

Arrest

nr. 283 991 van 30 januari 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. D'HAENE
Warandestraat 66
2300 TURNHOUT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 21 september 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 augustus 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 28 september 2022 met refertenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 30 november 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 9 december 2022.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op niet nader te bepalen datum toe op het Belgische grondgebied en diende op 11 oktober 2019 een aangifte in van een prenatale erkenning te Antwerpen. Op 4 november 2019 wordt het kind O'R K. geboren.

1.2. Op 11 maart 2020 werd de erkenning geweigerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen.

1.3. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie trof op 9 april 2020 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest van 19 oktober 2020 (RvV 19 oktober 2020, nr. 242 440).

1.4. De ambtenaar van de burgerlijke stand van Purmerend (NL) maakte op 10 november 2020 een erkenningsakte op.

1.5. Verzoeker diende op 15 december 2020 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in functie van zijn kind, dat de Nederlandse nationaliteit heeft.

1.6. De gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen trof op 25 maart 2021 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) naar aanleiding van de in punt 1.5. vermelde aanvraag.

1.7. Verzoeker diende op 21 juni 2021 een tweede aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in functie van zijn kind, dat de Nederlandse nationaliteit heeft.

1.8. De ambtenaar van de burgerlijke stand van Hoboken weigerde op 15 juli 2021 de erkenning van de Nederlandse erkenningsakte. Na beroep vonniste de familierechtbank te Antwerpen op 11 oktober 2021 dat de buitenlandse akte erkend diende te worden.

1.9. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 22 december 2021 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.10. Verzoeker diende op 22 februari 2022 een derde aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in functie van zijn kind, dat de Nederlandse nationaliteit heeft.

1.11. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 18 augustus 2022 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 19 augustus 2022 per aangetekend schrijven in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22.02.2022 werd ingediend door:

Naam: S.(...)

Voorna(a)m(en): O.(...) B.(...)

Nationaliteit: Suriname

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: Paramaribo

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn minderjarig Nederlands kind, zijnde S.(...), O'R.(...) A.(...) C.(...) (RR. (...)) in toepassing van artikel 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40bis, §2, 5° bepaalt het volgende: "(...) § 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 ten hare laste is en zij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt (...)"

Artikel 40bis, §4, laatste lid bepaalt op zijn beurt 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 rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat"

Betrokkene legt ter staving van zijn bestaansmiddelen loonbrieven voor van zijn tewerkstelling bij de werkgever P. BV voor de periode van 11.04.2022 - 15.05.2022. Echter, uit de raadpleging van de databank van de RSZ (Dolsis) blijkt dat deze tewerkstelling sedert 15.08.2022 beëindigd is en dat betrokkene sedert 16.08.2022 tewerkgesteld wordt bij de werkgever O. and S. T. BV. Bijgevolg zijn de voorgelegde loonbrieven achterhaald. Van de nieuwe tewerkstelling worden geen loonbrieven en/of een arbeidsovereenkomst voorgelegd. Er kan niet zomaar worden verondersteld dat betrokkene's bestaansmiddelen uit de nieuwe tewerkstelling van dezelfde grootorde zouden zijn als de bestaansmiddelen die blijken uit de voorgelegde loonbrieven. Er kan bij de beoordeling van de bestaansmiddelen enkel rekening gehouden worden met de bestaansmiddelen die voortvloeien uit een tewerkstelling en/of andere bron die nog actueel is. Bij gebrek aan bewijsstukken van de actuele bestaansmiddelen, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken geen zicht op de huidige netto beschikbare bestaansmiddelen van betrokkene.

De voorwaarden van artikel 40bis, §2, 5° zijn niet voldaan.

Dan wat betreft het afgeleid verblijfsrecht en dus de affectieve afhankelijkheid van het kind tegenover betrokkene. Vooreerst moet worden vastgesteld dat het EU-kind niet enkel vergezeld is door betrokkene, maar ook door de moeder. Het kind heeft dan ook, logischerwijze, verblijfsrecht ontleend aan de moeder. Om een afgeleid verblijfsrecht te kunnen toestaan aan betrokkene dient er wel degelijk een afhankelijkheidsrelatie te zijn, die dusdanig is waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België te vrijwaren. Er is echter geen enkele aanwijzing dat het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, niet zou kunnen worden gevrijwaard, indien deze mensen er zouden voor kiezen dat moeder en kind verder in België verblijven en de vader een andere verblijfplaats kiest.

Ter staving van de affectieve afhankelijkheid van het kind tegenover betrokkene werden geen bewijzen voorgelegd. Zij wonen evenwel officieel samen sedert 15.12.2020 en de emotionele, affectieve band tussen vader en kind wordt niet betwist. Echter, louter het bestaan van een gezinsband met zijn minderjarig kind volstaat niet om het verblijfsrecht als vader van een minderjarige burger van de Unie te erkennen, daartoe zijn specifieke wettelijke voorwaarden bepaald waaraan de aanvrager dient te voldoen. Op basis van wat voorligt kan geenszins worden afgeleid welk aandeel betrokkene mogelijks opneemt in de zorg over het kind. Op basis van de voorgelegde bewijsstukken kan er in elk geval niet toe besloten worden dat de vader de voornaamste zorgdrager zou zijn van het kind, waardoor het kind zodanig afhankelijk is van betrokkene om haar welbevinden en ontwikkeling te vrijwaren. Nergens uit het dossier blijkt verder dat de moeder van het kind er niet toe bereid of in staat zou zijn (fysiek en/of mentaal) om te zorgen voor het kind. Het kind woont, zoals gesteld, eveneens samen met de moeder, wat voldoende bewijs lijkt van haar bereidwilligheid. De moeder van het kind kan uiteraard gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, opvolging door Kind&Gezin en/of het CLB, edm.) in functie van het welzijn van het kind, om het alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

Bovendien, het verblijfsrecht van het EU-kind, en bij uitbreiding haar recht op vrij verkeer als een burger van de Unie, dient niet in het gedrang te komen door de - desgevallend tijdelijke - afwezigheid van betrokkene: de moeder van het kind heeft immers in 2015 het verblijfsrecht verworven in de hoedanigheid van zelfstandige en woonst sedertdien ononderbroken in België als EU-burger. Voor het kind is dat sinds haar geboorte. De moeder heeft al die tijd tot aan de komst van betrokkene naar België dus alleen ingestaan voor de dagdagelijkse zorgen voor het kind. Betrokkene is pas sinds 15.12.2020 officieel in België. Betrokkene is desalniettemin wel degelijk een familielid van een burger van de Unie. Betrokkene kan zich daarom met het kind evenzeer in elke lidstaat naar wens vestigen, toch voor zover het kind er voldoet aan de voorwaarden tot verblijf. In eerste instantie wordt daarbij natuurlijk gedacht aan de lidstaat waarvan het kind de nationaliteit draagt. In die zin hoeft deze beslissing dus evenmin te betekenen dat het kind de EU zou moeten verlaten. Onafgezien daarvan staat het de ouders uiteraard vrij om eventueel de keuze te maken om het kind toch buiten de EU, samen met de moeder te laten opgroeien. Het is niet omdat het kind de EU-nationaliteit heeft en het houder is van het verblijfsrecht in België dat het MOET in België verblijven, of bij uitbreiding de EU. Het is een keuze van de betrokken ouders waar en onder wiens hoede het kind kan verblijven, gezien betrokkene het verblijfsrecht niet heeft bekomen. De ouders van het kind zullen in het belang van het kind beslissen waar het best kan verblijven en hoe zij de contacten met het kind verder wensen te organiseren, gezien betrokkene het verblijfsrecht niet heeft bekomen. Het is niet omdat het kind één van haar ouders zou moeten missen dat het geschaad wordt in haar kansen tot ontwikkeling. Het kind is nog jong genoeg om zich aan een eventuele nieuwe leefomgeving aan te passen. Nergens uit het dossier blijkt dat er zich heden een probleem zou stellen met de lichamelijke en/of geestelijke ontwikkeling van het kind, dit ondanks dat de vader van het kind tot op heden geen geldige verblijfsvergunning heeft (behoudens gedurende de aanvraagperiodes in de vorm van een AI) en dat de vader/betrokkene pas sinds 15.12.2020 het kind is komen vervoegen in België. Het is dan ook redelijk te stellen dat het kind daar in de toekomst evenmin onder zou lijden. Bovendien kan de moeder van het kind

gebruik maken van allerhande ondersteuning voor het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, bij een (tijdelijke) afwezigheid van de vader.

Over de mate waarin het kind een affectieve relatie met elk van haar ouders, is het redelijk te stellen dat het met beide ouders een affectieve relatie heeft, gezien het enerzijds verblijf heeft gekregen in functie van de moeder, de vader kennelijk het kind heeft willen erkennen en daarmee dus de verantwoordelijkheid heeft opgenomen tegenover het kind, alook de moeder van het kind. Anderzijds is het kind sedert 15.12.2020 gezamenlijk gevestigd met haar beide ouders, waardoor het aannemelijk is dat er sprake is van een affectieve band tussen het kind en haar beide ouders. Echter het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de vader, nl. betrokkene, wordt laag ingeschat, net omdat het kind nog jong is en zich makkelijk kan aanpassen aan een nieuwe omgeving. Niets sluit uit dat het kind met liefde wordt opgenomen door de moeder en aldus het gemis van de vader wordt opgevangen door de moeder en uiteraard door op een andere manier contact te houden met de vader, eventueel door gebruik van moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind aan de vader. Niets sluit uit dat de ouders dat kunnen organiseren. Aan het contact via moderne communicatiemiddelen zal het kind eventueel nog niet veel hebben, gezien het nog maar een peuter is. Echter is het voor de vader wel een manier om zijn kind mee op te volgen. Wat de occasionele bezoeken betreft van de moeder en het kind aan de vader, blijkt niet uit het dossier dat daartoe enige hinderpalen zouden bestaan. Ten slotte dient ook opgemerkt te worden dat het hier slechts een voorlopige situatie betreft, tot op het moment dat de vader er wel degelijk toe in staat is het kind ten laste te nemen en over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel - aldus wanneer betrokkene kan aantonen wel degelijk aan de verblijfsvoorwaarden overeenkomstig art. 40bis, §2, eerste lid, 5° te voldoen.

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 40bis om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

Het recht op verblijf wordt 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. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40bis, §§2 en 4, 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). Verzoeker stelt in zijn eerste middel het volgende:

"1. - Verzoeker benadrukt dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat hij geen bewijzen zou voorleggen over zijn actuele bestaansmiddelen.

2.- Verzoeker heeft loonfiches voorgelegd in de periode 11 april tot 15 mei 2022. Verzoeker werkte tot voor kort bij de BV P. (een interim-kantoor). Via zijn werkgever (het interimkantoor) werd hij tewerkgesteld bij O. & S. T. als logistiek medewerker. Hij werkte gemiddeld 37,5 uur/week en verdiende 17 €/uur. In een normale werkweek verdiende hij 637,50 €. Bovendien kreeg hij ook nog een vergoeding werkverkeer eigen vervoer van 240,50 €, zodat hij netto per week gemiddeld meer dan 800 € verdiende.

3.- Op 16 augustus 2022 werd verzoeker rechtstreeks in dienst genomen door O. & S. T. in Antwerpen - de onderneming aan wie hij voordien ter beschikking werd gesteld door het interimkantoor - via een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Het uurloon werd bepaald op 17 €/uur. Wat hetzelfde loon is als in zijn periode als interim-arbeider. Het is de DVZ blijkbaar volkomen ontgaan dat verzoeker als interim-arbeider door zijn werkgever (BV P.) ter beschikking werd gesteld van O. & S. T. in Antwerpen en vanaf 16 augustus 2022 effectief door die laatste onderneming in dienst is genomen. Verzoeker heeft wel degelijk voldoende bewijzen voorgelegd van een actuele tewerkstelling. Mocht de DVZ bijkomende bewijzen nodig hebben gehad, had ze vooraleer de bestreden beslissing te nemen, verzoeker om bijkomende bewijzen moeten vragen. Wat de DVZ nagelaten heeft en waardoor ze de beginselen van behoorlijk bestuur geschonden heeft. Met name het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

4.- In artikel 40 bis, §4 tweede lid Vreemdelingenwet is bepaald dat verzoeker het bewijs moet leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt en bij de evaluatie van de bestaansmiddelen rekening moet gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij onder meer rekening moet gehouden worden met de aard en regelmaat van de inkomsten en het aantal familieleden dat ten laste is.

5.- Verzoeker benadrukt dat hij tot 15 augustus 2022 op regelmatige basis - met weekcontracten - tewerkgesteld was als interim-arbeider en sinds 16 augustus 2022 een arbeidsovereenkomst heeft van onbepaalde duur bij de onderneming bij wie hij voordien als interim-arbeider tewerkgesteld was. Hij had in het verleden een stabiel, regelmatig en voldoende inkomen en actueel geldt dit nog steeds. Het gaat ook om een inkomen uit arbeid. Verzoeker heeft ook maar één kind en hij en zijn minderjarige dochter komen toe met de bestaansmiddelen

6.- De bestreden beslissing schendt art. artikel 40 bis, §4 van de Vreemdelingenwet door te veronderstellen dat verzoeker als ouder van een minderjarige EU-onderdaan niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

(...)

Bovendien verliest de DVZ uit het oog dat verzoeker en zijn minderjarige dochter samenwonen met mevrouw A.(...) K.(...). Zij is de moeder van de minderjarige dochter en de partner van verzoeker."

In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM). Verzoeker formuleert zijn grief als volgt:

"1 Verzoeker benadrukt dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat er geen bewijzen zouden worden voorgelegd van een affectieve afhankelijkheid tussen het kind en verzoeker, terw ijl de DVZ zelf een zin later vermeldt:

"Zij wonen officieel samen sedert 15.12.2020 en de emotionele, affectieve band tussen vader en kind wordt niet betwist. "

2 - Het argument dat het verblijfsrecht van het EU-kind. en bij uitbreiding haar recht op vrij verkeer als een burger van de Unie, niet in het gedrang komt door de - desgevallend tijdelijke - afwezigheid van de betrokkene (verzoeker) slaat nergens op. Verzoeker voedt zijn kind en onderhoudt het financieel. Er is een duidelijk emotionele en affectieve band en de minderjarige dochter is financieel ook afhankelijk. Uiteraard kan verzoeker niet - zelfs niet tijdelijk -gescheiden worden van zijn minderjarige dochter. Er anders over oordelen is een pertinente schending van artikel 8 E.V.R.M.

3.- De DVZ schendt art. 8 E.V.R.M. door geen rekening te houden met de bijgebrachte bewijzen die de affectieve, emotionele en financiële band aantonen"

2.2. Verzoekers eerste en derde middel worden hieronder gezamenlijk behandeld omdat ze betrekking hebben op de twee kernmotieven van de bestreden beslissing.

2.3. De door verzoeker geschonden geachte paragrafen van artikel 40bis van de vreemdelingenwet bepalen met betrekking tot verzoekers specifieke situatie (artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° en artikel 40bis, §4, vierde lid) het volgende:

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

(...)

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

(...)

§4.

(...)

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

2.4. Verzoeker betwist in zijn eerste middel de overweging uit de bestreden beslissing dat hij geen bewijs zou hebben geleverd van voldoende bestaansmiddelen, zoals bedoeld in artikel 40bis, §4, vierde lid, van de vreemdelingenwet.

2.5. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker ter gelegenheid van zijn aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) van 22 februari 2022 zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie aantoonde middels zijn paspoort, een geboortakte uit Nederland van zijn dochter, de resultaten van een DNA-paterniteitstest en een vonnis van de familierechtbank van Antwerpen van 11 oktober 2021. Verzoeker legde tevens een 'verklaring

lidmaatschap' neer van 'De Voorzorg' van 20 september 2021. Er werd hem toen gevraagd om *"binnen de drie maanden, ten laatste op 22/05/2022 de volgende documenten over te leggen: - Recent bewijs voldoende regelmatige bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht vraagt"* (eigen onderlijning). De Raad stipt aan dat geen bewijzen werden gevraagd van *"affectieve afhankelijkheid van het kind tegenover betrokkene"*. Verzoeker legde loonbrieven neer van P. (uitzendkantoor) die betrekking hebben op de periode 11 april 2022 tot 15 mei 2022. Deze documenten werden op 26 juli 2022 door een medewerker van het loket migratie van de stad Antwerpen overgemaakt aan de gemachtigde van de staatssecretaris.

De gemachtigde van de staatssecretaris vroeg op 18 augustus 2022 via de Dolsis-applicatie informatie op uit de registers van de Sociale Zekerheid en stelde vast dat verzoeker sedert 16 augustus 2022 niet langer voor P. BV werkt, maar voor O. and S. T. BV.

2.6. In de bestreden beslissing van 18 augustus 2022 wordt met betrekking tot de bestaansmiddelen van verzoeker op basis van de informatie uit Dolsis het volgende gesteld:

"Betrokkene legt ter staving van zijn bestaansmiddelen loonbrieven voor van zijn tewerkstelling bij de werkgever P. BV voor de periode van 11.04.2022 - 15.05.2022. Echter, uit de raadpleging van de databank van de RSZ (Dolsis) blijkt dat deze tewerkstelling sedert 15.08.2022 beëindigd is en dat betrokkene sedert 16.08.2022 tewerkgesteld wordt bij de werkgever O. and S. T. BV. Bijgevolg zijn de voorgelegde loonbrieven achterhaald. Van de nieuwe tewerkstelling worden geen loonbrieven en/of een arbeidsovereenkomst voorgelegd. Er kan niet zomaar worden verondersteld dat betrokkene's bestaansmiddelen uit de nieuwe tewerkstelling van dezelfde grootorde zouden zijn als de bestaansmiddelen die blijken uit de voorgelegde loonbrieven. Er kan bij de beoordeling van de bestaansmiddelen enkel rekening gehouden worden met de bestaansmiddelen die voortvloeien uit een tewerkstelling en/of andere bron die nog actueel is. Bij gebrek aan bewijsstukken van de actuele bestaansmiddelen, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken geen zicht op de huidige netto beschikbare bestaansmiddelen van betrokkene."

2.7. De Raad treedt verzoeker bij waar deze toelicht dat hij sedert 16 augustus 2022 rechtstreeks in dienst werd genomen door de onderneming waar hij tevoren via uitzendarbeid aan de slag was. Uit de loonbrieven van het uitzendkantoor blijkt immers dat de daarop vermelde klant, waarbij verzoeker in de maanden april en mei 2022 werkte, identiek is aan de werkgever die sedert 16 augustus 2022 in de Dolsis-applicatie als werkgever opduikt. Verzoeker stelt in zijn middel dat zijn uurloon gelijk gebleven is en wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris bijkomende bewijzen had moeten vragen vooraleer een beslissing te nemen.

De gemachtigde van de staatssecretaris is in zijn beslissing van 18 augustus 2022 kennelijk van oordeel dat verzoeker niet het bewijs heeft geleverd *"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 (...)"*. De argumenten van de gemachtigde van de staatssecretaris kunnen niet overtuigen. Zo wordt in de beslissing gesteld dat door toedoen van de wijziging van werkgever op 16 augustus 2022 de eerder voorgelegde loonbrieven, die door verzoeker *"ten laatste op 22/05/2022"* dienden te worden neergelegd, niet langer actueel zouden zijn en wordt gesteld dat niet zomaar veronderstellingen kunnen worden gemaakt betreffende de grootorde van de bestaansmiddelen uit de 'nieuwe' tewerkstelling. Hierbij werd echter, zoals verzoeker aanstipt, uit het oog verloren dat het eigenlijk om een verderzetting gaat van de eerdere tewerkstelling.

De verwerende partij heeft geen nota met opmerkingen neergelegd met een repliek op de terechte kritiek van verzoeker betreffende de beoordeling van de voorwaarde uit artikel 40bis, §4, vierde lid, van de vreemdelingenwet.

2.8. Het door verzoeker geschonden artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat niet alleen de verwijdering van een vreemdeling, maar ook de toegang tot het grondgebied en de weigering om aan een vreemdeling, die reeds op het grondgebied van de verdragsstaat verblijft, een verblijfsvergunning af te leveren én zelfs de vraag of er een positieve verplichting bestaat om aan een vreemdeling een verblijfsvergunning af te leveren, door het EHRM werden onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM (zie ECHR, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Immigration*, 31 augustus 2022 update, p. 36-37, https://echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt in de eerste plaats het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie-en gezinsleven’, noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin.

Uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind, dat geboren is uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, *ipso iure* deel uitmaakt van het gezin en dat er een gezinsleven bestaat tussen kinderen en hun ouders (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, §30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “*gezinsleven*”. De loutere biologische band tussen een natuurlijke ouder en kind alleen, zonder verdere juridische of feitelijke elementen die wijzen op het bestaan van hechte persoonlijke banden, is onvoldoende om beschermenswaardig te zijn onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 21 juli 2022, *Katsikero v. Griekenland*, § 43). Anderzijds kan het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in beginsel worden vermoed indien de ouders en het minderjarig kind samenwonen.

2.9. Zoals verzoeker in zijn middel benadrukt, woont hij samen met zijn partner en zijn minderjarige dochter. Verzoeker stelt in zijn middel ook dat hij zijn kind opvoedt, dit financieel onderhoudt en dat hij uiteraard niet kan worden gescheiden van zijn dochter. Een en ander wordt overigens in de bestreden beslissing bevestigd: *“Zij wonen evenwel officieel samen sedert 15.12.2020 en de emotionele, affectieve band tussen vader en kind wordt niet betwist.”*

2.10. In de bestreden beslissing wordt nochtans vereist dat verzoeker bijkomend zou aantonen welk aandeel hij opneemt in de zorg over het kind. Daarnaast dient hij blijkbaar ook te staven dat het kind voor zijn welbevinden en ontwikkeling van hem afhankelijk is. De overwegingen dienaangaande uit de bestreden beslissing luiden als volgt:

“(…)

Dan wat betreft het afgeleid verblijfsrecht en dus de affectieve afhankelijkheid van het kind tegenover betrokkene. Vooreerst moet worden vastgesteld dat het EU-kind niet enkel vergezeld is door betrokkene, maar ook door de moeder. Het kind heeft dan ook, logischerwijze, verblijfsrecht ontleend aan de moeder. Om een afgeleid verblijfsrecht te kunnen toestaan aan betrokkene dient er wel degelijk een afhankelijkheidsrelatie te zijn, die dusdanig is waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België te vrijwaren. Er is echter geen enkele aanwijzing dat het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, niet zou kunnen worden gevrijwaard, indien deze mensen er zouden voor kiezen dat moeder en kind verder in België verblijven en de vader een andere verblijfplaats kiest.

Ter staving van de affectieve afhankelijkheid van het kind tegenover betrokkene werden geen bewijzen voorgelegd. Zij wonen evenwel officieel samen sedert 15.12.2020 en de emotionele, affectieve band tussen vader en kind wordt niet betwist. Echter, louter het bestaan van een gezinsband met zijn minderjarig kind volstaat niet om het verblijfsrecht als vader van een minderjarige burger van de Unie te erkennen, daartoe zijn specifieke wettelijke voorwaarden bepaald waaraan de aanvrager dient te voldoen. Op basis van wat voorligt kan geenszins worden afgeleid welk aandeel betrokkene mogelijks opneemt in de zorg over het kind. Op basis van de voorgelegde bewijsstukken kan er in elk geval niet toe besloten worden dat de vader de voornaamste zorgdrager zou zijn van het kind, waardoor het kind zodanig afhankelijk is van betrokkene om haar welbevinden en ontwikkeling te vrijwaren. Nergens uit het dossier blijkt verder dat de moeder van het kind er niet toe bereid of in staat zou zijn (fysiek en/of mentaal) om te zorgen voor het kind. Het kind woont, zoals gesteld, eveneens samen met de moeder, wat voldoende bewijs lijkt van haar bereidwilligheid. De moeder van het kind kan uiteraard gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische

ondersteuning, opvolging door Kind&Gezin en/of het CLB, edm.) in functie van het welzijn van het kind, om het alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

Bovendien, het verblijfsrecht van het EU-kind, en bij uitbreiding haar recht op vrij verkeer als een burger van de Unie, dient niet in het gedrang te komen door de - desgevallend tijdelijke - afwezigheid van betrokkene: de moeder van het kind heeft immers in 2015 het verblijfsrecht verworven in de hoedanigheid van zelfstandige en woonst sedertdien ononderbroken in België als EU-burger. Voor het kind is dat sinds haar geboorte. De moeder heeft al die tijd tot aan de komst van betrokkene naar België dus alleen ingestaan voor de dagdagelijkse zorgen voor het kind. Betrokkene is pas sinds 15.12.2020 officieel in België. Betrokkene is desalniettemin wel degelijk een familielid van een burger van de Unie. Betrokkene kan zich daarom met het kind evenzeer in elke lidstaat naar wens vestigen, toch voor zover het kind er voldoet aan de voorwaarden tot verblijf. In eerste instantie wordt daarbij natuurlijk gedacht aan de lidstaat waarvan het kind de nationaliteit draagt. In die zin hoeft deze beslissing dus evenmin te betekenen dat het kind de EU zou moeten verlaten. Onafgezien daarvan staat het de ouders uiteraard vrij om eventueel de keuze te maken om het kind toch buiten de EU, samen met de moeder te laten opgroeien. Het is niet omdat het kind de EU-nationaliteit heeft en het houder is van het verblijfsrecht in België dat het MOET in België verblijven, of bij uitbreiding de EU. Het is een keuze van de betrokken ouders waar en onder wiens hoede het kind kan verblijven, gezien betrokkene het verblijfsrecht niet heeft bekomen. De ouders van het kind zullen in het belang van het kind beslissen waar het best kan verblijven en hoe zij de contacten met het kind verder wensen te organiseren, gezien betrokkene het verblijfsrecht niet heeft bekomen. Het is niet omdat het kind één van haar ouders zou moeten missen dat het geschaad wordt in haar kansen tot ontwikkeling. Het kind is nog jong genoeg om zich aan een eventuele nieuwe leefomgeving aan te passen. Nergens uit het dossier blijkt dat er zich heden een probleem zou stellen met de lichamelijke en/of geestelijke ontwikkeling van het kind, dit ondanks dat de vader van het kind tot op heden geen geldige verblijfsvergunning heeft (behoudens gedurende de aanvraagperiodes in de vorm van een AI) en dat de vader/betrokkene pas sinds 15.12.2020 het kind is komen vervoegen in België. Het is dan ook redelijk te stellen dat het kind daar in de toekomst evenmin onder zou lijden. Bovendien kan de moeder van het kind gebruik maken van allerhande ondersteuning voor het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, bij een (tijdelijke) afwezigheid van de vader.

Over de mate waarin het kind een affectieve relatie met elk van haar ouders, is het redelijk te stellen dat het met beide ouders een affectieve relatie heeft, gezien het enerzijds verblijf heeft gekregen in functie van de moeder, de vader kennelijk het kind heeft willen erkennen en daarmee dus de verantwoordelijkheid heeft opgenomen tegenover het kind, alook de moeder van het kind. Anderzijds is het kind sedert 15.12.2020 gezamenlijk gevestigd met haar beide ouders, waardoor het aannemelijk is dat er sprake is van een affectieve band tussen het kind en haar beide ouders. Echter het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de vader, nl. betrokkene, wordt laag ingeschat, net omdat het kind nog jong is en zich makkelijk kan aanpassen aan een nieuwe omgeving. Niets sluit uit dat het kind met liefde wordt opgenomen door de moeder en aldus het gemis van de vader wordt opgevangen door de moeder en uiteraard door op een andere manier contact te houden met de vader, eventueel door gebruik van moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind aan de vader. Niets sluit uit dat de ouders dat kunnen organiseren. Aan het contact via moderne communicatiemiddelen zal het kind eventueel nog niet veel hebben, gezien het nog maar een peuter is. Echter is het voor de vader wel een manier om zijn kind mee op te volgen. Wat de occasionele bezoeken betreft van de moeder en het kind aan de vader, blijkt niet uit het dossier dat daartoe enige hinderpalen zouden bestaan. Ten slotte dient ook opgemerkt te worden dat het hier slechts een voorlopige situatie betreft, tot op het moment dat de vader er wel degelijk toe in staat is het kind ten laste te nemen en over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel - aldus wanneer betrokkene kan aantonen wel degelijk aan de verblijfsvoorwaarden overeenkomstig art. 40bis, §2, eerste lid, 5° te voldoen.

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 40bis om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie."

2.11. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die het privé- en gezinsleven (negatief) beïnvloeden, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard (EHRM 12 juni 2014, *Fernandez Martinez v. Spanje*, §147). De procedurele kernverplichting onder artikel 8 van het EVRM bestaat erin dat de nationale besluitvormingsprocedure zorgvuldig verloopt (zie T. DE JONG, *Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten*, Wolters Kluwer, Leiden, 2017, p. 150).

2.12. De Raad merkt op dat het *in casu* gaat om een aanvraag van een afgeleid verblijfsrecht in hoofde van verzoeker, dat gestoeld is op een combinatie van het recht op gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM

en de rechten die voortvloeien uit het burgerschap van de Unie van de referentiepersoon. De wetgeving vereist dat wordt aangetoond dat de minderjarige Unieburger ten laste is van de ouder die het (afgeleid) verblijfsrecht vraagt en dat deze ouder daadwerkelijk over het hoederecht beschikt (artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet).

2.13. Verzoeker benadrukt dat hij samenwoont met zijn gezinsleden. Hij kan dus worden gevolgd waar hij in zijn middel stelt dat de bijgebrachte 'bewijzen' de affectieve, emotionele en financiële band aantonen. In de bestreden beslissing wordt evenwel blijkbaar bijkomend vereist dat er een afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond *“die dusdanig is waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België te vrijwaren”*. Zo wordt van verzoeker verlangd dat hij aantoont dat hij de belangrijkste zorgdrager is, hoewel dit niet zozeer kan worden gelezen in de toepasselijke wetsbepalingen. Wat er ook van zij, de Raad stelt vast dat verzoeker ter gelegenheid van zijn aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) nooit werd uitgenodigd om bijkomende bewijsstukken betreffende deze afhankelijkheidsrelatie of zijn rol in de zorg voor het kind aan te leveren, zodat het weinig billijk is hem naderhand te confronteren met het ontbreken van voorgelegde bewijsstukken dienaangaande. In die zin lijkt de beslissing minstens de procedurele waarborgen uit artikel 8 van het EVRM te hebben miskend.

2.14. Uit wat voorafgaat blijkt dat in de bestreden beslissing geen deugdelijke beoordeling werd gemaakt in het licht van 40bis, §2, eerste lid, 5° en artikel 40bis, §4, vierde lid, van de vreemdelingenwet en in het licht van artikel 8 van het EVRM, zowel wat de bestaansmiddelenvereiste als wat het gezinsleven betreft.

Het eerste en het derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond. Het tweede middel behoeft geen verdere bespreking nu dit niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 augustus 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig januari tweeduizend drieëntwintig door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN