

Arrest

nr. 298 329 van 7 december 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. VAN DE VELDE
Wijngaardlaan 39
2900 SCHOTEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 29 juni 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 30 mei 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 11 juli 2023 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 november 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. LOYENS, die *loco* advocaat A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 30 november 2022 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, meer bepaald als vader van haar minderjarige zoon M.E.H.A.R., van Spaanse nationaliteit.

1.2. Op 30 mei 2023 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 30.11.2022 werd ingediend door.

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn minderjarige Spaanse zoon, M.E.H.A.R. (RR (...)) in toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet luidt als volgt: "(...) § 2 Ais 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 (...)" (eigen onderlijning)

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 allé risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat

Volgende stukken werden voorgelegd in het kader van voormelde voorwaarden:

- *Paspoort dd. 17.06.2022, afgeleverd in het Marokkaans consulaat te Bordeaux - Frankrijk.*
- *Stortingsbewijzen via Nickel van betrokkene aan de moeder van referentiepersoon voor telkens 200 euro op volgende data: 01.10.2022; 29.08.2022; 31.07.2022; 29.06.2022; 25.05.2022; 17.04.2022; 19.03.2022;*
- *Verklaring lidmaatschap Solidaris dd. 19.01.2023.*
- *Arbeidsovereenkomsten op naam van betrokkene dd. 08.12.2022 en 01.02.2023 bij AD Express en bijhorende loonfiches voor de maanden december 2022 en januari 2023.*

Betrokkene legt dan wel bestaansmiddelen en stortingsbewijzen voor, uit niets kan blijken dat aan de eerste voorwaarde is voldaan, immers dat betrokkene wel degelijk mede het recht van bewaring uitoefent. Betrokkene is niet gezamenlijk gevestigd met zijn zoon, dewelke reeds langere tijd samen met zijn moeder in België gevestigd is. Betrokkene is pas sinds eind november 2022 in het Rijk. Uit niets blijkt dat betrokkene het hoederecht uitoefent over zijn zoon, zoals vereist in onderhavige procedure. Er kan dan ook evenmin enige afhankelijkheid blijken die dusdanig is dat het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België ervan afhangen, waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk zou zijn. Er is geen enkele aanwijzing dat het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, niet zou kunnen worden gevrijwaard, indien de vader niet in het Rijk zou verblijven, tot voor kort was dit immers reeds het geval en op heden woont betrokkene dus evenmin met het kind samen. Gelet het ontbreken van enig bewijs van hoederecht reeds een determinerend motief is, worden de overige elementen niet verder uitgewerkt.

De voorwaarden van art. 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980 zijn derhalve niet voldaan. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er uw aandacht op 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. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesesmemorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 3 (lees: 29) juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het beginsel van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

De verzoekende partij licht haar enig middel toe als volgt:

"De beslissing is onder meer gemotiveerd als volgt:

"artikel 40bis par 2,5° van de VW luidt als volgt ... par 2 : Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd ...; 5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de EU, bedoeld in artikel 40 par 4, eerste lid,2°, voor zover de laatstgenoemde ten hare laste is en zij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt ...

Betrokkene legt dan wel bestaansmiddelen en stortingsbewijzen voor, uit niets kan blijken dat aan de eerste voorwaarde is voldaan, mn dat betrokkene wel degelijk mede het recht van bewaring uitoefent. Betrokkene is niet gezamenlijk gevestigd met zijn zoon, dewelke reeds langere tijd samen met zijn moeder in België gevestigd is. Betrokkene is pas sinds eind november 2022 in het Rijk. Uit niets blijkt dat betrokkene het hoederecht uitoefent, zoals vereist in onderhavige procedure.

Er kan dan ook evenmin enige afhankelijkheid blijken die dus danig is dat het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België ervan afhangen, waardoor de aanwezigheid van de betrokken onontbeerlijk zou zijn. Er is geen enkele aanwijzing dat het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, niet zou kunnen worden gevrijwaard, indien de vader niet in het Rijk zou verblijven, tot voor kort was dit immers niet het geval en op heden woont betrokkene evenmin samen met het kind. Gelet het ontbreken aan enig bewijs van hoederecht reeds een determinerend motief is, worden de overige elementen niet verder uitgewerkt"

Zoals hierboven gesteld was verzoeker totaal verrast door deze motivering in de beslissing waartegen beroep.

Verzoeker verblijft inderdaad sinds kort in het land. Hij verhuisde naar België, juist om in de nabijheid te zijn van zoon, A. R. (...) en om zijn vaderrol verder op te nemen.

Bij het indienen van de aanvraag op basis van art 40bis, par2,5° heeft hij de documenten meegedeeld die hem werden gevraagd door de betrokken overheid die de aanvraag in ontvangst nam.

Er werd hem nooit gevraagd om bijkomende informatie over zijn affectieve band, noch over de wijze van uitoefening van zijn omgangsrecht met minderjarige zoon mee te delen.

Indien hij volledige informatie zou gekregen hebben over al de mee te delen elementen, kon hij eenvoudigweg aan deze vraag voldoen.

De betrokken overheid kwam te kort aan haar informatieplicht en handelde derhalve onzorgvuldig.

Normaal gezien diende verzoeker een bijlage 19 te ontvangen, alsmede een termijn voor de mededeling van al de nodige informatie; met uitdrukkelijke en precieze vermelding van deze nodige informatie.

Van een redelijke en zorgvuldige overheid kan inderdaad verwacht worden dat de rechtsonderhorigen goed worden geïnformeerd over hun rechten en plichten en dat zij oa bij het indienen van eerder welke aanvraag, een volledig overzicht ontvangen van de voorwaarden waaraan zij moeten voldoen en van de documenten die zij moeten meedelen.

Dit komt ook een behoorlijke en efficiënte werking van de overheid ten goede;

Men kan er zomaar niet vanuit gaan dat elke rechtsonderhorige volledig op de hoogte is van al de voorwaarden waaraan hij moet voldoen om zijn rechten te kunnen uitoefenen.

*Wegens deze onzorgvuldige dossierbehandeling van de overheid
-heeft verzoeker een kans gemist om zijn dossier volledig in te dienen
-ontving hij een afwijzende beslissing, waardoor hij verplicht wordt om een nieuwe aanvraag in te dienen, met allé kosten van dien.*

De diensten van de Staatssecretaris voor asiel en migratie in Brussel (DVZ),die de eigenlijke beslissing namen, kunnen zich eventueel niet verschuilen achter een onzorgvuldige werking van de dienst vreemdelingenzaken van de Stad Antwerpen.

Integendeel kon DVZ aan de dienst vreemdelingenzaken van de Stad Antwerpen vragen om bijkomende informatie op te vragen, van zodra opgemerkt werd dat er cruciale gegevens in het dossier ontbraken.

In de plaats daarvan nam de gemachtigde van de staatssecretaris snel genoegen met de motivering : "aangezien minstens een van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd"

. . en stelt deze verder : "de Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen"

De snelle afwijzing primeert blijkbaar op een zorgvuldige behandeling en voorbereiding van het dossier en dit blijkbaar met de boodschap dat verzoeker dan maar een nieuwe aanvraag moet indienen.

De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en om er voor te zorgen dat de feitelijke en de juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht, zodat met kennis van zaken kan beslist worden.

Op basis van een onvolledig dossier kon de gemachtigde nooit tot een zorgvuldig genomen en redelijke beslissing komen.

De overheid heeft niet voldaan aan haar zorgvuldigheidsplicht.

Het middel is gegrond.

Verzoeker beroept zich op artikel 8 EVRM.

Hij heeft een hechte band met zijn minderjarige zoon, A.R. (...); er is een bijzondere band van afhankelijkheid waarmee de gemachtigde bij het nemen van de beslissing waartegen huidig beroep geen rekening hield.

Verzoeker verwijst naar de hierboven vermelde motivering."

3.2. De wet van 29 juli 1991 voorziet dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft

genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. *In casu* verwijst de bestreden weigeringsbeslissing naar de bepalingen van artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en naar artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie. Er wordt verduidelijkt dat de verzoekende partij gezinshereniging aanvroeg met haar Spaans minderjarig kind M.E.H.A.R. Vervolgens wordt artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet geciteerd en onderlijnt “voor zover de laatstgenoemde ten haren laste is en zij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt”, en worden de stukken opgesomd die werden voorgelegd in het kader van de voorwaarden van voormelde bepaling. De gemachtigde motiveert dat uit niets kan blijken dat aan de voorwaarde van het uitoefenen van het recht van bewaring is voldaan, dat de verzoekende partij niet gezamenlijk gevestigd is met haar zoon, dewelke reeds langere tijd samen met zijn moeder in België gevestigd is, dat zij pas sinds eind november 2022 in het Rijk is, dat uit niets blijkt dat zij het hoederecht uitoefent over haar zoon, zoals vereist, dat er dan ook evenmin enige afhankelijkheid kan blijken die dusdanig is dat het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België ervan afhangen, waardoor de ontwikkeling van het kind niet zou kunnen worden gevrijwaard indien de vader niet in het Rijk zou verblijven, dat dit tot voor kort immers reeds het geval was en de verzoekende partij op heden evenmin met het kind samenwoont. De verwerende partij wijst erop dat gelet op het ontbreken van enig bewijs van hoederecht een determinerend motief is, de overige elementen niet verder uitgewerkt worden, dat de voorwaarden van artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet derhalve niet voldaan zijn en het recht op verblijf aan de verzoekende partij wordt geweigerd.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de formele motiveringsplicht, die voortvloeit uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en uit artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, wordt niet aangetoond.

3.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 de 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.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad 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 (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.4. De verzoekende partij dient op 30 november 2022 een gezinsherenigingsaanvraag in, in functie van haar minderjarige zoon die de Spaanse nationaliteit bezit. Het staat niet ter discussie dat deze situatie binnen de werking van het Unierecht valt.

Het verblijfsrecht van een vader of moeder van een minderjarige Unieburger wordt naar Belgisch recht geregeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

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

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

(...)

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

(...)

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.”

Hieruit volgt dat om een recht op gezinshereniging met haar Spaans minderjarig kind te kunnen genieten, de verzoekende partij haar kind ten laste moet hebben, daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken en moet beschikken over voldoende bestaansmiddelen om in de eigen behoeften en die van het kind te voorzien teneinde niet ten laste te vallen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Zij moet eveneens beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. Verder moet het minderjarige kind een Unieburger zijn zoals bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en bijgevolg beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat het tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.

Voor wat betreft de invulling van de voorwaarde in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet, dat een minderjarig Unieburger ten laste moet zijn van de ouder-derdelander en dat deze daadwerkelijk beschikt over het hoederecht van de minderjarige Unieburger, kan worden verwezen naar de voorbereidende werken. In de voorbereidende werken inzake artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet (cf. Parl.St. Kamer 2013-2014, DOC 53 3239/001, 17) kan 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 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.”

Het is de bedoeling van de wetgever om de situatie te regelen van de vader of moeder van een minderjarige Unieburger zoals in de zaak *Zhu en Chen* van het Hof van Justitie van de Europese Unie (cf. HvJ 19 oktober 2004, C-200/02). Het Hof van Justitie heeft in dit arrest als volgt geoordeeld:

“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.”

In het arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2012 in de zaak *Lida* (zaak C-40/11) wordt eveneens verwezen naar de zaak *Zhu en Chen*. Meer bepaald kan hierin het volgende worden gelezen:

“66 Vooraf zij opgemerkt dat de Verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan onderdanen van derde landen geen autonome rechten verlenen.

67 Net zoals de rechten die richtlijn 2004/38 verleent aan de familieleden met de nationaliteit van een derde land van een burger van de Unie, die begunstigde van de richtlijn is, zijn de eventuele rechten die de Verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan onderdanen van derde landen verlenen, namelijk geen persoonlijke rechten van deze staatsburgers, maar rechten die zijn afgeleid uit de uitoefening van de vrijheid van verkeer door een burger van de Unie (zie in die zin arrest van 5 mei 2011, McCarthy, C-434/09, Jurispr. blz. I-3375, punt 42, en arrest Dereci e.a., reeds aangehaald, punt 55).

68 Zoals in punt 63 van het onderhavige arrest is uiteengezet, berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van bedoelde afgeleide rechten op de vaststelling dat het niet erkennen van deze rechten de vrijheid van verkeer van de burger van de Unie kan aantasten en hem ervan kan weerhouden om van zijn recht van binnenkomst en van verblijf in het gastland gebruik te maken.

*69 Zo is reeds geoordeeld dat de ouder, staatsburger van een lidstaat of van een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een minderjarige burger van de Unie, niet toestaan met deze burger in de lidstaat van ontvangst te verblijven, het verblijfsrecht van deze burger ieder nuttig effect ontnemt. 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 (arrest *Zhu en Chen*, reeds aangehaald, punt 45).”*

Ook in het arrest *Alokpa* (cf. HvJ 10 oktober 2013, C-86/12) wordt de rechtspraak van *Zhu en Chen* hernomen.

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 noodzakelijkerwijze 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 ouder-derdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de “daadwerkelijke zorg” draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, zijn in wezen elkaars spiegelbeeld. Wat wordt beoogd met het stellen van deze voorwaarden 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.

3.5. In de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat uit niets blijkt dat de verzoekende partij daadwerkelijk het recht van bewaring uitoefent, dat de verzoekende partij niet gezamenlijk gevestigd is met haar zoon, dewelke reeds langere tijd samen met zijn moeder in België gevestigd is, dat zij pas sinds eind november 2022 in het Rijk is, dat uit niets blijkt dat zij het hoederecht uitoefent over haar zoon, zoals vereist, dat er dan ook evenmin enige afhankelijkheid kan blijken die dusdanig is dat het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België ervan afhangen, waardoor de ontwikkeling van het kind niet zou kunnen worden gevrijwaard indien de vader niet in het Rijk zou verblijven, dat dit tot voor kort immers reeds het geval was en de verzoekende partij op heden evenmin met het kind samenwoont.

3.6. De verzoekende partij betoogt in haar verzoekschrift dat zij verrast was door voormelde motivering, dat zij inderdaad sinds kort in het land verblijft, dat zij naar België verhuisde net om in de nabijheid te zijn van haar zoon en om haar vaderrol op te nemen, dat bij het indienen van de aanvraag zij de documenten heeft meegedeeld die haar werden gevraagd door de betrokken overheid die de aanvraag in ontvangst nam, dat er haar nooit gevraagd werd om bijkomende stukken over haar affectieve band, noch over de wijze van uitoefening van haar omgangsrecht met haar minderjarige zoon mee te delen, dat indien zij volledige informatie zou hebben gekregen over al de mee te delen elementen, zij eenvoudigweg aan deze vraag kon voldoen, dat de betrokken overheid derhalve tekort kwam aan haar informatieplicht en derhalve onzorgvuldig optrad, dat zij normaal gezien een bijlage 19 diende te ontvangen alsmede een termijn voor de mededeling van al de nodige informatie, met uitdrukkelijke en precieze vermelding van deze nodige informatie, dat van een redelijke en zorgvuldige overheid inderdaad kan verwacht worden dat zij de rechtsonderhorigen goed informeren over hun rechten en plichten en dat zij bij het indienen van een aanvraag een volledig overzicht ontvangen van de voorwaarden waaraan zij moeten voldoen en van de documenten die zij moeten meedelen, dat dit ook een behoorlijke en efficiënte werking van de overheid ten goede komt, dat men er zomaar niet kan van uitgaan dat elke rechtsonderhorige volledig op de hoogte is van al de voorwaarden waaraan hij moet voldoen om zijn rechten te kunnen uitoefenen. Zij meent dat zij wegens een onzorgvuldige dossierbehandeling van de overheid een kans heeft gemist om haar dossier volledig in te dienen en een afwijzende beslissing ontving, waardoor zij verplicht wordt om een nieuw aanvraag in te dienen, met alle kosten van dien. Zij betoogt nog dat de diensten van de verwerende partij, die de bestreden beslissing nam, zich eventueel niet kunnen verschuilen achter een onzorgvuldige werking van de dienst vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen, dat integendeel de verwerende partij voormelde dienst kon vragen om bijkomende informatie op te vragen, van zodra opgemerkt werd dat er cruciale gegevens in het dossier ontbraken, dat uit de motieven van de bestreden beslissing echter blijkt dat de snelle afwijzing primeert op een zorgvuldige behandeling en voorbereiding van het dossier en dit blijkbaar met de boodschap dat zij dan maar een nieuwe aanvraag moet indienen. Zij besluit dat op basis van een onvolledig dossier de gemachtigde nooit tot een zorgvuldig genomen en redelijke beslissing kon komen, dat de overheid niet voldaan heeft aan haar zorgvuldigheidsplicht.

3.7. Daargelaten de vraag of het de verwerende partij toekwam bijkomende informatie en bewijsstukken op te vragen in het licht van het onderzoek of de minderjarige Unieburger ten laste is van de verzoekende partij en de verzoekende partij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt, dat *in casu* diende te worden gevoerd, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar betoog vermeld in punt 3.6. Immers toont de verzoekende partij ter gelegenheid van haar verzoekschrift niet aan dat zij bijkomende, door de verwerende partij niet gekende, relevante informatie gestaafd door bewijsstukken had kunnen overmaken die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden indien haar voor het nemen van de bestreden beslissing uitdrukkelijk gevraagd werd bewijzen voor te leggen dat de minderjarige Unieburger ten hare laste is en zij daadwerkelijk over het hoederecht over het minderjarige kind beschikt.

Betreffende haar betoog dat zij verrast was door voormelde motivering, dat zij inderdaad sinds kort in het land verblijft en dat zij naar België verhuisde net om in de nabijheid te zijn van haar zoon en om haar vaderrol op te nemen, merkt de Raad op dat de verzoekende partij zich beperkt tot een loutere bewering en dit geenszins verder verduidelijkt of staakt met stukken. Bovendien zelfs indien aangenomen kan worden dat zij naar België verhuisde om in de nabijheid van haar zoon te zijn en haar vaderrol op te nemen, verduidelijkt zij geenszins op welke wijze deze intentie afbreuk doet aan de motieven van de bestreden beslissing waar gesteld wordt dat uit niets blijkt dat zij mede het recht van bewaring uitoefent, dat uit niets blijkt dat zij het hoederecht uitoefent over haar zoon.

De verzoekende partij toont met haar betoog, noch elders in het verzoekschrift, aan dat zij, indien zij daarom verzocht werd, informatie of gegevens had kunnen aanbrengen die betrekking hebben op het onderzoek naar het beschikken over het hoederecht en die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

3.8. Met haar betoog toont de verzoekende partij een schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en/of het redelijkheidsbeginsel niet aan.

De beschouwingen van de verzoekende partij laten evenmin toe de schending van enig ander, niet nader omschreven, beginsel van behoorlijk bestuur vast te stellen.

3.9. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het gezinsleven veronderstelt het bestaan van een gezinsleven, dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

In deze zaak beroept de verzoekende partij zich op een schending van haar recht op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Dit artikel definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ niet, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezin en of in de feiten blijkt dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

De verzoekende partij meent dat zij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM, dat zij een hechte band heeft met haar minderjarige zoon, dat er een bijzondere band van afhankelijkheid is.

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm is geboren. De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, Berrehab v. Nederland, § 21; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59).

Om een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast stellen die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus niet noodzakelijk vereist;

wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind een voldoende standvastigheid vertoont om *de facto* gezinsbanden te creëren (*“Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties.”* EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, § 30).

Zulke factoren betreffen de aard en duur van de relatie tussen de ouders, of de vader het kind heeft erkend, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind, de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind, de interesse en het engagement van de ouders ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan.

In de bestreden beslissing wordt betreffende het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven met het minderjarig kind gemotiveerd wat volgt:

“Betrokkene legt dan wel bestaansmiddelen en stortingsbewijzen voor, uit niets kan blijken dat (...) betrokkene wel degelijk mede het recht van bewaring uitoefent. Betrokkene is niet gezamenlijk gevestigd met zijn zoon, dewelke reeds langere tijd samen met zijn moeder in België gevestigd is. Betrokkene is pas sinds eind november 2022 in het Rijk. Uit niets blijkt dat betrokkene het hoederecht uitoefent over zijn zoon, zoals vereist in onderhavige procedure. Er kan dan ook evenmin enige afhankelijkheid blijken die dusdanig is dat het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België ervan afhangen, waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk zou zijn. Er is geen enkele aanwijzing dat het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, niet zou kunnen worden gevrijwaard, indien de vader niet in het Rijk zou verblijven, tot voor kort was dit immers reeds het geval en op heden woont betrokkene dus evenmin met het kind samen.”

Door louter te betogen dat zij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM, dat zij een hechte band heeft met haar minderjarige zoon, dat er een bijzondere band van afhankelijkheid is, toont zij dit geenszins aan. Evenmin weerlegt zij met een dergelijk ongestaafd betoog voormelde motieven dat uit niets blijkt dat de verzoekende partij mede het recht van bewaring en het hoederecht uitoefent over haar zoon, dat de verzoekende partij niet met haar zoon gevestigd is, dat de zoon reeds langere tijd met de moeder in België gevestigd is en de verzoekende partij pas sinds kort in het Rijk verblijft en ook heden niet met het kind samenwoont.

De verzoekende partij meent dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening hield met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen haar en haar zoon, doch licht niet toe met welke elementen die zij had voorgelegd en waaruit een dergelijke band zou kunnen blijken, de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden. Waar zij in dit verband verwijst naar haar eerder betoog, kan de Raad volstaan met de verwijzing naar de uiteenzetting hieromtrent *supra*. Ter verduidelijking benadrukt de Raad dat de verzoekende partij niet aantoont welke elementen, bewijsstukken of bijkomende informatie omtrent haar *de facto* gezinsbanden met haar minderjarige zoon zij had kunnen bijbrengen indien haar daar werd om gevraagd.

De verzoekende partij toont ter gelegenheid van haar verzoekschrift geen beschermingswaardig gezinsleven aan. Evenmin toont zij aan dat de gemachtigde met bepaalde elementen ten onrechte geen rekening heeft gehouden.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.10. Het enig middel is ongegrond.

4. Kosten

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven december tweeduizend drieëntwintig door:

N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER