

Arrest

nr. 226 232 van 18 september 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 21 mei 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 april 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 juni 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 juli 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 januari 2015 werd V.D.G.P. geboren.

Op 8 oktober 2015 diende verzoeker een aanvraag in om wettelijk te gaan samenwonen met Mw. V.D.G.X. De registratie werd geweigerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Op 29 februari 2016 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte aan verzoeker van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Op dezelfde dag werd aan verzoeker een inreisverbod voor de duur van 8 jaar opgelegd.

Op 1 maart 2016 werd V.D.G.B. geboren.

Op 18 april 2016 erkende verzoeker beide kinderen met instemming van de moeder, Mw. V.D.G.X.

Op 13 september 2018 diende verzoeker een verzoek in tot intrekking of opheffing van het inreisverbod van 29 februari 2016. Hij wijst op het nieuwe gegeven dat hij zijn beide kinderen heeft erkend en dit niet werd gewogen bij het opleggen van zijn inreisverbod. Daarnaast voerde hij aan dat het moordonderzoek waarvoor hij op 15 februari 2018 onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst, heeft aanleiding gegeven tot een in vrijheid stellen door de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout. Uit het administratief dossier blijkt uit een schrijven van de procureur des Konings aan de procureur-generaal van 26 juli 2018 dat het alibi van verzoeker bleek te kloppen en hij niet op de plaats der feiten was zodat de raadkamer hem had vrijgesteld.

Op 24 oktober 2018 diende verzoeker een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in zijn hoedanigheid van vader van een minderjarige burger van de Unie, m.n. V. d. G. B. L. (° [...]).

Op 21 februari 2019 legde verzoeker opnieuw een verklaring van wettelijke samenwoning af met Mw. V.D.G.X.

Op 19 april 2019 kreeg verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit betreft de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.10.2018 werd ingediend door:

<i>Naam: M.</i>	<i>Voorna(a)m(en): H. R.</i>	<i>Nationaliteit: Suriname</i>
<i>Geboortedatum: [...]1977</i>	<i>Geboorteplaats: P.</i>	<i>Rr: [...]</i>
<i>Verblijvende te: [...] ANTWERPEN</i>		

alias:

B., F. geboren op [...]1977 onderdaan van Suriname
M., H. geboren op [...]1977 onderdaan van Suriname
M., H. geboren op [...]1977 onderdaan van Suriname
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. Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Nederlandse minderjarig zoontje, de genaamde v. d. G., B. L. (RR [...]) in toepassing van artikel 40 bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15/12/1980.

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

Verder stelt artikel 40bis, §4, vierde lid van de wet van 15.12.1980 dat ‘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.’

Ter staving van de bestaansmiddelen worden de volgende bewijzen voorgelegd:

- Loonbrieven op naam van v. d. G., X. van tewerkstelling bij (...) NV voor de maanden januari tot december 2018.

- Brief van de ACLVB Antwerpen dd 21/01/2019 tav V. d. G., X.
- Document met datum van afspraak bij 'Werk In Zicht' met wegominschrijving op naam van betrokkene, afspraak bij Atlas, informatie over inburgeringscursus, 'verklaring geen bezwaar X-tra', e.d Betrokkene licht daarbij zelf ook toe werkzoekende te zijn.

Van betrokkene zelf worden er geen bewijzen van bestaansmiddelen voorgelegd. Bijgevolg heeft betrokkene niet aannemelijk gemaakt dat hij het kind dat hij wenst te vervoegen ten laste heeft zoals vereist door art. 40bis, §2, eerste lid, 5°. Voor zover eveneens de affectieve band van de vader met het kind in overweging zou moeten worden genomen, als een figuurlijke manier om een kind 'ten laste' te hebben, dient te worden opgemerkt dat hier niet wordt betwist dat betrokkene en het kind een goede band hebben, alhoewel daar geen enkel bewijs van geleverd wordt. Echter, een goede affectieve band is onvoldoende om het verblijfsrecht aan te ontfanen. Het dient wel degelijk om een afhankelijkheidsrelatie te gaan waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om wel welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind te vrijwaren. Daar is echter geen enkele aanwijzing toe. Het verblijfsrecht van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen door de afwezigheid van de vader, noch het welzijn van het kind. Het is aan de ouders van het kind om in het belang van het kind te beslissen waar het best kan verblijven en hoe hij de contacten met het kind verder wensen te organiseren nadat betrokkene het land heeft verlaten.

Ten overvloede dient opgemerkt te worden dat betrokkene een inreisverbod heeft gekregen van 8 jaar. Het behandelen van de aanvraag gezinshereniging heft dit inreisverbod en het bijhorend bevel niet op. Betrokkene meende een element te hebben, nl. de gezinsband met zijn minderjarig EU-kind, die het inreisverbod kon opheffen. Echter, gezien aan de voorwaarden van die gezinshereniging niet is voldaan, kan hij niet beschouwd worden als houder van het verblijfsrecht als familielid van de Europese Unie en blijft het inreisverbod wel degelijk in voege. Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Bijgevolg wordt het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht.

Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht."

2. Onderzoek van het beroep

In zijn tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

"1. In casu wordt in de bestreden beslissing toepassing gemaakt van artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

De bepalingen van artikel 40bis, §1 en §2, 5° van de vreemdelingenwet stellen 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".

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 dat het bewijs moet worden geleverd door de verzoekende partij dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van het kind te kunnen voorzien. 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 hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn 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 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.

2. In de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde stelt dat door “betrokkene zelf” er “geen bewijzen van bestaansmiddelen” werden voorgelegd. Hierdoor besluit de gemachtigde dat: “bijgevolg heeft betrokkene niet aannemelijk gemaakt dat hij het kind dat hij wenst te vervoegen ten laste heeft zoals vereist door art. 40bis, §2, eerste lid, 5°”.

Door de verzoekende partij werd ter staving van de bestaansmiddelen nochtans verschillende bewijzen overgemaakt van de bestaansmiddelen die ook (deels) worden vermeld in de bestreden beslissing maar kennelijk niet worden beoordeeld door de gemachtigde.

Het gaat vooreerst over de loonbrieven van mevrouw X. v. d. G. (de partner van verzoeker) van januari tot december 2018 en de brief van het ACLVB (verzoeker woont samen met zijn partner en hun twee minderjarige kinderen). Deze documenten worden kennelijk ter zijde geschoven omdat ze niet uitgaan van “betrokkene zelf”, terwijl de toepasselijke wetgeving niet voorziet dat de bestaansmiddelen enkel in hoofde van verzoeker zelf dienen genereerd te worden.

Deze beoordeling van de gemachtigde is daarom niet in overeenstemming met de ter zake geldende nationale bepalingen aangezien de oorsprong van de bestaansmiddelen waarmee verzoeker in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, voorziet geen relevant criterium is.

Derhalve diende de gemachtigde ook rekening te houden met de bestaansmiddelen van de partner van verzoeker, hetgeen in casu niet het geval is. Door dit niet te doen, schendt de gemachtigde artikel 40bis, §2 en §4 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Daarnaast werden er, ten tweede, meerdere documenten overgemaakt door verzoeker waaruit blijkt dat hij intensief op zoek is naar werk (bv. een afspraak bij “Werk in Zicht”, een afspraak bij Atlas, enzovoort), waaruit blijkt dat verzoeker de intentie heeft om ook zelf een inkomen uit arbeid te realiseren zodat hij

niet ten laste zal vallen van de Belgische sociale zekerheid. Het blijkt dat de gemachtigde deze documenten wel (deels) vermeld in de bestreden beslissing, maar vervolgens niet beoordeeld, terwijl deze documenten nochtans weldegelijk relevant zijn (hieruit blijkt dat verzoeker de intentie heeft om ook zelf een inkomen uit arbeid te realiseren zodat hij niet ten laste zal vallen van de Belgische sociale zekerheid).

In de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde enkel stelt dat door “betrokkene zelf” er “geen bewijzen van bestaansmiddelen” werden voorgelegd. Hierdoor besluit de gemachtigde dat: “bijgevolg heeft betrokkene niet aannemelijk gemaakt dat hij het kind dat hij wenst te vervoegen ten laste heeft zoals vereist door art. 40bis, §2, eerste lid, 5°”.

De gemachtigde schendt hierdoor artikel 40bis, §2 en §4 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

3. Daarnaast blijkt dat bovenvermelde beoordeling, of eerder het gebrek aan een dergelijke beoordeling, in strijd is met de ter zake relevante rechtspraak van het Hof van Justitie.

De verzoekende partij merkt voorafgaandelijk 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. Verzoeker 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–C403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I3071, 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 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).

In de zaak Zhu en Chen (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 de zorg draagt voor het kind een verblijfsrecht aan het Gemeenschapsrecht kan ontnemen. Zou dit anders zijn, dan zou het verblijfsrecht van Catherine ieder nuttig effect worden ontnomen.

Bijgevolg blijkt dat de gemachtigde deze principes schendt door in de bestreden beslissing geen rekening te houden met de bestaansmiddelen van de partner van verzoeker (en tevens de moeder van de minderjarige), zoals de loonbrieven van mevrouw X. v. d. G. (de partner van verzoeker) van januari tot december 2018 en de brief van het ACLVB (verzoeker woont samen met zijn partner en hun twee minderjarige kinderen).

Door de gemachtigde worden er dan ook onrechtmatige eisen gesteld ten aanzien van de herkomst van de bestaansmiddelen (met name dat deze enkel door "betrokkene zelf" dienen gegenereerd te worden).

De gemachtigde schendt bovenvermelde principes eveneens door geen rekening te houden met de inspanningen (de bewijzen) van verzoeker tot het bekomen van een inkomen uit arbeid om te voorkomen dat verzoeker ten laste komt van de Belgische sociale zekerheid (bv. een afspraak bij "Werk in Zicht", een afspraak bij Atlas, enzovoort).

De bestreden beslissing is hierom in strijd met het Unierecht.

4. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt tevens dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt.

De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger "ten laste" is van de ouderderdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de "daadwerkelijke zorg" draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, zijn in wezen elkaars spiegelbeeld.

Wat hier wordt beoogd is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt dat de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt. Deze daadwerkelijke zorg slaat niet enkel op een emotionele zorg maar omvat tevens de materiële zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind.

In casu wordt het verblijfsrecht geweigerd omdat niet is aangetoond dat de verzoekende partij zelf financieel instaat voor haar minderjarig kind, hetgeen echter het begrip 'ten laste' op kennelijk onredelijke wijze en in strijd met de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Justitie verengt tot een louter financiële afhankelijkheid (waarbij de gemachtigde, ten onrechte, enkel rekening houdt met de bestaansmiddelen van verzoeker zelf).

In de bestreden beslissing wordt door de gemachtigde nog aangehaald dat "voor zover eveneens de affectieve band van de vader met het kind in overweging zou moeten genomen worden", er "niet wordt betwist dat betrokkene en het kind een goede band hebben".

De gemachtigde erkent dus dat verzoeker de daadwerkelijke zorg draagt voor het kind, zowel op materieel als emotioneel vlak.

Verzoeker herinnert eraan dat verzoeker samenwoont met zijn partner en hun twee minderjarige kinderen, waaronder hun zoontje B. L. (geboren op (...) 2016).

De gemachtigde erkent dat er inderdaad sprake is van een "goede affectieve band".

Het is vervolgens kennelijk onredelijk en in strijd met de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Justitie dat de gemachtigde stelt dat het moet gaan over een "afhankelijkheidsrelatie (...) waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om wel welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind te vrijwaren" en dit vervolgens niet zou zijn aangetoond, terwijl verzoeker de vader is van zijn zoontje en instaat voor zijn materiële en emotionele ondersteuning (opvoeding). Het is in het belang van het kind dat hij door beide ouders wordt opgevoegd, temeer omdat de gemachtigde zelf aangeeft dat er

sprake is van een werkelijke affectieve band tussen verzoeker en zijn kind. Het is in casu dus weldegelijk vereist voor het “welbevinden” en “de verdere ontwikkeling van het kind” dat een minderjarig kind en zijn vader samen kunnen zijn.

De gemachtigde handelt hiermee in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de ratio legis van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet en de uitlegging die naar Unierecht aan dit artikel moet worden gegeven.

6. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de gemachtigde niet deugdelijk heeft gemotiveerd en geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd omtrent verzoekers aanvraag voor een verblijf als vader van een minderjarige burger van de Unie op grond van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet.

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

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling 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 haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om 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).

Het naleven van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen, zijnde artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet en artikel 40bis § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert.

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

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

(...)

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

Artikel 40bis, § 4, vierde lid van de 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.”

Verzoeker meent dat uit voorgaande bepalingen blijkt dat moet aangetoond worden dat hij beschikt over voldoende bestaansmiddelen om in zijn behoeften en die van het kind te voorzien en dat het minderjarige kind ten laste dient te zijn van de vader of moeder. Verzoeker verwijst daarbij naar de voorbereidende werken toen het 5° punt onder 40bis, § 2 werd ingevoegd waarbij de wetgever uitdrukkelijk heeft gesteld dat het 5° punt werd ingevoerd om de les van het Hof van Justitie die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zhu en Chen in het Belgisch recht te bekrachtigen. Verzoeker stelt dat uit de voorbereidende werken blijkt dat de wetgever de voorwaarden heeft vooropgesteld van een passende ziektekostenverzekering, toereikende bestaansmiddelen en de daadwerkelijke zorg en dat de ratio legis nadrukkelijk steunt op het feit dat de ouder en het minderjarige kind niet ten laste mogen komen van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst. Verzoeker gaat specifiek in op het motief in de bestreden beslissing waarin de

gemachtigde stelt dat de betrokkene zelf geen bewijzen van bestaansmiddelen heeft voorgelegd. Hierdoor besluit de gemachtigde dat *“bijgevolg [...] betrokkene niet aannemelijk [heeft] gemaakt dat hij het kind dat hij wenst te vervoegen ten laste heeft zoals vereist door artikel 40bis §2, eerste lid, 5°.”* Verzoeker stipt aan dat er wel bestaansmiddelen werden voorgelegd van zijn partner, zoals onder meer loonbrieven van januari tot december 2018, waarmee hij samenwoont. De documenten worden terzijde geschoven aangezien ze niet uitgaan van verzoeker zelf, terwijl hij van oordeel is dat de toepasselijke wetgeving niet voorziet dat de bestaansmiddelen enkel in zijn hoofde dienen gegenereerd te worden. Verzoeker onderstreept dat volgens hem de oorsprong van de bestaansmiddelen, waarmee hij voorziet in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de unie, geen relevant criterium is. Door dit niet te doen heeft de gemachtigde volgens verzoeker artikel 40bis, § 2 en § 4 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Verzoeker vervolgt dat het gebrek aan beoordeling van de bestaansmiddelen van zijn partner in strijd is met de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie. Hij verwijst daarbij naar artikel 3 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 de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn). Verder doet verzoeker een theoretisch betoog aangaande de plicht van de nationale rechter om een richtlijnconforme uitlegging te geven aan een nationale bepaling teneinde de volle werking van het unierecht te verzekeren. Vervolgens verwijst verzoeker naar het arrest Zhu en Chen waarin eveneens een aanvraag gezinshereniging van een ouder in functie van een minderjarig kind dat unieburger is voorlag. In dit arrest heeft het Hof van Justitie verklaard dat de Burgerschapsrichtlijn geen eisen stelt ten aanzien van de herkomst van de middelen. Bijkomend stelt het Hof dat ook de ouder die zorg draagt voor het kind een verblijfsrecht aan het unierecht kan ontleen omdat anders het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect wordt ontnomen. Verzoeker komt terug op zijn conclusie dat de gemachtigde dan ook onrechtmatige eisen heeft gesteld aan de herkomst van de bestaansmiddelen.

Verder erkent verzoeker in zijn pleidooi dat zijn kind te zijner laste moet zijn in de zin dat de ouderderdelander daadwerkelijk zorg moet dragen voor de minderjarige unieburger. Hij stelt dat die daadwerkelijke zorg niet kan verengd worden tot louter financiële afhankelijkheid, waarbij ten onrechte enkel rekening wordt gehouden met de bestaansmiddelen van verzoeker zelf. Verzoeker citeert dat de bestreden beslissing evenwel zelf stelt dat voor zover ook de affectieve band van de vader met het kind in overweging zou moeten genomen worden, niet wordt betwist dat verzoeker en zijn kind een goede band hebben. Verzoeker leidt hieruit af dat bijgevolg door de gemachtigde wordt erkend dat hij daadwerkelijk zorg draagt voor zijn kind. Hij wijst erop dat hij inderdaad samenwoont met zijn partner en hun twee minderjarige kinderen, waaronder v.d.G.B. Waar de gemachtigde in de beslissing vervolgt dat niet is aangetoond dat de aanwezigheid van verzoeker onontbeerlijk is voor het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, stelt hij dat het wel degelijk in het belang is van het kind dat hij door beide ouders wordt opgevoed, temeer omdat de gemachtigde zelf aangeeft dat er sprake is van een werkelijke affectieve band. Verzoeker concludeert dat de gemachtigde niet deugdelijk heeft gemotiveerd over en geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar zijn aanvraag voor een verblijf van meer dan drie maanden als vader van zijn Nederlands kind waardoor de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden in het licht van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing inderdaad in het dragend hoofdmotief steunt op de afwezigheid van bestaansmiddelen die verzoeker zelf genereert nu de beslissing in detail verwijst naar de door verzoeker voorgelegde bestaansmiddelen, waarbij het gaat om loonbrieven van zijn partner voor de maanden januari tot december 2018, een brief van het ACLVB van 21 januari 2019 ten aanzien van verzoekers partner en stukken die betrekking hebben op het feit dat verzoeker werkzoekend is. Vervolgens stelt de bestreden beslissing dat van betrokkene zelf geen bewijzen van bestaansmiddelen worden voorgelegd, zodat “bijgevolg” betrokkene niet aannemelijk maakt dat hij het kind dat hij wenst te vervoegen “ten laste” heeft zoals vereist door artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. In subsidiaire orde stelt de gemachtigde dat “voor zover” eveneens de affectieve band van de vader met het kind moet in overweging worden genomen, niet wordt betwist dat betrokkene en het kind een goede band hebben, doch dat een goede affectieve band onvoldoende is aangezien het om een afhankelijkheidsrelatie moet gaan waardoor de aanwezigheid van de betrokkene onontbeerlijk is voor het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, waartoe geen enkele aanwijzing voorligt. Volgens de gemachtigde komt het verblijfsrecht van het kind niet in het gedrang door de afwezigheid van de vader.

Zoals gesteld blijkt uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde voor de conclusie dat het zontje van verzoeker niet ten zijnen laste is in hoofdzaak steunt op het feit dat hij niets heeft voorgelegd

betreffende de bestaansmiddelen die hij zelf weet te verwerven en ter beschikking kan stellen van zijn minderjarige zoon. Het begrip 'ten laste zijn', zoals voorzien in artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet, wordt door verweerder zodoende in hoofdzaak vanuit financieel oogpunt beoordeeld. Dit blijkt uit het feit dat de gemachtigde enkel de bewoordingen "voor zover eveneens" gebruikt in het kader van de affectieve band tussen verzoeker en zijn kind.

De Raad kan verzoeker volgen dat in casu uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht, aangezien duidelijk door een derdelander als ouder gezinshereniging wordt beoogd met zijn minderjarig kind dat unieburger is en dit kind zich in een ander unieland bevindt dan zijn eigen nationaliteit. De Nederlandse nationaliteit van het kind wordt niet betwist zodat de Raad ertoe gehouden is aan de desbetreffende nationaalrechtelijke bepalingen (bepalingen die in casu zijn neergelegd in de artikelen 40bis, § 2, 5° en 40bis, § 4, laatste lid van de Vreemdelingenwet) en dus aan het begrip 'ten laste' een uitlegging te geven die richtlijnconform is en compatibel met de uitlegging die het Hof van Justitie eraan heeft gegeven.

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

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

In de voormelde zaak bepaalt het Hof dat artikel 1, eerste lid van de richtlijn 90/364 geen eisen stelt ten aanzien van de herkomst van de middelen (punt 30). Het toevoegen van een vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen zou een onevenredige inmenging vormen in de uitoefening van het door artikel 18 EG gewaarborgde fundamentele recht van vrij verkeer en verblijf, aangezien deze niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het beoogde doel, te weten de bescherming van de overheidsfinanciën van de lidstaten (punt 33). Het kind hoeft daarom niet zelfstandig of persoonlijk over de bestaansmiddelen te beschikken. Vervolgens overweegt het Hof dat ook de ouder die daadwerkelijk de zorg draagt voor het kind een verblijfsrecht aan het Gemeenschapsrecht kan ontlenen. Zou dit anders zijn, dan zou het verblijfsrecht van het kind, dat unieburger is, ieder nuttig effect worden ontnomen.

De basisoverwegingen in dit arrest zijn de volgende:

"30 Volgens de bewoordingen van artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/364 volstaat het dat onderdanen van lidstaten over toereikende bestaansmiddelen „beschikken". Deze bepaling stelt niet het minste vereiste met betrekking tot de herkomst van deze middelen.

33 De door de Ierse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk voorgestane uitlegging van de voorwaarde inzake toereikende bestaansmiddelen in de zin van richtlijn 90/364, zou aan die voorwaarde zoals zij in deze richtlijn is geformuleerd, een vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen toevoegen, hetgeen een onevenredige inmenging zou vormen in de uitoefening van het door artikel 18 EG gewaarborgde fundamentele recht van vrij verkeer en verblijf, aangezien deze niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het beoogde doel, te weten de bescherming van de overheidsfinanciën van de lidstaten.

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.”

De in het arrest *Zhu en Chen* vermelde richtlijn 90/364/EEG werd vervangen door de Burgerschapsrichtlijn. De voorwaarden voor het verblijfsrecht, bedoeld in artikel 1, eerste lid van de richtlijn 90/364/EEG, zijn van gelijke strekking als de voorwaarden van artikel 7, eerste lid, aanhef en onder b van de Burgerschapsrichtlijn. Bijgevolg kan de beoordeling in het arrest *Zhu en Chen* worden getransponeerd op het thans aan de orde zijnde verblijfsrecht van de minderjarige burger van de Unie, zoals bepaald in artikel 7.1.b. van de Burgerschapsrichtlijn.

In casu kan verzoeker dan ook gevolgd worden in zijn betoog dat de gemachtigde aangaande de herkomst van de bestaansmiddelen een voorwaarde heeft toegevoegd die strijdt met de uitlegging door het Hof van Justitie van artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn.

Verweerder betoogt in de nota met opmerkingen dat uit de samenlezing van artikel 40bis, § 2, 5° en artikel 40bis, § 4, laatste lid van de Vreemdelingenwet duidelijk voortvloeit dat het de aanvrager is die het bewijs moet leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om zowel in zijn eigen behoeften als in die van de referentiepersoon te voorzien. Hij acht die interpretatie in overeenstemming met de artikelen 7, 1, b en 7, 2 van de Burgerschapsrichtlijn. Verweerder leest de voornoemde bepalingen van de richtlijn als dat de aanvrager zelf over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken. De Raad ontkent niet dat zowel artikel 40bis van de Vreemdelingenwet als artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn vereisen dat verzoeker over voldoende bestaansmiddelen moet “beschikken”, alleen blijkt uit het arrest *Zhu en Chen*, waarnaar de wetgever heeft verwezen in zijn voorbereidende werken, dat het Hof van Justitie duidelijk stelt dat de herkomst van die bestaansmiddelen aan geen enkele vereiste is onderworpen. Hieruit leidt de Raad af dat, anders dan verweerder voorhoudt, de bestaansmiddelen niet zelf door de verzoeker moeten “gegenereerd worden”, doch wel dat hij er moet over beschikken (zie ook *infra*).

Verweerder meent dat verzoeker zich niet op het voornoemde arrest *Zhu en Chen* kan beroepen, noch op het arrest *Alokpa*. Hij wijst erop dat volgens het arrest *Zhu en Chen* het Hof van Justitie heeft gesteld dat aan het verblijfsrecht van de minderjarige unieburger elk nuttig effect zou worden ontnomen indien de Richtlijn 90/364 strikt zou worden toegepast en de minderjarige Unieburger bijgevolg de lidstaat van ontvangst zou moeten verlaten niettegenstaande dat haar moeder (*Chen*) over voldoende bestaansmiddelen beschikt om haar dochter ten laste te nemen. Vervolgens verwijst verweerder eveneens naar de voorbereidende werken waaruit blijkt dat de Belgische wetgever met het arrest *Zhu*

en Chen heeft rekening gehouden. Uit het arrest Zhu en Chen vloeit volgens verweerder voort dat de ouder-derdelander niet alleen daadwerkelijke (emotionele en materiële) zorg aan het kind dient te bieden, maar tevens persoonlijk over toereikende bestaansmiddelen dient te beschikken. In casu heeft verzoeker geen eigen inkomen zodat hij niet financieel kan instaan voor de referentiepersoon. Verweerder stelt tot slot dat de minderjarige zoon van verzoeker, met de Nederlandse nationaliteit, reeds beschikt over een verblijfsrecht in België en daarvoor niet afhankelijk is van de verblijfsrechtelijke toestand van verzoeker, in tegenstelling tot de situatie in het arrest Zhu en Chen.

Het standpunt van de verweerder kan niet worden bijgetreden. Hoewel verweerder kan worden gevolgd waar hij stelt dat de ouder-derdelander in de zaak Zhu en Chen zelf de bestaansmiddelen ter beschikking stelde van haar dochter, kan niet blijken dat dit een absolute vereiste is. Vooreerst heeft het Hof in punt 7 gepreciseerd dat de echtgenoot van Chen een directeur is van een Chinese onderneming en daarin een meerderheidsbelang heeft. Er is geen indicatie dat de vader van Zhu niet substantieel bijdroeg aan de materiële ondersteuning van zijn kind. Daarnaast benadrukt het Hof dat aan de herkomst van de bestaansmiddelen in de zin van artikel 7.1.b. van de Burgerschapsrichtlijn “niet de minste vereiste” wordt gesteld en dat het toevoegen van een vereiste met betrekking tot de herkomst een onevenredige inmenging zou vormen in de uitoefening van het fundamentele recht van vrij verkeer en verblijf dat aan burgers van de Unie toekomt (arrest Zhu en Chen, punten 30 en 33). Het hof heeft dit nadien nog bevestigd in onder meer de zaak Rendon Marin (HvJ 13 september 2016, C-165/14, punt 48) en de advocaat-generaal heeft dit wederom bevestigd in de recente conclusies in de zaak Bajratari v. Secretary of State for the Home Department, C-93/18 van 19 juni 2019. In deze laatste zaak betreft het eveneens een ouder (de moeder) die om gezinshereniging verzoekt met haar minderjarige kinderen die unieburger zijn, terwijl het de andere ouder is, nl. de vader, die voorziet in de bestaansmiddelen. De advocaat-generaal stelt: “46. *In the judgment in Zhu and Chen, (18) the Court, sitting as a full Court, held, in relation to the measures of EU law which preceded Directive 2004/38, that ‘it is sufficient for the nationals of Member States to “have” the necessary resources, and that provision lays down no requirement whatsoever as to their origin’, since they could be provided by, among others, a national of a third country who is the parent of the citizens who are the minor children at issue. (19) The Court also stated, on the one hand, that ‘the correctness of that interpretation is reinforced by the fact that provisions laying down a fundamental principle such as that of the free movement of persons must be interpreted broadly’ and, on the other hand, that a contrary interpretation ‘would add to that condition, as formulated in that directive, a requirement as to the origin of the resources which, not being necessary for the attainment of the objective pursued, namely the protection of the public finances of the Member States, would constitute a disproportionate interference with the exercise of the fundamental right of freedom of movement and of residence upheld by [Article 21 TFEU] (eigen benadrukken)’*” en “50. *Although the fact that it is through their father, who is a national of a third country, that the children concerned have sufficient resources within the meaning of Article 7(1)(b) of Directive 2004/38 does not constitute an obstacle to fulfilling the condition relating to sufficient resources laid down in that provision (eigen benadrukken)’*”.

In casu gaat het, net zoals in het arrest Zhu en Chen, over een situatie van een minderjarige burger van de Unie die zich in een andere lidstaat bevindt (waar deze ook is geboren), en die zelf niet over toereikende bestaansmiddelen beschikt, maar aan wie wel middelen ter beschikking worden gesteld door een familielid. In punt 29 wordt gesteld dat de minderjarige burger van de Unie, Zhu, zich kan beroepen op de bestaansmiddelen van een begeleidend familielid “zoals” Chen. Deze bewoordingen wijzen er aldus niet op dat de zorgdragende ouder – derdelander – zelf de bestaansmiddelen moet genereren om deze ter beschikking te stellen van diens minderjarig kind, burger van de Unie. Verweerder kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat de herkomst van de bestaansmiddelen wel degelijk relevant is.

Het feit dat de minderjarige burger van de Unie in de zaak Zhu en Chen initieel niet, en het minderjarige kind in casu initieel wel over een verblijfsrecht beschikt, doet ook niet ter zake. Verweerder verliest immers uit het oog dat het Hof ook in de zaak Zhu en Chen eerst heeft geoordeeld dat aan de minderjarige burger van de Unie het recht toekwam om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van het gastland te verblijven. Daarna werd onderzocht of het verblijfsrecht van de minderjarige burger van de Unie er ook toe noopt om de ouder-derdelander die daadwerkelijk voor deze minderjarige onderdaan zorgt, toe te staan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Het Hof heeft hierop bevestigend geantwoord, redenerende dat het niet toestaan van een verblijfsrecht aan de ouder “die daadwerkelijk zorgt” voor de minderjarige burger van de Unie van jonge leeftijd, aan het verblijfsrecht van deze laatste ieder nuttig effect zou ontnemen. Het Hof stelt hieromtrent nog dat het duidelijk is 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” (arrest Zhu en Chen, punt 45). Het gaat er in die optiek dan ook niet om of de minderjarige burger van de Unie, ongeacht het verblijfsrecht van de ouder-derdelander in het gastland, over een zelfstandig verblijfsrecht beschikt in het gastland, maar ook of aan dit verblijfsrecht van de minderjarige, door het weigeren van een verblijf aan de ouder-derdelander, niet ieder nuttig effect wordt ontnomen.

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat verzoekers minderjarige zoon, van Nederlandse nationaliteit, reeds over een verblijfsrecht in België beschikt en “daarvoor niet afhankelijk is van de verblijfsrechtelijk toestand van verzoeker”, merkt de Raad op dat hiermee wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat het Hof van Justitie, zoals blijkt uit hetgeen voorafgaat, op generlei wijze heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht an sich van de minderjarige burger van de Unie afhankelijk dient te zijn van het verblijfsrecht van de zorgdragende ouder, maar wel dat “het nuttig effect” van het verblijfsrecht van de minderjarige burger van de Unie van jonge leeftijd in het gastland moet worden gegarandeerd. In de mate dat de verweerder zou bedoelen dat het genot van dit verblijfsrecht van verzoekers zoon niet afhankelijk is van het verblijfsrecht van verzoeker zelf, merkt de Raad op dat een dergelijk onderzoek niet op afdoende wijze blijkt uit de motieven van de beslissing, noch uit het administratief dossier.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt. De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger “ten laste” is van de ouderderdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de “daadwerkelijke zorg” draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, liggen zoals verzoeker aanstipt, in dezelfde lijn. Wat hier wordt beoogd is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt dat de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt.

In casu werd dit onderzoek niet op zorgvuldige of afdoende wijze gedaan. Aan verzoeker wordt het verblijfsrecht immers geweigerd op grond van het hoofdmotief dat niet is aangetoond dat zijn minderjarige zoon, te zijnen laste is omdat verzoeker enkel inkomsten van de moeder voorlegt, doch geen eigen inkomsten genereert. Aldus wordt het verblijfsrecht in hooforde geweigerd omdat niet is aangetoond dat verzoeker zelf financieel instaat voor zijn minderjarige zoon, hetgeen echter het begrip ‘ten laste’ op kennelijk onredelijke wijze en in strijd met de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Justitie invult op een wijze waarbij ten onrechte wel een bijkomende vereiste wordt gesteld aan de herkomst van de bestaansmiddelen. De gemachtigde heeft, zoals verzoeker aanhaalt, die bestaansmiddelen van de moeder gewoon terzijde geschoven en heeft niet onderzocht of dat deze bestaansmiddelen van de moeder de verwezenlijking van het beoogde doel kunnen waarmaken, met name de bescherming van de Belgische overheidsfinanciën (arrest Zhu en Chen punt 33).

Daarnaast stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing dat “voor zover” het ten laste zijn ook figuurlijk moet ingevuld worden door met de affectieve band tussen de vader en het kind rekening te houden, wordt opgemerkt dat niet wordt betwist dat betrokkene en het kind een goede band hebben, ook al ligt daar geen bewijs van voor. Een goede band volstaat voor de gemachtigde niet, het moet om een afhankelijkheidsrelatie gaan waardoor de aanwezigheid van verzoeker onontbeerlijk is om het welbevinden en de ontwikkeling van het kind te vrijwaren. Daar is volgens de gemachtigde geen enkele aanwijzing voor. De ouders dienen in het belang van het kind te beslissen waar het kind het best kan verblijven en hoe de contacten worden georganiseerd nadat verzoeker het land heeft verlaten. Daargelaten de vraag op welke grond de gemachtigde zich steunt voor het criterium dat het moet gaan om een onontbeerlijke aanwezigheid van de betrokkene voor het welbevinden en de ontwikkeling van het kind nu in de wetgeving de term “ten laste” staat en in voormelde rechtspraak het criterium van “de daadwerkelijke zorg” wordt gehanteerd, blijkt de gemachtigde zich, zoals verzoeker terecht opwerpt, dienaangaande tegen te spreken. Enerzijds erkent de gemachtigde uitdrukkelijk dat niet betwist wordt dat verzoeker en zijn driejarige zoon een goede band hebben, wordt er evenmin betwist -zoals verzoeker aanvoert- dat hij en zijn partner en hun twee gemeenschappelijke kinderen samenwonen en dat verzoeker eveneens kort na de geboorte zijn driejarige zoon en ook zijn dochtertje heeft erkend met toestemming van de moeder die zijn partner is. Anderzijds acht de gemachtigde de aanwezigheid van verzoeker op het grondgebied niet nodig om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind te vrijwaren. Verzoeker voert terecht aan dat het in beginsel in het belang is van het kind dat het door beide ouders wordt opgevoed, tenzij elementen zich daartegen verzetten. In casu heeft de gemachtigde echter uitdrukkelijk de goede band tussen verzoeker en diens kind aanvaardt en geen onderzoek

gedaan naar, noch gemotiveerd over een gebrek aan daadwerkelijke zorg door de vader voor het kind. Het komt de Raad niet toe dit onderzoek te doen.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de gemachtigde niet deugdelijk heeft gemotiveerd en geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd omtrent verzoekers aanvraag voor een verblijf als vader van een minderjarige burger van de Unie op grond van artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet.

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

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk.

Het tweede middel is in de besproken mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van het eerste middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dient dit niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 april 2019, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien september tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES