



Arrest

nr. 223 651 van 8 juli 2019
in de zaak RvV x II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. VAN LAER
Lange Van Ruusbroecstraat 76 - 78
2018 ANTWERPEN

tegen:

de stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 1 maart 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen van 8 februari 2019 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 maart 2019 met referentenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Een eerder ingediende aanvraag voor een verblijfskaart van meer dan drie maanden werd afgewezen bij beslissing van 27 oktober 2017. Het beroep tegen deze beslissing werd verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bij arrest nr. 205 211 van 13 juni 2018. De aanvraag was ingediend in functie van dezelfde referentiepersoon (verzoekers minderjarige dochter). Het voormeld arrest nr. 205 211 van 13 juni 2018 stelt het feitenrelaas als volgt voor:

“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 dient 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). Dit is de bestreden beslissing. (...)"

Op 4 juli 2018 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in van een verklaring van inschrijving, met de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn (m.n. I.S.).

Op 8 februari 2019 beslist de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die luidt:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, § 3 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 04/07/2018 werd ingediend door:

Naam: S.

Voorna(a)m(en): S.

Rationaliteit: Russische Federatie

Geboortedatum: 14/08/1964

Geboorteplaats: G., (Unie d. Socialist Sovjetrep.)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

om volgende reden geweigerd:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk bewijs hoederecht.

(...)"

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), de griffie van de Raad er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesesamenvatting wenst neer te leggen.

Bijgevolg wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en van onder meer de materiële motiveringsplicht. Deze aangevoerde schendingen worden herhaald in het tweede middel, weliswaar met andere grieven. In het eerste middel voert verzoeker tevens de schending aan van artikel 52 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).

Een onderdeel van het eerste middel luidt:

"(...)

Het artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet stelt het 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.

(...)

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."

Het artikel 52 van het K.B. van 08.10.1981 geeft de te volgen procedure weer:

"§ 1. Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. (...)

§ 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet; 2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

§ 3. 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 bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42. van de wet [ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag], geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie" overeenkomstig het model van bijlage 9 af. (...)

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Verzoeker diende op 04.07.2018 een aanvraag van verblijf in op basis van het artikel 40bis §2, 5° van de Vreemdelingenwet.

De wet en het K.B. voorzien in hun respectievelijke artikelen 42 en 52 een zeer duidelijke en strikte procedure die hierop dient te volgen.

Na afgifte van de bijlage 19 ter en een woonstcontrole krijgt de aanvrager een attest van immatriculatie dat geldig is voor zes maanden. Binnen de drie maanden moet de aanvragen aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden, in casu betekent dit de bewijzen dat het kind te zijnen laste is en dat hij over het hoederecht beschikt.

Indien niet de nodige documenten zijn overgemaakt zal de gemeente een bijlage 20 afgeven.

Indien dit wel het geval is, wordt de aanvraag overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel en moet er binnen de zes maanden na het indienen van de aanvraag een beslissing worden genomen: ofwel geeft men de F-kaart af, d.i. in het geval van een positieve of bij het ontbreken van een beslissing, ofwel, indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, krijgt de betrokkene een bijlage 20.

Op 02.10.2018 diende verzoeker via zijn advocaat de volgende documenten in bij de gemeente:

- het bewijs van zijn ziektekostenverzekering en die van zijn dochter I.
- de bewijzen van het regelmatig contact tussen hen
- de betalingsbewijzen van de onderhoudsbijdrage
- zijn arbeidscontract en loonfiches

Diezelfde dag kreeg verzoekers advocaat de volgende e-mail als antwoord:

*"Geachte heer
Geachte mevrouw*

Wij hebben uw e-mail ontvangen.

U zal binnen enkele werkdagen een inhoudelijk antwoord op uw e-mail krijgen.

Met vriendelijke groeten

Loket Vreemdelingenzaken"

Op 16.10.2018 ontving de advocaat van verzoeker de volgende e-mail:

"Geachte meester

Wij ontvingen uw e-mail met bijlagen in goede orde.

U hebt alle nodige stukken overgemaakt die nodig waren in het kader van de procedure van uw cliënt. Wij hebben de overgemaakte stukken toegevoegd aan het dossier en doorgestuurd naar de dienst Vreemdelingenzaken (FOD Binnenlandse Zaken).

U wordt uitgenodigd op 4 januari 2019 om 9.30 uur om de genomen beslissing te ontvangen."

Verzoeker miste de afspraak op 04.01.2019 en kreeg er een nieuwe op 08.02.2019. Hij ging erheen in het gezelschap van zijn advocaat.

Er werd vastgesteld dat er geen beslissing was genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel, ook na telefonische contactname.

De loketbediende zei dan ook dat de F-kaart afgeleverd zou worden, en alles hiervoor werd in gereedheid gebracht (o.m. de aflevering van een bijlage 15), waarna zijn advocaat vertrok.

Verzoeker was uiteraard in de wolken, net zoals zijn familie en werkgever, die hij onmiddellijk inlichtte.

Echter, zeer kort na het verlaten van de gebouwen van de lokale Dienst Vreemdelingenzaken te Deurne, kreeg hij telefoon met de vraag om terug te keren.

Hierop werd de bijlage 15 ingetrokken en kreeg hij een bijlage 20 betekend!

Deze handelswijze van de gemeente (zonder twijfel op aansturen van de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel) is allerminst conform de hierboven beschreven procedure, en is uiterst laakbaar, ook en vooral op menselijk vlak.

De hoger vermelde bepalingen zijn geschonden en de bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden."

Ondergeschikt voert verzoeker in het tweede middel onder meer de schending aan van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Dit middel wordt deels als volgt toegelicht:

"TWEEDE MIDDEL: schending van het artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, van het artikel 8 van het E.V.R.M. en van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker stelt vast dat de bestreden beslissing slechts één zin aan motivering telt:

"Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk bewijs van het hoederecht."

De term "hoederecht" bestaat echter niet in het Burgerlijk Wetboek; inzake ouderlijk gezag worden enkel de begrippen "huisvesting" en "persoonlijke relaties" gebruikt, zodat men dient terug te vallen op de Europese rechtspraak hieromtrent.

Verzoeker verwijst dan ook naar het arrest Zhu en Chen van het Hof van Justitie d.d.19 oktober 2004, waaruit blijkt dat verzoeker dient aan te tonen dat hij daadwerkelijk zorg draagt voor zijn dochter:

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

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

47 Derhalve moet aan de verwijzende rechterlijke instantie worden geantwoord dat artikel 18 EG en richtlijn 90/364, in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder, die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend

zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.”

Verzoeker heeft de volgende documenten voorgelegd:

- *het bewijs van zijn ziektekostenverzekering en die van zijn dochter I.*
- *zijn arbeidscontract en loonfiches*
- *de bewijzen van het regelmatige contact tussen hen*

Verzoeker legde hiervoor foto's neer van hemzelf en zijn dochter, en getuigenverklaringen.

Uit deze laatste blijkt dat verzoeker I. elke week ziet, dat zij verschillende keren per maand bij hem overnacht, dat hij naast de betaling van een hoge onderhoudsbijdrage ook kledij en veel andere zaken voor zijn dochter aankoopt, dat hij klusjes uitvoert in het appartement waar zijn dochter en haar moeder wonen etc.

De moeder van I. zegt dat zij hem “echt nodig hebben”.

De volwassen zus van I., T., schrijft: “I. is altijd heel blij met haar vader. I. slaapt soms in het weekend bij hem. Met de verhuis was S. altijd aan het helpen. I. zou haar papa niet kunnen missen! Zij zou heel verdrietig zijn!”.

Ook de andere zus van I., E., vindt verzoeker “zorgzaam ne behulpzaam”, en benadrukt dat I. een gevoelig kind is dat zeer gehecht is aan haar vader.

De peter en meter van I. noemen verzoeker “een verantwoordelijke, zorgvuldige en liefdevolle papa, die nooit vergeet I. zich speciaal, geliefd en gewaardeerd te laten voelen, hoe moe of gestrest hij ook is. Hij is een houvast in I. haar leven en heeft haar het evenwicht dat elk kind nodig heeft.”

De coördinator van het sociaal verhuurkantoor heeft het over een “aanwezige en betrokken vader. Tijdens huisbezoeken van onze sociale dienst is de heer S. vaak aanwezig. Als er kleine herstellingen dienen te gebeuren in de woning of er moet geholpen worden bij een verhuis e.d. is het de heer S. die deze dingen voor de familie regelt.”

De buurman van I. schrijft: “Ik wil even bevestigen dat ik de vader van I. veel heb gezien in de weekends. Ze hebben een heel goed contact!”

Verschillende vrienden laten verder nog weten dat verzoeker erg veel om I. geeft, dat ze veel cadeau's krijgt van hem, dat hij haar moeder voortdurend helpt, en dat I. altijd tevreden spreekt over haar papa.

- *de betalingsbewijzen van de onderhoudsbijdrage: verzoeker betaalt 300 EUR per maand!*

Een bedrag van 300 EUR aan onderhoudsbijdrage is een stuk hoger dan gemiddeld en het feit dat verzoeker dit 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.

Verzoeker draagt dan ook daadwerkelijk zorg voor zijn dochter, en zij is te zijnen laste.

Hij voldoet aan de voorwaarden van het artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en dit artikel wordt dan ook geschonden door de bestreden beslissing.

Aangezien de beslissing geenszins uitlegt waarom de bovenvermelde neergelegde documenten niet zouden volstaan om aan te tonen dat verzoeker daadwerkelijk zorg draagt voor I. is de motiveringsplicht niet nageleefd.

(...)”

3.2. Uit het eerste onderdeel leidt de Raad af dat verzoeker de burgemeester verwijt de bestreden beslissing te nemen en niet over te maken aan de Dienst Vreemdelingenzaken in toepassing van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, terwijl hij nochtans bewijzen heeft voorgelegd van de relatie van hem en diens minderjarige dochter I., zijn de referentiepersoon. Specifiek heeft verzoeker bewijzen overgemaakt over de regelmatige contacten tussen hen en betalingsbewijzen van de onderhoudsbijdrage die verzoeker geeft aan diens dochter. Hij wijst op een e-mail van de diensten van de burgemeester, die stelt: *“(...) U hebt alle nodige stukken overgemaakt die nodig waren in het kader van de procedure van uw cliënt. Wij hebben de overgemaakte stukken toegevoegd aan het dossier en doorgestuurd naar de dienst Vreemdelingenzaken (FOD Binnenlandse Zaken).(...)”*

Verzoeker wijst in het tweede middel erop dat de term “*hoederecht*” niet meer bestaat in het Burgerlijk Wetboek en dat inzake “*ouderlijk gezag*” enkel begrippen als ‘huisvesting’ en ‘persoonlijke contacten’ worden gebruikt. Hij verwijst naar het arrest *Zhu en Chen* van het Hof van Justitie (HvJ) van 19 oktober 2004 waaruit zou blijken dat verzoeker enkel dient aan te tonen dat hij daadwerkelijk zorg draagt voor zijn dochter. Hij citeert uit dit arrest. Hij benadrukt documenten te hebben voorgelegd om deze daadwerkelijke zorg aan te tonen en gaat dieper in op de inhoud van de voorgelegde stukken. In essentie houdt verzoeker voor daadwerkelijk zorg te dragen voor het kind, dat ook ten zijne laste is. Nu de bestreden beslissing niet uitlegt waarom de voorgelegde stukken, volgens hem bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden voorzien in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, niet zouden volstaan als bewijs dat verzoeker daadwerkelijk zorg verleent aan diens kind, is de motiveringsplicht niet nageleefd en werd artikel 40bis van de Vreemdelingenwet geschonden. Verzoeker benadrukt dat hij zorgdragende ouder is.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker inderdaad foto's neerlegde, voor het nemen van de bestreden beslissing, over de relatie die hij heeft met zijn kind, met name foto's over de verschillende jaren heen en getuigenisverklaringen over deze relatie.

In eerste instantie herinnert de Raad aan de kracht van gewijsde van het arrest van de Raad met nr. 205 211 van 13 juni 2018 en waar wordt gesteld: *“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 (omarming, 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.”*

Uit het administratief dossier blijkt dat in de bijlage 19ter onder meer wordt gevraagd een “*bewijs hoederecht*” voor te leggen. Verzoeker maakt voor het nemen van de bestreden beslissing een uittreksel uit de geboorteakte van zijn dochter over, waaruit ook blijkt dat verzoeker, dezelfde maand van de geboorte, het kind erkende met toestemming van de moeder. Ook legde verzoeker bewijzen neer van het regelmatig contact tussen verzoeker en het kind, tal van foto's, getuigenverklaringen van de uiterst goede band die verzoeker heeft met zijn kind (zijn eerstgeborene) en van de onderhoudsbijdrage die verzoeker betaalt voor zijn kind. De getuigenissen over deze band gaan onder meer uit van de zus van het kind, van de peter en meter van het kind en van verzoekers ex-partner.

Dit is soortgelijk bewijsmateriaal als in de zaak, die geleid heeft tot het voormeld arrest nr. 205 211. Thans zwijgt de bestreden beslissing in alle talen over de voorgelegde stukken. Nochtans werd in die zaak de beslissing genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken en niet door de gemeente c.q. stad, en werden de stukken in die beslissing beoordeeld.

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). 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 wettigheidscontrole 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;”

In de mate dat enkel een bewijs wordt gevraagd van het hoederecht, begrip dat inderdaad niet meer bestaat in het Belgische familierecht, wordt in de letterlijke betekenis van het woord een onmogelijk bewijs gevraagd. Indien stukken worden voorgelegd die aan het vroeger bestaand begrip “*hoederecht*” raken, moet de verwerende partij uitleggen waarom deze stukken niet volstaan aan het in de Vreemdelingenwet terug te vinden begrip “*hoederecht*” en dient er een toetsing plaats te grijpen. Verzoeker moet kunnen weten waarom de stukken niet beantwoorden aan het begrip “*ouderlijk gezag*” of welke eventuele andere interpretatie de verwerende partij geeft aan het “*hoederecht*”. In dit geval beperkt de redengeving van de bestreden beslissing zich tot de stelling dat verzoeker naliert de gevraagde documenten voor te leggen omdat geen bewijs van het “*hoederecht*” is voorgelegd, zonder de minste reden op te geven waarom de voorgelegde stukken, die enkel betrekking kunnen hebben rond het “*hoederecht*”, niet afdoende zijn. De motieven van de bestreden beslissing zijn op dit vlak niet afdoende. Verzoeker is gerechtigd te weten waarom deze stukken niet kunnen aanvaard worden, temeer hij voorhoudt dat er geen vonnis is uitgesproken door de familierechtbank in dit verband. De Raad kan niet nagaan of de stukken correct zijn beoordeeld en of de bestreden beslissing kennelijk redelijk is.

Bovendien gaat de verwerende partij voorbij aan de interpretatie die de Raad voor ogen moet houden en kan verwezen worden naar het voormeld arrest nr. 205 211, dat stelt:

“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.” (eigen onderlijning).

De Raad merkt op dat de beoordeling van de aangevoerde schending van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet moet 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 HvJ 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, *Küçükdeveci*, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het VWEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het HvJ reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het HvJ 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 HvJ, waarvan de relevantie door de verweerder op zich niet wordt betwist. De Raad merkt op dat in het kader van deze interpretatie het element “daadwerkelijk zorgdragen” belangrijk is.

Het betoog van de verzoeker kan worden gevolgd. De gemachtigde van de burgemeester betwist in de bestreden beslissing geenszins de verwantschapsband tussen de verzoekende partij en de Roemeense referentiepersoon, *in casu* haar minderjarig kind.

De verzoeker diende haar aanvraag in functie van haar minderjarig kind in en als bewijs van verwantschap werd een geboorteakte met erkenning voorgelegd. Er werden stukken voorgelegd die wijzen op nauwe contacten en die bedoeld zijn enige vorm van hoederecht aan te tonen. De verwerende partij had dan ook verder moeten beoordelen (desgevallend door overmaking van het dossier aan de Dienst Vreemdelingenzaken) of verzoeker, via de neergelegde stukken, aantoonde dat het minderjarig kind ten zijne laste is, dat hij daadwerkelijk over het hoederecht (lees: daadwerkelijk zorgdragen in de Unierechtelijke interpretatie) beschikt en of hij voldoende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering heeft. De Raad stelt echter vast dat geen van deze voorwaarden wordt beoordeeld en dat de gemachtigde zelfs de neergelegde stukken over de elementen die het “hoederecht” betreffen, niet opsomt in de bestreden beslissing. De Raad stelt ook vast dat verzoeker in het verzoekschrift voorhoudt dat er geen vonnis van de familierechtbank voorhanden is. Het komt de Raad niet toe te oordelen of er co-ouderschap bestaat of enige andere vorm van ouderlijk gezag, verdeeld over de beide ouders, voorhanden is. De Raad kan enkel vaststellen dat geen motieven terug te vinden zijn in de bestreden beslissing die zich uitspreken over de elementen waarvan verzoeker voorhoudt dat deze slaan op het hoederecht/ouderlijk gezag en in elk geval over het zorgdragen als ouder van een minderjarig kind. Blijkens de bestreden beslissing, die genomen is in toepassing van artikel 52, § 3, van het Vreemdelingenbesluit, is de aanvraag afgewezen zonder enige beoordeling van de overgelegde stukken die nochtans het begrip “hoederecht” raken. Artikel 52, §3, van het Vreemdelingenbesluit is geschonden.

Artikel 52, §3 en 4, van het Vreemdelingenbesluit luidt:

“§ 3

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 bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4

Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister. (...)

Verzoeker heeft documenten overgemaakt die zouden kunnen wijzen op elementen die het “hoederecht” raken en heeft zonder redengeving geoordeeld dat geen bewijs van hoederecht is neergelegd en heeft het dossier niet overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

Een schending van de motiveringsplicht, van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5°, van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, §3, van het Vreemdelingenbesluit wordt aangetoond.

De verwerende partij kan gevolgd worden waar zij stelt dat het voorliggend mail-verkeer tussen de stad en verzoeker in essentie van geen belang is voor de beoordeling van de zaak, maar de verwerende partij gaat voorbij aan het feit dat verzoeker stukken voorlegde om aan te tonen dat hij zorgdragende ouder is en die erop wijzen dat de stukken betrekking hebben op een vorm van hoederecht, in de zin van de interpretatie van het arrest *Zhu en Chen* van het HvJ. Minstens moest de verwerende partij uitleggen waarom de voorgelegde stukken niet voldoen, wat in dit geval ontbreekt. De verwijzing naar het arrest *Diallo* van het HvJ, dat de verwerende partij deels citeert, en naar artikel 42 van de Vreemdelingenwet is in het licht van het voorgaande niet dienstig.

In de bespreking van het tweede middel houdt de verwerende partij voor, met verwijzing naar artikel 40bis, §2, 5°, van de Vreemdelingenwet, dat uit de voorgelegde stukken geenszins blijkt dat verzoeker daadwerkelijk over het hoederecht beschikt. Zij meent dat geen document werd voorgelegd dat verzoeker over een hoederecht beschikte en legt uit dat het voorleggen van foto's van verzoeker met het kind, getuigenverklaringen en betalingen van onderhoudsgeld geenszins toelaten te besluiten dat verzoeker over een hoederecht beschikt.

De Raad kan enkel vaststellen dat deze motieven *a posteriori*-motieven zijn, niet terug te vinden in de bestreden beslissing. De overige opmerkingen van de verwerende partij doen aan het voorgaande geen afbreuk. Ten overvloede wijst de Raad erop dat het co-ouderschap tussen de ouders van een kind wordt vermoed en dat verzoeker stelt dat geen vonnis van de familierechtbank is tussengekomen.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van de middelen dringt zich niet langer op.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen van 8 februari 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht juli tweeduizend negentien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN