

Arrest

nr. 236 759 van 11 juni 2020
in de zaak X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROELS
Graanmarkt 17
9300 AALST

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Dominicaanse nationaliteit te zijn, op 20 december 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 22 november 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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 7 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. NABLI, die loco advocaat P. ROELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHES, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 juni 2019 dient verzoeker, in functie van zijn minderjarig kind R. met de Italiaanse nationaliteit, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. In antwoord op deze aanvraag neemt de gemachtigde van de bevoegde minister op 22 november 2019 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit is de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de

aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22.11.2019 werd ingediend door:

Naam: [B.M.]

Voorna(a)m(en): [P.J.]

Nationaliteit: Dominicaanse Republiek

[...]

om de volgende reden geweigerd:

X 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 vroeg gezinshereniging aan als ouder van een minderjarige Unieburger nl. [B.M.,R.] [...] in toepassing van art. 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980.

De bepalingen van dat wetsartikel luiden als volgt:

‘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. Bovendien dient betrokkene in toepassing van artikel 40 bis, §4, laatste lid in het bezit zijn van voldoende bestaansmiddelen om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te kunnen voorzien om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en regelmaat.’

Uit het dossier blijkt dat betrokkene en zijn zoon niet op hetzelfde adres gedomicilieerd zijn. Betrokkene verblijft in de gevangenis, zijn zoon bij de moeder van het kind. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat betrokkene het ‘hoederecht’ heeft over zijn zoon. Met de voorgelegde vonnissen van de familierechtbank wordt wel aangetoond dat mijnheer samen met de moeder van de kinderen de ouderlijke macht heeft over de kinderen, dit is echter iets anders dan het ‘hoederecht’. Hij neemt de dagelijkse zorg niet op voor de kinderen. De moeder van de kinderen werd dan ook gemachtigd om zelfstandig alles voor de kinderen te kunnen regelen. De kinderen zijn bij haar gedomicilieerd en zij neemt in de praktijk de dagelijkse zorg op voor de betrokkene kinderen.

Verder blijkt de zoon ook niet ‘ten laste’ te zijn. Betrokkene blijkt weliswaar vrij regelmatig de alimentatie voor de kinderen twv 150 euro over te maken vanuit de gevangenis, echter alimentatie betalen voor kinderen is niet hetzelfde als die daadwerkelijk ten laste hebben. Uit het dossier blijkt dat betrokkene heden zelf ten laste is van de Belgische autoriteiten. Hij verblijft immers in de gevangenis. In de brief van de raadsman van betrokkene wordt er gesproken over een inkomen die hij zou verwerven in de gevangenis, echter daarvan werd geen bewijs voorgelegd. Onafhankelijk of hij dit doet of niet, wordt zijn verblijf in de gevangenis uiteraard gefinancierd door de Belgische belastingbetaler en kan dus bezwaarlijk gesteld worden dat betrokkene voldoende in zijn levensonderhoud voorziet opdat kan voorkomen worden dat zijn minderjarig kind, alsook hijzelf, ten laste zou vallen van de Belgische overheden. Bijkomend dient trouwens opgemerkt te worden dat de moeder van de kinderen leefloon geniet als persoon met een gezin ten laste. Dat wil dus zeggen dat ook voor het ocmw de kinderen ten laste vallen van de moeder en zij feitelijk ten laste vallen van de sociale bijstand. Het arbeidscontract van betrokkene dat binnenkort zou moeten ingaan, doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

Voor zover eveneens de affectieve band van betrokkene 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 de affectieve band tegenover de kinderen eigenlijk heden niet veel voorstelt. Er wordt niet betwist dat dit mede de verantwoordelijkheid is van de moeder van de kinderen, echter het resultaat blijft hetzelfde. Betrokkene zit kennelijk nog in de fase dat hij begeleid zijn kinderen mag zien tijdens kinderbezoek in de gevangenis. De kinderen hebben weinig of niet de kans gekregen hun vader te zien, van een affectieve band kan bijgevolg nauwelijks worden gesproken.

Het verblijfsrecht van de kinderen komt helemaal niet in het gedrang doordat betrokkene niet als gezinslid van een EU-burger het verblijf kan genieten. De minderjarige blijkt ononderbroken te zijn ingeschreven in België sinds zijn geboorte en dit ondanks het feit dat het verblijf van betrokkene op 1 september 2017 werd ingetrokken. Er kan bijgevolg niet worden gesteld dat de minderjarige buitengewoon afhankelijk is van betrokkene of het welbevinden van het kind in het gedrang zou komen door betrokkene geen verblijfsrecht toe te staan. Tot hiertoe blijkt de moeder de voornaamste zorgdrager te zijn geweest, mede ten gevolge de gevangenschap van mijnheer.

Of betrokkene in het verleden actief deel nam aan de opvoeding en de verzorging van de kinderen blijkt eigenlijk niet uit het dossier. In één van de vonnissen is sprake van foto's die betrokkene zou hebben voorgelegd bij de rechtbank om aan te tonen dat hij een affectieve relatie had met zijn kinderen. Omdat de kinderen op de foto's staan in verschillende outfits heeft de rechtbank aanvaard dat ze bij verschillende gelegenheden zijn genomen en dus kunnen getuigen van contact tussen betrokkene en de kinderen. Echter van dit alles werd in het kader van deze aanvraag niets voorgelegd.

Niets weerhoudt er dan ook de moeder van om verder in België te verblijven met de twee kinderen en de betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Voor zover betrokkene bereid is wat moeite te doen, met bvb occasionele wederzijdse bezoeken en intensief gebruik te maken van moderne communicatiemiddelen, hoeft een dergelijke scheiding geen afbreuk te doen aan het gezinsleven met zijn kinderen of de heropbouw van dat gezinsleven. Het is niet omdat de familierechtbank van Brussel zich heeft uitgesproken over hoe het bezoekrecht moest geregeld worden in de periode dat betrokkene in de gevangenis verbleef, dat er geen nieuw vonnis met nieuwe afspraken zou kunnen worden geveld, rekening houdend met het onbestaande verblijfsrecht van betrokkene en het hoger belang van de kinderen. Dit alles kwam reeds eerder aan bod bij de intrekking van het verblijfsrecht van betrokkene in 2017 en het daaropvolgende beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 8.06.2018. Ook toen was betrokkene reeds vader van zijn kinderen en meende de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in navolging van de Dienst Vreemdelingenzaken dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als gezin samenoemt met zijn minderjarige kinderen. Zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land van herkomst of origine en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in het land van herkomst. De rechtbank stelt dat de kinderen de kans moeten krijgen hun vader te leren kennen, echter de vorm of de manier waarop dit moet gebeuren kan steeds opnieuw bepaald worden, getuige daar ook van de 3 vonnissen dienaangaande die elkaar zijn opgevolgd en waarbij de partijen telkens nieuwe eisen of wijzigingen aan een eerder vonnis hebben gevraagd.

Geen van de voorgelegde documenten doet daarom afbreuk aan deze vaststelling.

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. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 62 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 de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij verstrekt de volgende toelichting bij het middel:

"Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd. De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn. Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]"

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(n)en kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;
b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen - in casu de bijlage 20 dd. 22.11.2019) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;
c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. injine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

In haar bestreden beslissing houdt verweerster voor dat verzoeker:

- 1) onvoldoende affectieve banden met zijn kinderen zou hebben;

Vooreerst weze het onderstreept dat verzoeker voordat zijn verblijfsrecht werd ingetrokken, tijdens zijn uitgaanspermissies en penitentiaire verloven, contact had met zijn kinderen.

Zo stelt de familierechtbank te Brussel:

“Het is niet mogelijk voor de rechtbank om na te gaan of de heer [B.M.] tijdens zijn uitgaanspermissies en penitentiaire verloven contact had met zijn kinderen, maar de foto 's die de heer [B.M.] voorlegt tonen aan dat er gedeelde levensmomenten zijn geweest tussen hem en de kinderen. ” (bundel II - vonnis dd. 24.07.2018 - familierechtbank te Brussel - stuk 6).

Het is dus zeker niet zo dat verzoeker een vreemde is voor de kinderen.

Echter wat wel klopt is dat de moeder van de kinderen, mevrouw [A.R.], op een eigengereide wijze, weigerde om de kinderen nog langer naar de gevangenis te brengen.

In de uiteenzetting van de feiten heeft verzoeker aangetoond dat hij een lange juridische weg heeft moeten bewandelen om tot een (afdwingbare) omgangsregeling te komen.

Bij vonnis dd. 15.07.2019 werd de omgangsregeling afdwingbaar gemaakt op straffe van een dwangsom ten belope van 250 € per inbreuk.

Intussen blijkt dat de kinderen regelmatig langsgaan (bundel II - stukken 11-13).

Hoewel dit, gelet op de bepalingen van het vonnis dd. 20.11.2018 (2 contactmomenten per maand) zeker onvoldoende is, kan er ónmogelijk betwist worden dat verzoeker contact heeft en onderhoudt met zijn kinderen (bundel II stuk 11-13).

Deze contactmomenten verlopen goed en verzoeker zal dan ook een uitbreiding van de omgangsregeling vragen.

De overheid kan dan ook niet langer voorhouden dat er onvoldoende affectieve banden zijn tussen verzoeker en zijn kinderen.

- 2) Dat het kind niet 'ten laste ' is van verzoeker

In haar bestreden beslissing houdt DVZ voor dat verzoeker zelf ten laste zou vallen van de overheid en dit omdat hij in de gevangenis zou verblijven. Daarenboven stelt DVZ dat de moeder van het minderjarig kind, mevrouw [A.R.], zelf over een leefloon beschikt.

Vooreerst weze het onderstreept dat het in de eerste plaats de minderjarige Unieburger is die voor zichzelf en voor zijn familieleden (al dan niet derdelanders) over voldoende bestaansmiddelen dient te “beschikken” om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het sociaaleconomisch stelsel van het gastland (cf. artikel 7., L, b van de Richtlijn 2004/38 EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004). Hierbij is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat er niet de minste vereiste is gesteld met betrekking tot de herkomst van deze bestaansmiddelen, en dat het volstaat dat deze bestaansmiddelen de burger van de Unie ter beschikking staan (HvJ C-86/12, Alopka, punt 27).

De bestaansmiddelen kunnen ook door een levensgezel waarmee geen juridische band bestaat worden ter beschikking gesteld (HvJ, C-408/03, Commissie/België, punten 40-52).

In zijn schrijven dd. 18.09.2019 heeft de raadsman van verzoeker erop gewezen dat het kind over voldoende financiële middelen beschikt.

Zo werd erop gewezen dat:

- verzoeker zelf een inkomen verdient in de gevangenis en hiermee steevast zijn alimentatieverplichting nakomt tav zijn kinderen. Maandelijks stort hij conform de bepalingen van het hierboven vermelde vonnis 150 € aan de moeder van zijn kinderen (bundel II - stuk 6,7 en 14).

- het kind evenzeer afhankelijk is van zijn plus-mama, mevrouw [A.H.] , de vaste partner van verzoeker, met wie hij al jaren een feitelijke relatie heeft. Het stuk 15 aangehecht aan het schrijven dd. 18.09.2018 toont aldus aan dat mevrouw [A.H.G.] voldoende inkomsten ontvangt uit invaliditeit (bundel II - stuk 15). Ook dit zijn inkomsten waarover dhr. [R.B.M.] kan beschikken (RvV22.12.2016, nr. 180.019).

Verweerster heeft verzoekers argumentatie omtrent het 'ten laste' zijn en de argumentatie dat de inkomsten van zijn partner - mevrouw [A.H.G.] - voldoende hoog zijn om het hele gezin te onderhouden, op geen enkele wijze beoordeeld.

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

Door het begrip 'ten laste' in artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet te herleiden tot een loutere financiële afhankelijkheid van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager en de moeder, heeft de gemachtigde kennelijk onredelijk gehandeld zodat de aanvraag werd afgewezen op een wijze die in strijd is met de ratio legis van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet en de uitlegging die naar Unierecht aan dit artikel moet worden gegeven.

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

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). De naleving van de genoemde plicht houdt evenwel geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (RvS 18 november 1993, nr. 44.948). Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoeker het genoemde inzicht verschaft en hem aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De juridische en de feitelijke overwegingen die hebben geleid tot deze beslissing worden op duidelijke wijze weergegeven. Uit het door verzoeker neergelegde verzoekschrift blijkt ook dat hij de motieven kent, zodat het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht wordt beoogd, is bereikt. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals vervat in de voormelde wetsbepalingen wordt niet aangetoond.

2.3. In de mate dat verzoeker aangeeft dat hij niet akkoord kan gaan met de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, voert hij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Het redelijkheidsbeginsel, dat enkel kan spelen waar de overheid beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, staat de rechter verder niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt.

Het door verzoeker eveneens geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. 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.

Verzoeker beriep zich tegenover het bestuur op een recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“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 van Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

[...]

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.”

Artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

[...]

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

Uit de hierboven geciteerde wetsbepalingen blijkt dat verzoeker om een recht op gezinshereniging met zijn minderjarig kind met de Italiaanse nationaliteit te kunnen laten gelden op grond van artikel 40bis, §§ 2, eerste lid, 5° en 4 van de Vreemdelingenwet het kind ten laste moet hebben, daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken en over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Hij moet eveneens over een ziektekostenverzekering beschikken die alle risico's in België dekt. Verder moet het minderjarig kind dat Unieburger is, zoals bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, over voldoende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat het tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en over een verzekering beschikken die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt. Er is sprake van cumulatieve voorwaarden waaraan dient te zijn voldaan.

In de voorbereidende werken (*Parl.St. Kamer 2013-2014, DOC 53 3239/001, 17*) kan aangaande artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet het volgende worden gelezen: *“Artikel 16 wil 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 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 ouder-derdelander van een minderjarige Unieburger die zich in een situatie bevindt zoals die in de zaak Zhu en Chen.

De Raad benadrukt ten slotte dat, wat betreft de voorwaarden in artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet, er geen wettelijke bewijsregeling voorhanden is en het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden aldus vrij is. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of verzoeker het bewijs van de voorwaarden levert. Hierop oefent de Raad een wettigheidstoetsing uit.

In de bestreden beslissing oordeelt verweerder, onder meer, dat verzoeker geen bewijs heeft voorgelegd dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk en ook niet blijkt dat zijn te vervoegen minderjarig kind kan beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat het tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Verweerder wijst er in dit verband op dat verzoeker weliswaar stelt dat hij in de gevangenis een inkomen verwerft, maar hij nalaat hiervan bewijzen voor te leggen. Verweerder stelt dat verzoeker in werkelijkheid ten laste is van de Belgische staat nu zijn verblijf in de gevangenis wordt gefinancierd door de Belgische belastingbetaler. Verder wordt opgemerkt dat de moeder van verzoekers kinderen een leefloon geniet als persoon met gezinslast. Verweerder benadrukt dat de kinderen momenteel feitelijk dus reeds ten laste vallen van de sociale bijstand. Verweerder is van mening dat het door verzoeker voorgelegde arbeidscontract, dat binnenkort zou moeten ingaan, geen afbreuk doet aan de gedane vaststelling(en).

Verzoeker houdt voor dat zijn minderjarig kind wel degelijk kan beschikken over voldoende financiële middelen, net als zijn familieleden, dit om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf ten laste komen van het sociale bijstandsstelsel. Hij benadrukt dat het vaste rechtspraak is van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat er niet de minste vereiste wordt gesteld met betrekking tot de herkomst van deze bestaansmiddelen en het volstaat dat deze bestaansmiddelen de burger van de Unie ter beschikking staan. Hij stelt dat, nog overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, de bestaansmiddelen ook door een levensgezel van hemzelf met wie geen juridische band bestaat ter beschikking kunnen worden gesteld. Hij stelt in zijn aanvraag te hebben aangegeven dat hij zelf een inkomen verwerft in de gevangenis waarmee hij maandelijks zijn alimentatieverplichting nakomt en dat hij een stuk voorlegde betreffende de invaliditeitsuitkering van zijn vaste partner. Hij geeft aan dat hij en zijn minderjarig kind kunnen beschikken over deze inkomsten van zijn nieuwe partner.

Inzake de verblijfsvoorwaarde dat verzoeker over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, stelt de Raad vast dat verweerder rekening hield met het door verzoeker aangevoerde dat hij in de gevangenis een eigen inkomen zou verwerven. Verweerder stelde vast dat verzoeker naliet hiervan de nodige bewijzen voor te leggen. Verzoeker brengt geen argumenten naar voor die afbreuk kunnen doen aan deze vaststelling. Door louter te wijzen op het maandelijks alimentatiegeld van 150 euro (75 euro per kind) dat hij betaalt aan de moeder van zijn kinderen, kan verzoeker geenszins aantonen dat hij beschikt over voldoende bestaansmiddelen om zowel in zijn eigen behoeften als deze van zijn kind dat hij wenst te vervoegen te voorzien. De Raad stelt verder vast dat verzoeker bij zijn aanvraag weliswaar een stuk voorlegde dat zijn feitelijke partner een invaliditeitsuitkering krijgt, maar nergens lag een stuk voor waaruit kan blijken dat deze bestaansmiddelen dan ter beschikking staan van verzoeker en/of zijn kind(eren). Uit niets blijkt dat de feitelijke partner van verzoeker haar bestaansmiddelen ter beschikking stelt of wenst te stellen van verzoeker en/of zijn kinderen, die voor alle duidelijkheid niet haar kinderen zijn. In het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel van 20 november 2018 dat werd voorgelegd is er zelfs sprake van dat de partner “de kinderen niet kent” en er liggen actueel ook geen concrete gegevens voor die hier anders over doen denken. Gelet op wat voorafgaat, blijkt niet dat de bestaansmiddelen van de feitelijke partner van verzoeker ten onrechte niet in rekening zijn gebracht. Het gegeven dat de moeder van de kinderen het leefloon als persoon met gezinslast geniet, hetgeen niet wordt betwist, wijst er ook allesbehalve op dat verzoeker dan zou beschikken over voldoende bestaansmiddelen die kunnen voorkomen dat hij of zijn

kinderen ten laste zouden vallen van de sociale bijstand, en dit nog daargelaten de motieven inzake de gevangenschap van verzoeker die evenmin onderuit worden gehaald.

Nu het betoog van verzoeker geen afbreuk doet aan de vaststelling dat niet blijkt dat hij beschikt over voldoende bestaansmiddelen om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk en de moeder van de kinderen verder leefloon geniet als persoon met gezinslast, kon verweerder verder ook in alle redelijkheid oordelen dat evenmin blijkt dat de minderjarige referentiepersoon voldoende bestaansmiddelen ter beschikking heeft om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk.

De vaststelling dat niet is voldaan aan de voorwaarden inzake de voldoende bestaansmiddelen, die door verzoeker niet onderuit wordt gehaald, volstond reeds opdat verweerder het verzoek tot gezinshereniging op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet kon afwijzen. Er is immers sprake van cumulatieve verblijfsvoorwaarden. Bijgevolg is het niet nodig voor de Raad om nog in te gaan op de overige kritiek van verzoeker die betrekking heeft op (een van) de andere verblijfsvoorwaarden. Deze kritiek kan geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel of van het zorgvuldigheidsbeginsel dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.4. Het enig middel kan niet worden aangenomen.

3. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf juni tweeduizend twintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS