nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Op 30 oktober 2006 nam de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing tot weigering van de

vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing diende de verzoeker een beroep in bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen.

Op 28 februari 2007 verwierp de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen het voormelde beroep.

Tegen deze beslissing diende de verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State. Bij beschikking nr. 398 van 3 april 2007 verklaarde de Raad van State het beroep niet toelaatbaar.

Op 6 april 2007 diende de verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van (oud) artikel 9, derde 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).

Op 19 september 2007 werd de verzoeker aangetroffen in illegaal verblijf en werd hem een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht.

Op 10 april 2008 nam de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van oud artikel 9, derde lid, van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Op 24 april 2008 werd aan de verzoeker nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht.

Op 22 oktober 2008 diende de verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 15 oktober 2009 diende de verzoeker een nieuwe asielaanvraag in.

Op 7 december 2009 nam de verweerder een beslissing houdende de weigering tot inoverwegingname van de tweede asielaanvraag.

Op 30 augustus 2010 nam de verweerder een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, d.d. 22 oktober 2008, onvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard.

Op 5 november 2010 werd nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten aan de verzoeker ter kennis gebracht.

Op 9 november 2010 dient de verzoeker een derde asielaanvraag in.

Op 14 december 2010 nam de verweerder nogmaals een beslissing houdende de weigering tot inoverwegingname van de asielaanvraag.

Op 16 mei 2014 diende de verzoeker een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als EU-burger en legde hierbij een Litouwse identiteitskaart voor.

Op 18 augustus 2014 nam de verwerende partij een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Nadat de verzoeker op 28 oktober 2014 opnieuw was aangetroffen in illegaal verblijf, nam de verweerder een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Tegen deze beslissing diende de verzoeker een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Dit beroep werd bij arrest 149 334 van 9 juli 2015 verworpen.

Eveneens op 28 oktober 2014 besliste de verweerder om de verzoeker een inreisverbod voor de duur van vier jaar af te geven. Ook tegen deze beslissing diende de verzoeker een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Dit beroep werd bij arrest nr. 157 418 van 30 november 2015 verworpen.

Op 4 december 2014 diende de verzoeker een aanvraag in tot gezinshereniging, in toepassing van artikel 47/1, 1°, van de vreemdelingenwet.

Op 10 december 2014 nam de verwerende partij de beslissing houdende de weigering van de aanvraag gezinshereniging in toepassing van artikel 47/1, 1°, van de vreemdelingenwet. Tegen deze beslissing diende de verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Bij arrest nr. 152 330 van 11 september 2015 vernietigde de Raad de beslissing van 10 december 2014.

Op 31 maart 2015 diende de verzoeker opnieuw een aanvraag tot gezinshereniging in, in toepassing van artikel 47/1, 1°, van de vreemdelingenwet.

Op 28 september 2015 nam de verweerder de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij opnieuw een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Bij arrest nr. 164 381 van 18 maart 2016 vernietigde de Raad de beslissing van 28 september 2015.

Op 15 oktober 2015 nam de verwerende partij nogmaals de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende de verzoeker andermaal een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Bij arrest nr. 165 552 van 12 april 2016 vernietigde de Raad de beslissing van 15 oktober 2015.

Op 6 november 2015 diende de verzoeker wederom een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, meer bepaald in de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van I.S., van Roemeense nationaliteit.

Op 29 april 2016 nam de verweerder wederom een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Ook tegen deze beslissing stelde de verzoeker bij de Raad een beroep tot nietigverklaring in. Dit beroep werd verworpen bij het arrest nr. 184 832 van 30 maart 2017.

Op 3 mei 2017 dient de verzoeker nogmaals een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit opnieuw als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Roemeens kind.

Op 27 oktober 2017 neemt de verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (zonder bevel om het grondgebied te verlaten).

Deze weigeringsbeslissing is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker, onder de vorm van een bijlage 20, ter kennis gebracht op 3 november 2017 en is als volgt gemotiveerd:

"(...)

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 03.05.2017 werd ingediend door:

Naam: S. Nationaliteit: Russische Federatie Geboorteplaats: G. Geboortedatum: 14.08.1964

Voorna(a)m(en): S. RR: (...)

Verblijvende 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.

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 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.'

Betrokkene kan 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. Concreet wil dit dus zeggen dat de EU-minderjarige zelf houder van het verblijfsrecht moet zijn of het moet aanvragen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Dit is in casu niet het geval. De minderjarige heeft automatisch het

verblijfsrecht in België bekomen, op basis van verwantschap met de moeder, A. A., die houder is van het verblijfsrecht in België (zie dossier 5917346).

Betrokkene woont niet samen met het kind en als bewijs van affectieve en financiële band legt hij volgende documenten voor:

- *Rekeninguittreksels waarbij hij bedragen overmaakt aan de moeder, maar telkens onder voorbehoud van voldoende provisie. Het bewijs dat de moeder effectief die bedragen heeft ontvangen werden niet voorgelegd.*
- *Een verklaring van de school dat de vader in het begin van het schooljaar met het kind naar school is geweest en dat het kind vertelt vaak bij haar vader te zijn geweest. Gezien verklaringen op eer niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden, kan dit documenten niet in overweging genomen worden.*
- *Ongedateerd foto's*

Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de vader een arbeidsovereenkomst voor bij JT R. SPRL + bijhorende loonfiches, een belastingfiche NR. 281.10 - jaar 2016 en een pensioenfiche met weergave van opgebouwd aanvullend pensioen. Hieruit blijkt dat het maandelijks bedrag onder het geïndexeerde bedrag van het leefloon voor een persoon met gezinslast ten bedrage van € 1190,27 ligt. Daarnaast wordt ook een attest van Xerius voorgelegd voor de uitbetaling van kindergeld aan de moeder A. A.. Dit voorgelegd document kan niet in rekening worden gebracht om vast te stellen of dat betrokkene over voldoende bestaansmiddelen beschikt. Het is immers de betrokkene zelf die gezinshereniging aanvraagt die moet aantonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken.

Hieruit blijkt duidelijk dat betrokkene ook niet financieel kan instaan voor de E U-minderjarige en het kind dus niet financieel ten laste heeft.

Bij gebrek aan afdoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van betrokkene met het Belgisch kind, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet worden toegestaan.

Voor zover betrokkene alsnog ook artikel 40bis §2, 4° van de wet van 15.12.1980 zou wensen in te roepen, dient opgemerkt te worden dat ook de toepassing van dit wetsartikel niet tot het verblijfsrecht van betrokkene kan 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 zijn vader niet ten laste, noch in het verleden, noch in het heden. Op zich zou dat uiteraard ook niet kunnen, zelfs mocht de peuter vermogend zijn, is het niet aan de peuter om dit vermogen te beheren en dus bijvoorbeeld een volwassene ten laste te nemen (cfr. art 376 BW).

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

(...)"

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de vreemdelingenwet de griffie van de Raad er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesesamenvatting wenst neer te leggen.

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

"1.

Verzoeker stelt vast dat de motivering van de bestreden beslissing bestaat in drie verschillende motieven (in die volgorde):

1. Verzoeker heeft niet aangetoond daadwerkelijk over het hoederecht over zijn dochter te beschikken doordat hij niet samenwoont met zijn dochter, en er is dus een gebrek aan bewijs van een affectieve band;
2. Verzoeker toont niet aan dat zijn dochter het verblijfsrecht uitoefent als beschikker van voldoende bestaansmiddelen conform artikel 40 §4 eerste lid 2°;
3. Verzoeker toont niet voldoende aan zijn dochter daadwerkelijk ten laste te hebben daar zijn maandelijks inkomen onder het bedrag van het leefloon voor een persoon met gezinslast ligt;

Hierna zal verzoeker deze drie motieven bespreken en aantonen dat deze foutief zijn, te beginnen met de weerlegging van het tweede motief.

2.

Vooreerst merkt verzoeker immers op dat verweerder er onterecht is van uit gegaan dat de referentiepersoon in het kader van artikel 40bis §2 5° Vreemdelingenwet, in casu zijn minderjarige dochter, zelf het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen moet uitoefenen.

Dergelijke interpretatie van de Vreemdelingenwet is volgens verzoeker te strikt en ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds in een arrest nr. 148.088 van 18 juni 2015 dat de verwijzing naar artikel 40 §4 eerste lid 2° van de Vreemdelingenwet niet betekent dat het minderjarig kind eveneens een verblijfsrecht moet aanvragen en verkrijgen op die grond (in dezelfde zin RvV nr. 145.025 van 07-05-2015, RvV nr. 154.669 van 16.10.2015, RvV nr. 159.193 van 13.01.2016 en RvV nr. 160.829 van 27.01.2016).

2

In de zaak van verzoeker besliste de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest nr. 184832 van 30.03.2017 dan ook het volgende:

"Er blijkt niet dat de wetgever heeft vereist dat het minderjarige kind niet enkel moet beschikken over voldoende bestaansmiddelen, maar dat het kind eveneens het verblijfsrecht moet aanvragen en verkrijgen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Er blijkt met andere woorden niet dat het kind geen verblijfsrecht mag hebben op een andere grond, zoals in casu, als het daarnaast eveneens kan aantonen te beschikken over voldoende bestaansmiddelen en over een ziektekostenverzekering. Bovendien is er niet de minste vereiste m.b.t. de herkomst van deze bestaansmiddelen. (...) Uit het voormelde blijkt dat de interpretatie van de verwerende partij te strikt is. Nergens blijkt uit artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet dat het minderjarig kind een verblijfsrecht moet uitoefenen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen."

De wet sluit inderdaad niet uit dat het minderjarig kind een verblijfsrecht heeft op een andere grond en conform het arrest *Zu en Chen* van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004 (C- 200/02) bestaat er niet de minste vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen.

Uit de boven geciteerde wetsbepalingen blijkt dat verzoeker om een recht op gezinshereniging te kunnen laten gelden met zijn minderjarige dochter op grond van artikel 40bis §2 5° en §4 laatste lid van de Vreemdelingenwet zijn dochter ten laste moet hebben, daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken en over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om in zijn eigen behoeften en die van zijn dochter te voorzien ten einde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk.

Verzoeker meent verder dat hij voor het overige aan alle wettelijke voorwaarden van artikel 40bis voldoet en weerlegt hierna de andere twee motieven van de bestreden beslissing.

3.

Wat betreft de voorwaarde van het daadwerkelijk hoederecht verwijst verzoeker wederom naar het arrest *Zu en Chen* van het Hof van Justitie, waaruit blijkt dat verzoeker dient aan te tonen dat hij daadwerkelijk zorg draagt voor zijn dochter.

De term hoederecht is immers niet meer bestaande in het Burgerlijk Wetboek, de Franstalige versie spreekt van "bewaring" en het Burgerlijk Wetboek spreekt inzake ouderlijk gezag over huisvesting en persoonlijke relaties, zodat men terugvallen op de Europese rechtspraak hieromtrent.

In de bijlage 19ter die hij op 03.05.2017 mocht ontvangen stond conform deze rechtspraak duidelijk te lezen dat verzoeker het bewijs moest voorleggen van "affectieve en financiële band" aangezien zijn dochter niet bij hem inwoont.

Verzoeker heeft de volgende documenten voorgelegd:

- een uittreksel uit het register der akten van geboorten waarin hij het kind erkend heeft met toestemming van de moeder, een attest van de gemeentelijke basisschool waarin wordt bevestigd dat er duidelijk een persoonlijke relatie wordt onderhouden tussen vader en dochter,*
- verschillende foto's van verzoeker en zijn dochter, soms ook met de moeder erbij en op verschillende locaties, alsook in verschillende levensfasen bewijzen van de laatste maandelijkse onderhoudsbijdragen voor aan de moeder waarbij zijn dochter inwoont*

Verweerder stelt dat de verklaring van de school een verklaring op eer zou zijn die niet op feitelijkheid en waarachtigheid kan worden getoetst. Dit is echter pertinent onwaar. De gegevens van de school staan op de brief vermeld. Het is dus perfect mogelijk om een telefoontje te plegen met de directrice of leerkracht om hierover meer informatie te vragen, of desnoods met het meisje zelf te spreken.

In combinatie met de foto's die door verzoeker werden overgemaakt is er verder geen twijfel meer mogelijk over het persoonlijke contact tussen vader en dochter.

Deze foto's worden zelfs niet besproken in de bestreden beslissing: het adjectief 'ongedateerd' is blijkbaar voldoende om ze van tafel te vegen, terwijl het kind erop te zien is op verschillende leeftijden en op verschillende plaatsen, soms met en soms zonder haar moeder erbij.

De maandelijkse stortingen van verzoeker aan de moeder van zijn dochter, die vroeger 200 à 250 EUR bedroegen en nu 300 EUR, tonen niet alleen een financiële maar ook een affectieve band aan tussen verzoeker en zijn dochter. Een bedrag van 300 EUR aan onderhoudsbijdrage is een stuk hoger dan gemiddeld en het feit dat verzoeker dit van zijn eerder beperkte inkomen betaalt zonder dat er hieromtrent een vonnis van de Familierechtbank is, toont aan hoe belangrijk hij het vindt dat het zijn dochter aan niets ontbreekt.

Wat betreft deze stortingen wordt dit keer gesteld dat er niet bewezen is dat de moeder de gestorte bedragen ontvangen heeft, omdat verzoeker per ongeluk de opdrachten tot overschrijving i.p.v. de stortingsbewijzen heeft overgemaakt. In de vorige beslissing van verweerder betreffende verzoeker werd wel erkend dat hij maandelijkse stortingen deed van 200 à 250 EUR; dit is nu zelfs 300 EUR geworden, verzoeker legt de bewijzen voor als bijlage.

Het getuigt van kwaadwilligheid van verweerder om deze stortingen nu in twijfel te gaan trekken. Een zorgvuldig en welwillend bestuur zou verzoeker gewoon uitgenodigd hebben om de stortingsbewijzen voor te leggen.

4.

Verzoeker is tewerkgesteld in de bouwsector. Hij legde zoals gevraagd zijn arbeidsovereenkomst voor, een contract waarop 3u tewerkstelling per dag wordt aangegeven, tezamen met zijn loonfiches en zijn belasting- en pensioenfiche. Verweerder stelt vast dat het in de loonfiches vermelde maandelijkse bedrag onder het leefloon ligt en leidt hieruit af dat verzoeker financieel niet kan instaan voor zijn dochter. Verzoeker legde bij deze en zijn vorige aanvraag echter effectieve stortingsbewijzen voor van onderhoudsbijdragen tussen 200 en 300 EUR per maand, en dit voor een zeer lange periode.

Hieruit blijkt dat verzoeker wel degelijk financieel instaat voor zijn dochter.

Daarenboven merkt verzoeker op dat het Unierecht verbiedt dat België een bepaald bedrag zou vaststellen dat "voldoende" is, omdat dit altijd geval per geval beoordeeld moet worden.

De Vreemdelingenwet vraagt ook expliciet de aard en regelmatigheid van de bestaansmiddelen na te gaan (art. 40 bis, §4, laatste lid: "Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het

Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.")

Indien verweerder effectief een 'geval-per-geval'-beoordeling zou gemaakt hebben, was er vastgesteld dat verzoeker sinds lange tijd zowel voor zichzelf kan instaan als een ruime onderhoudsbijdrage kan betalen voor zijn dochter.

5.

Verzoeker stelt vast dat alle motieven vermeld in de bestreden beslissing foutief zijn.

De materiële motiveringsplicht werd geschonden, net als het zorgvuldigheidsbeginsel.

Daardoor is ook het art. 40 bis van de Vreemdelingenwet geschonden."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder als volgt:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet,*
- De materiële motiveringsplicht,*
- Het zorgvuldigheidsbeginsel.*

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij vooreerst voor als zou de minderjarige dochter zelf geenszins het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen moeten uitoefenen. Terwijl verder zou zijn aangetoond dat verzoekende partij daadwerkelijk zorg draagt voor zijn dochter, en dat zij daadwerkelijk ten laste is.

Verzoekende partij haar kritiek kan niet worden aangenomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 03.05.2017 een aanvraag tot gezinshereniging indiende in functie van het door haar erkende minderjarige kind, dit in toepassing van artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

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

(...)

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."

Terwijl artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet het volgende stipuleert:

"§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij :

(...)

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;"

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris werd uit de samenlezing van voormelde artikelen terecht besloten dat de EU-minderjarige, in functie waarvan een verblijfsaanvraag wordt ingediend, zelf houder moet zijn van een verblijfsrecht in het Rijk als beschikker over voldoende bestaansmiddelen.

Verzoekende partij voert in haar verzoekschrift aan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris hiermee een te strikte interpretatie zou hebben toegepast, kritiek die volledig voorbij gaat aan de ondubbelzinnige bewoordingen van de artikelen 40 en 40bis van de Vreemdelingenwet.

Geheel terecht werd vastgesteld dat 40bis van de Vreemdelingenwet expliciet stelt dat het de vader of moeder van een EU-onderdaan, zoals bedoeld in art. 40, §4, eerste lid, 2° moet betreffen. Bijgevolg diende de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ontegensprekelijk na te gaan of

de referentiepersoon in casu houder is van het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Overigens stelt verweerder vast dat de door de verzoekende partij ontwikkelde argumenten gericht zijn tegen de Vreemdelingenwet zelf, en niet tegen de bestreden beslissing. Dergelijke vordering kan niet ontvankelijk worden ingesteld voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag niet een oordeel te vellen over een wettelijke bepaling an sich.

Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens de artt. 39/2, §2 en 39/82, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980, een beslissing of bestuurshandeling tot voorwerp hebben. Desbetreffend dient voor het begrip 'beslissing' teruggerepen worden naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft (Gedr. St. Kamer, 2005-206, nr. 2479/001,83).

Immers bepaalt artikel 39/2 §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aangaande de beoordelingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“§ 2. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan enkel de wettigheid van de bestreden beslissing nagaan, maar kan daarbij niet de wet zelf beoordelen aan de hand van de door verzoekende partij opgeworpen schending. De gevraagde beoordeling kan dan ook niet worden gemaakt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Verweerder laat daarenboven gelden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op gedegen wijze werd gemotiveerd nopens de hypothese waarin de minderjarige referentiepersoon wel als houder van het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen zou worden beschouwd.

Bijgevolg heeft de verzoekende partij zelfs geen belang bij haar kritiek, vermits de overige motieven van de gemachtigde van de Staatssecretaris de bestreden beslissing afdoende onderbouwen. De verzoekende partij kan zulks niet dienstig betwisten.

Verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging ook terecht heeft kunnen vaststellen dat er niet werd aangetoond dat verzoekende partij daadwerkelijk zorg draagt voor zijn dochter, en dat zij daadwerkelijk ten laste is.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht afgeleid dat er onvoldoende bewijs voorligt dat verzoekende partij effectief over een financiële en affectieve band met de referentiepersoon beschikt. Thans geeft verzoekende partij ook niet aan uit welke stukken zou kunnen voortvloeien dat dit wel zo zou zijn.

Het gegeven dat er een attest van de gemeentelijke basisschool en verschillende foto's werden voorgelegd, doet hier geenszins afbreuk aan. De bewijzen van de laatste maandelijkse onderhoudsbijdragen werden overigens wel degelijk beoordeeld in functie van de beoordeling van het 'ten laste zijn'.

Nopens het attest van de gemeentelijke basisschool heeft gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging terecht vastgesteld dat verklaringen op eer niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst, en dit attest dan ook niet in rekening kon worden gebracht.

Het feit dat de gegevens van de school op de brief zijn vermeld, doet hieraan geen afbreuk: het is duidelijk dat het attest op vraag van verzoekende partij werd afgeleverd.

Bovendien heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds geoordeeld:

“Daarnaast is het onmiskenbaar zo dat vanuit getuigenverklaringen weinig of geen bewijskracht uitgaat daar deze documenten geen ware bewijzen uitmaken gelet op het gesolliciteerd karakter van deze getuigenverklaringen.” (R.V.V. nr. 53 964 van 28 december 2010)

Naar analogie:

“De Raad acht het niet kennelijk onredelijk de verklaring op eer van de referentiepersoon niet te aanvaarden als afdoende bewijs aangezien deze verklaring niet op haar feitelijkheid en waarachtigheid kan worden getoetst. Het attest van de Marokkaanse overheden vermeldt onderaan uitdrukkelijk dat het werd afgeleverd op basis van de verklaring op eer van verzoekster. Het is niet omdat het attest uitgaat van de overheid dat de erin vermelde informatie zonder meer correct is nu in het attest duidelijk is vermeld dat het enkel werd afgeleverd op basis van de verklaring van verzoekster. De Raad acht het daarom evenmin kennelijk onredelijk om het attest van de Marokkaanse autoriteiten niet te aanvaarden als afdoende bewijs. In tegenstelling tot verzoeksters bewering in het verzoekschrift wordt het attest niet van valsheid beticht door verweerder.” (R.v.V. nr. 84 818 van 18 juli 2012)

Verder is het duidelijk dat ongedateerde foto's ook niet in aanmerking kunnen worden genomen als bewijs van een affectieve en financiële band met het kind.

Dienaangaande dient tevens te worden opgemerkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: ‘De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het ‘waarom’ ervan dient te vermelden’ (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt heel duidelijk om welke reden de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft beslist dat de foto's van verzoekende partij niet konden worden weerhouden. Gezien er geen datering op de foto's aanwezig is, kan het de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging niet kwalijk worden genomen niet te kunnen inschatten wanneer en waar deze foto's zijn genomen en dan ook geen bewijswaarde aan deze foto's te hechten.

“De Raad stelt vast dat verzoekster niet betwist dat de voorgelegde foto's niet werden gedateerd of enkel manueel werden gedateerd. Ook al is de bewijsvoering in deze vrij, de Raad herinnert eraan dat de gemachtigde als tegengewicht over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

De gemachtigde kan worden bijgetreden waar hij stelt dat, wegens het handgeschreven karakter van de datering dan wel het gebrek aan enige datering op de foto's, niet met zekerheid kan worden nagegaan wanneer de foto's werden genomen. Verzoekster toont trouwens niet aan dat deze stelling onjuist is en zij kan ook niet worden gevolgd waar zij meent dat verwerende partij de gemeenrechtelijke regels van het vermoeden dient toe te passen en aldus dient te vermoeden dat verzoekster voldoet aan de voorwaarden vereist om een duurzame relatie aan te tonen. De Raad acht het bijgevolg niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde om bovenvermelde reden in casu de foto's niet aanvaardt als afdoende bewijs.” (R.v.V. nr. 130 162 van 25 september 2014)

Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging om vast te stellen dat de loutere opdracht tot storting niet bewijst dat de moeder de bedragen effectief heeft ontvangen. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht rekening gehouden met de thans voorgelegde stukken en niet met de naar aanleiding van een vorige aanvraag afgegeven stukken: dit is geenszins kwaadwillig.

Het gegeven dat deze bijdrage ruim de gemiddeld toegekende onderhoudsbijdrage overschrijdt, doet geen afbreuk aan de correcte motivering door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

Er werd terecht besloten dat er geen afdoende bewijs van een affectieve en financiële band werd voorgelegd.

Bij nazicht van de loonfiches, het arbeidscontract, de pensioenfiche en de belastingsfiche heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging ook terecht opgemerkt dat er het maandelijks bedrag onder het geïndexeerd bedrag van het leefloon voor een persoon met gezinslast ligt.

Gezien deze te lage inkomsten van verzoekende partij mocht de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging wel degelijk stellen dat duidelijk blijkt dat verzoekende partij niet financieel kan instaan voor de minderjarige.

Terwijl het feit dat het kindergeld aan de moeder wordt uitbetaald, geen invloed heeft op het voormelde.

Verzoekende partij meent dat door betaling van het onderhoudsgeld, er kan worden afgeleid dat zij wel financieel instaat voor haar dochter: nopens het onderhoudsgeld heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging evenwel moeten vaststellen dat naar aanleiding van de aanvraag geen documenten werden voorgelegd die effectief bewijzen dat er sprake was van enige storting.

Gezien het geheel van de elementen heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging terecht vastgesteld dat niet kon worden vastgesteld of verzoekende partij al dan niet voldoet aan de voorwaarden om overeenkomstig artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet het verblijfsrecht als ouder van een EU-kind uit te oefenen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

Er dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het verblijf van meer dan drie maanden diende te worden geweigerd zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

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).

In casu is de toepasselijke wetsbepaling artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet. De relevante bepalingen van artikel 40bis van de vreemdelingenwet zijn de volgende:

“§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

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

(...)

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.”;

(...)

§4. (...)

Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”

De thans bestreden beslissing weigert de verzoeker het verblijf als ouder van een minderjarige burger van de Unie (verzoekers Roemeense dochter) op grond van de volgende onderscheiden motieven:

1. Verzoekers dochter oefent zelf niet het verblijfsrecht uit als beschikker van voldoende bestaansmiddelen conform artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet, zodat de verzoeker het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, van diezelfde wet niet kan bekomen;
2. De verzoeker heeft niet voldoende bewijzen bijgebracht om affectieve banden met zijn dochter aan te tonen;
3. De verzoeker kan niet financieel instaan voor zijn dochter zodat hij zijn kind niet financieel ten laste heeft.

Met betrekking tot het eerste weigeringsmotief kan de verzoeker worden gevolgd in zijn kritiek dat de verweerder er onterecht van uitgaat dat de referentiepersoon, dit is de minderjarige Roemeense dochter van de verzoeker, zelf het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen moet uitoefenen opdat de verzoeker in aanmerking kan komen voor een verblijfsrecht op grond van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet.

Artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet, waarnaar artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet verwijst, luidt als volgt:

“§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij 2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.”

Dit zijn de voorwaarden waaraan de minderjarige moet voldoen om over een verblijfsrecht te beschikken. *In casu* wordt niet betwist dat de minderjarige houder is van een verblijfsrecht in het Rijk. In de bestreden beslissing wordt in tegendeel bevestigd dat deze dochter houder is van een verblijfsrecht op basis van de verwantschap met haar moeder.

De verweerder meent uit de voormelde bepalingen te kunnen afleiden dat de minderjarige zijn verblijfsrecht als houder van voldoende bestaansmiddelen moet hebben verworven. De Raad leest dit er echter niet in. Er wordt enkel gesteld dat de minderjarige voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Nergens wordt bepaald waar de bestaansmiddelen vandaan dienen te komen. De wet sluit niet uit dat het minderjarig kind reeds een verblijfsrecht heeft op een andere grond. Het verweer dat dienaangaande in de nota met opmerkingen wordt naar voor gebracht, kan niet overtuigen.

Artikel 40bis, § 4, laatste lid, van vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een

ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat."

Uit deze bepaling blijkt duidelijk dat het de verzoeker is die het bewijs moet leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van het kind te kunnen voorzien.

De stelling van de verweerder dat het kind een verblijfsrecht zou moeten hebben aangevraagd als beschikker van voldoende bestaansmiddelen staat haaks op het feit dat artikel 40bis van de vreemdelingenwet voorziet dat het minderjarig kind ten laste dient te zijn van de vader of moeder en dat het net de vader of moeder is die moet bewijzen dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in haar eigen behoeften en die van het kind te kunnen voorzien.

Hierbij kan tevens worden verwezen naar de voorbereidende werken, waaruit blijkt dat het 5° punt onder 40bis, § 2, van de vreemdelingenwet werd ingevoegd om de *"les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zu en Chen (C-200/02), in het Belgisch recht [te] bekrachtigen [...]* 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. [...] 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, beroep kunnen doen op een recht van verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet." (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 2013-2014, nr. 53 K3239/001, 16-17).

Uit de voorbereidende werken blijkt dat de wetgever ook hier duidelijk de voorwaarden van een passende ziektekostenverzekering, het ten laste zijn van het minderjarig kind, toereikende bestaansmiddelen en de daadwerkelijke zorg voor de minderjarige unieburger vooropstelt en dat de *ratio legis* nadrukkelijk steunt op het feit dat de ouder en de minderjarige niet ten laste mogen komen van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst.

Er blijkt niet dat de wetgever heeft vereist dat het minderjarige kind niet enkel moet beschikken over voldoende bestaansmiddelen, maar dat het kind eveneens het verblijfsrecht moet aanvragen en verkrijgen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Er blijkt met andere woorden niet dat het kind, zoals bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, geen verblijfsrecht mag hebben op een andere grond zoals *in casu*, indien het daarnaast evenzeer kan aantonen te beschikken over voldoende bestaansmiddelen en over een ziektekostenverzekering. Bovendien is er niet de minste vereiste met betrekking tot de herkomst van deze bestaansmiddelen (voormeld arrest *Zhu en Chen*, C-200/02, 30).

Voorts stipt de Raad aan dat blijkt uit de bijlage 19ter, die de verzoekende partij bij haar aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger heeft ontvangen, dat zij duidelijk heeft aangegeven deze verblijfskaart aan te vragen in de hoedanigheid van vader of moeder van I.S. in het kader van artikel 40bis van de vreemdelingenwet. Deze bijlage 19ter vermeldt daarop welke stavingsstukken de verzoeker geacht werd binnen de drie maanden voor te leggen om zijn aanvraag te vervullen, namelijk een bewijs van een affectieve en financiële band, een bewijs van voldoende en regelmatige bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht aanvraagt, een geldig paspoort en een bewijs van een geldige ziektekostenverzekering in België voor de aanvrager en het kind. Deze bijlage 19ter voorziet niet dat de verzoeker bewijsstukken dient over te maken aangaande eigen bestaansmiddelen van het kind.

Uit het voormelde blijkt dat de verweerder de wettelijke bepalingen niet correct heeft geïnterpreteerd. Nergens blijkt uit artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet dat het minderjarig kind een verblijfsrecht moet uitoefenen als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

De verzoeker betwist daarnaast tevens de motieven in verband met het onvoldoende bewijs van affectieve banden en het motief dat hij zijn dochter niet financieel ten laste heeft. De verzoeker betwist evenwel niet dat hij, in het licht van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet, bewijzen diende bij te brengen van affectieve en financiële banden met zijn dochter, aangezien deze dochter niet bij hem inwoont.

Met betrekking tot de voorgelegde bewijzen van affectieve banden met de referentiepersoon, verwijst de verzoeker op goede gronden naar de door hem bij zijn aanvraag voorgelegde foto's. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het gaat om 11 verschillende foto's, waarop de verzoeker inderdaad samen met zijn dochter is te zien op duidelijke verschillende plaatsen, in verschillende seizoenen en op verschillende leeftijden van de dochter: gaande van baby, tot kleuter, tot de zesde verjaardag van het kind. Het loutere feit dat op de foto's geen specifieke datum is aangebracht, doet geen afbreuk aan het gegeven dat de foto's duidelijk werden genomen op verschillende levensmomenten van de dochter en dat zij ook een beeld geven van affectie (omarmingen, kus, verjaardagscadeau) van het kind naar de verzoeker toe en omgekeerd. Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat geen enkele verdere motivering wordt geboden dan het ongedateerd karakter ervan, om het geheel van de voorgelegde foto's niet te aanvaarden als een afdoende bewijs van affectieve banden. De Raad is dan ook van oordeel dat het elke redelijkheid te buiten gaat om deze foto's, louter omwille van het gebrek aan datering, niet te aanvaarden als bewijs van affectieve banden tussen de verzoeker en zijn minderjarige dochter.

Het verweer in de nota met opmerkingen dat het de verweerder niet kwalijk kan worden genomen niet te kunnen inschatten waar en wanneer de foto's zijn genomen zodat hij geen bewijswaarde kan hechten aan deze foto's, kan niet worden gevolgd. Er moet worden vastgesteld dat de verweerder ter zake verwijst naar een arrest van de Raad, dat geen precedentenwerking kent en dat bovendien niet relevant is *in casu* daar het ging om foto's ten bewijze van een duurzame partnerrelatie van een derdelander die wettelijk samenwoont met een Belg. *In casu* werden foto's voorgelegd van een jong kind dat doorheen de verschillende foto's duidelijk een andere leeftijd heeft. Eén van de foto's is bovendien genomen op de zesde verjaardag van het kind. Daarnaast moet in het kader van de gezinshereniging als partner in een wettelijke samenwoning een voldoende bewijs worden voorgelegd waaruit blijkt dat de partners minstens één jaar samenwonen voorafgaand aan de aanvraag, dan wel dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen en voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betreffen of dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag, dan wel dat zij een gemeenschappelijk kind hebben. In het kader van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet wordt daarentegen geen enkele specifiek bewijs vereist zodat er een vrije bewijsvoering geldt om de affectieve banden aan te tonen. Tot slot was in het geval waar de verweerder naar verwijst, in tegenstelling tot in het voorliggende geval, in de toen bestreden beslissing wel degelijk een verdere motivering opgenomen als waarom de voorgelegde foto's niet aanvaard konden worden als afdoende bewijs van een duurzame en stabiele partnerrelatie.

Als laatste weigeringsgrond wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de verzoeker niet financieel kan instaan voor zijn dochter en dat hij ze dus niet ten laste heeft. De verweerder stelt dienaangaande het volgende:

“Betrokkene woont niet samen met het kind en als bewijs van (...) financiële band legt hij volgende documenten voor:

- *Rekeninguittreksels waarbij hij bedragen overmaakt aan de moeder, maar telkens onder voorbehoud van voldoende provisie. Het bewijs dat de moeder effectief die bedragen heeft ontvangen werden niet voorgelegd.*
- *(...)*

Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt de vader een arbeidsovereenkomst voor bij JT R. SPRL + bijhorende loonfiches, een belastingfiche NR. 281.10 - jaar 2016 en een pensioenfiche met weergave van opgebouwd aanvullend pensioen. Hieruit blijkt dat het maandelijks bedrag onder het geïndexeerde bedrag van het leefloon voor een persoon met gezinslast ten bedrage van € 1190,27 ligt. Daarnaast wordt ook een attest van Xerius voorgelegd voor de uitbetaling van kindergeld aan de moeder A. A.. Dit voorgelegd document kan niet in rekening worden gebracht om vast te stellen of dat betrokkene over voldoende bestaansmiddelen beschikt. Het is immers de betrokkene zelf die gezinshereniging aanvraagt die moet aantonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken.

Hieruit blijkt duidelijk dat betrokkene ook niet financieel kan instaan voor de EU-minderjarige en het kind dus niet financieel ten laste heeft.

Bij gebrek aan afdoende bewijzen betreffende de financiële (...) band van betrokkene met het Belgisch kind, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet worden toegestaan.”

Wet de rekeninguittreksels betreft, erkent de verzoeker dat hij per vergissing enkel de opdrachten tot overschrijving bij zijn aanvraag heeft gevoegd en niet de stortingsbewijzen zelf. De verweerde heeft dan ook op goede gronden vastgesteld dat er geen bewijs werd voorgelegd dat de moeder effectief de bedragen heeft ontvangen. Aangezien de verzoeker als aanvrager telkenmale zelf de bewijslast draagt, kan van de verweerder niet worden verwacht dat hij de verzoeker aanmaant om alsnog de stortingsbewijzen voor te leggen en kan evenmin worden aangenomen dat de verweerder in eerdere aanvragen van de verzoeker zelf op zoek dient te gaan naar vorige stortingsbewijzen.

Waar de verweerder in de bestreden beslissing stelt dat de verzoeker niet financieel kan instaan voor zijn dochter, stelt de Raad vast dat de verweerder zich hierbij steunt op de vaststelling dat uit de voorgelegde inkomstenbewijzen (loonfiches, arbeidsovereenkomst, belastingaangifte, pensioenfiche) blijkt dat de verzoeker een maandelijks inkomen heeft dat onder het geïndexeerde bedrag van het leefloon (voor een persoon met gezinslast) van 1.190,27 euro per maand ligt. Hieruit wordt afgeleid dat de verzoeker niet financieel kan instaan voor zijn minderjarige dochter zodat hij dit kind niet ten laste heeft.

De beoordeling die blijkt uit de thans bestreden akte, is juridisch correct en dit zowel naar nationaal als naar Europees recht.

Immers bepaalt artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet op duidelijke wijze dat als familielid van een burger van de Unie wordt beschouwd de vader of de moeder van de minderjarige Unieburger “als bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°” van diezelfde wet. Deze bepaling houdt niet de strikte vereiste in dat de minderjarige referentiepersoon daadwerkelijk het verblijfsrecht heeft verkregen op grond van artikel 40, §4, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet, hetgeen een vader of moeder van een minderjarige Unieburger die op een andere grond zijn verblijfsrecht heeft bekomen dus op absolute wijze zou uitsluiten. In het geval deze referentiepersoon - voorafgaandelijk aan de aanvraag van de vader of moeder - zijn of haar verblijf op een andere grond heeft verkregen, dan moet in toepassing van artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet wel concreet worden nagegaan of de minderjarige referentiepersoon voldoet aan de voorwaarden voor een verblijf op grond van artikel 40, §4, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet. Indien de minderjarige burger van de Unie op dat moment aan de voorwaarden van artikel 40, §4, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet voldoet, dan komt krachtens artikel 40bis, §2, 5°, van diezelfde wet aan diens vader of moeder een verblijfsrecht toe indien de minderjarige ten zijnen of haren laste is en de vader of moeder over het hoederecht beschikt. De eerste voorwaarde voor het verblijfsrecht is aldus dat de minderjarige referentiepersoon voldoet aan de voorwaarden van artikel 40, §4, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet en aldus kan worden beschouwd als een beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

De relevante bepalingen van artikel 40, §4, van de vreemdelingenwet luiden als volgt:

“§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij :

(...)

hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;”

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen”.

Gelet op de ter zake gegeven machtiging aan de Koning in artikel 40, §4, derde lid, van de vreemdelingenwet, dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 50, §2, 4°, a) en b), van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit):

“4° burger van de Unie bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de wet :

a) het bewijs van voldoende bestaansmiddelen, waarbij onder andere een invaliditeitsuitkering, een vervroegd pensioen, een ouderdomsuitkering of een uitkering van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenverzekering in aanmerking worden genomen. Zowel middelen waarover de burger van de Unie in eigen hoofde beschikt, als bestaansmiddelen die hij daadwerkelijk verkrijgt via een derde, worden in aanmerking genomen;

b) een ziektekostenverzekering;”

Hieruit blijkt dat de Unieburger in de zin van artikel 40, §4, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet over een ziektekostenverzekering dient te beschikken en dat hij over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, waarbij zowel de bestaansmiddelen waarover hij in eigen hoofde beschikt als de bestaansmiddelen die hij verkrijgt via een derde in aanmerking komen en waarbij deze bestaansmiddelen minstens gelijk moeten zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend.

De beoordeling van de gemachtigde, dat de voorgelegde maandelijkse bestaansmiddelen *“onder het geïndexeerde bedrag van het leefloon voor een persoon met gezinslast ten bedrage van € 1190,27 ligt (...). Hieruit blijkt duidelijk dat betrokkene ook niet financieel kan instaan voor de EU-minderjarige”,* is dan ook in overeenstemming met de ter zake geldende nationale bepalingen. Er kan geenszins worden vastgesteld dat de verweerder enige voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd.

Daarnaast blijkt evenmin dat deze beoordeling niet in lijn zou liggen met de ter zake relevante rechtspraak van het Hof van Justitie. De Raad merkt voorafgaand op dat de beoordeling van de aangevoerde schending van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, dient te worden uitgelegd en toegepast op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht nu dit artikel de omzetting vormt van artikel 3.1. 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. 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: het 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, *Kücükdeveci*, 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, van het VWEU 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 van het 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).

De verzoeker verwijst in dit kader dan ook 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, zoals hoger reeds gesteld, tevens uit de voorbereidende werken inzake artikel 40bis, §2, 5°, van de

vreemdelingenwet (*Parl. St.*, Kamer, 2013-2014, DOC 53 3239/001 17). Hieruit blijkt met name dat het de bedoeling is van de wetgever om de situatie te regelen van de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Unie 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 van het 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 ontleen. 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 diens gevolg 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.”

Bijgevolg kan en moet de verweerder in het licht van bovenvermelde rechtspraak wel degelijk nagaan of de verzoeker, als derdelander, bij zijn verblijfsaanvraag bewijst dat zijn dochter ter zijner laste is en dat zijn bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat zijn dochter ten laste komt van de Belgische overheidsfinanciën.

Aangezien de verzoeker de motieven betreffende het kindergeld niet betwist en hij evenmin betwist dat de voorgelegde maandelijkse inkomsten lager liggen dan het geïndexeerde bedrag voor het leefloon van een persoon met gezinslast, blijkt *ipso facto* dat de bestaansmiddelen niet toereikend zijn om te voorkomen dat verzoekers dochter ten laste komt van de overheidsfinanciën. Immers worden aldus enkel inkomsten voorgelegd die er niet aan in de weg staan dat de verzoeker een leefloon kan aanvragen en verkrijgen en dus dat hij en het kind het risico lopen om ten laste te komen van de overheidsfinanciën.

De vaststelling dat er slechts inkomsten worden voorgelegd die lager zijn dan het leefloon, volstaat dan ook in het licht van de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Justitie.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het motief, dat de voorgelegde bestaansmiddelen niet toereikend zijn om de minderjarige burger van de Unie ten laste te nemen, is gebaseerd op een correcte feitenvinding die in rechte ter verantwoording van de weigeringsbeslissing in aanmerking genomen kan worden. De verzoeker toont niet aan dat de verweerder bij zijn beoordeling ter zake is voorbij gegaan aan de relevante stukken die hem in het kader van de kwestieuze aanvraag werden voorgelegd. Het betrokken motief volstaat dan ook om de bestreden weigeringsbeslissing te schragen.

Waar de verzoeker in zijn uiteenzettingen nog de overige weigeringsmotieven, weliswaar op goede gronden, bekritiseert, is zijn middel onontvankelijk. Immers kan een kritiek die gericht is tegen overtollige motieven, niet tot de nietigverklaring leiden van de beslissing die reeds haar voldoende feitelijke en juridische grond vindt in een ander en een determinerend weigeringsmotief, *quod in casu* (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 19 februari 2009, nr. 190.636).

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht of van artikel 40bis van de vreemdelingenwet blijkt niet.

Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien juni tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE