



## Arrest

nr. 301 962 van 20 februari 2024  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 14 november 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 5 oktober 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en 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 2 januari 2024 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 11 januari 2024.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster dient op 26 april 2023 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar minderjarig kind dat de Nederlandse nationaliteit bezit.

Op 5 oktober 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, aan verzoekster ter kennis gebracht op 16 oktober 2023. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52, §4( 5d6 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 26.04.2023 werd ingediend door:*

Naam: E. (...) A. (...)  
Voorna(a)m(en): S. (...)  
Nationaliteit: Marokko  
Geboortedatum: (...) 1982  
Geboorteplaats: (...)  
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 of van ander familielid van een burger van de Unie.*

*Betrokkene diende opnieuw een aanvraag in als ouder van haar minderjarige zoon, C. (...) O. (...) (RR (...)). van Nederlandse nationaliteit in toepassing van artikel 40bis.*

*Artikel 40bis, §2, 5e van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'als familie van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) 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 40, § 4, eerste lid, 2 van de Vreemdelingenwet - waarnaar in voormelde bepaling wordt verwezen - stelt: "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 bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij onder meer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn. (...) Het in § 2. eerste lid, 4°, 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 zekerheidstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die allé risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat."*

*Ter staving van de bestaansmiddelen legt betrokkene loonfiches voor op naam van M. (...) C. (...) (haar echtgenoot) van zijn tewerkstelling bij werkgever (...) BVBA.*

*In het kader van een aanvraag gezinshereniging volgens artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980, dient de aanvragende ouder aan te tonen de referentiepersoon ten laste te hebben (en dus over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om dit te kunnen). Nergens blijkt dat betrokkene tewerkgesteld is, gezien er enkel stukken aangaande de bestaansmiddelen van dhr. M. (...) C. (...) werden voorgelegd.*

*Hieruit kunnen we concluderen dat betrokkene het kind (referentiepersoon in kwestie) financieel dan ook niet ten laste heeft. Voor zover eveneens de affectieve band van de moeder met het kind in overweging zou moeten worden genomen, bij wijze van een figuurlijke manier om een kind 'ten laste' te hebben, dient te worden opgemerkt dat de loutere emotionele band tussen moeder en kind niet wordt betwist, maar dat dit onvoldoende is om het verblijfsrecht toe te kennen.*

*Betrokkene is en blijft een familielid van een burger van de Unie, zij kan zich gezamenlijk met haar kind in elke lidstaat naar wens vestigen, toch voor zover het kind er overeenkomstig haar recht op vrij verkeer aan de verblijfsvoorwaarden voldoet.*

*Gezien betrokkene het kind financieel niet ten laste heeft, kan er niet besloten worden dat betrokkene voldoet aan de voorwaarden overeenkomstig art. 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980,*

*Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkenen. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken."*

## 2. Over de rechtspleging

Verzoekster 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 synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40bis, §2, 5° en artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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), van artikel 21 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), van artikel 24, tweede lid van Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 3 en 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK) alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster zet haar middel uiteen als volgt:

*“Luidens haar bestreden beslissing meent de gemachtigde van de Staatssecretaris dat verzoekster niet zou bewijzen dat haar minderjarig kind ten haren laste is en dat zij - op zichzelf - onvoldoende bestaansmiddelen zou hebben, nu er slechts loonbrieven van de heer M. (...) C. (...) werden voorgelegd.*

*Hoewel er geen betwisting is dat verzoekster, als inwonende moeder, het kind emotioneel ten laste heeft, wordt haar verzoek geweigerd nu zij - volgens de DVZ - de referentiepersoon niet persoonlijk financieel ten laste zou hebben.*

*Verzoekster meent dat dit een verkeerde lezing betreft van het artikel 40bis §2,5° Vw en art. 40 §4, eerste lid, 2° Vw » nu de omschrijving van het ‘ten laste vallen’ niet vereist dat er een persoonlijke financiële afhankelijkheidsrelatie meet zijn tussen de verzoekende ouder en het minderjarig kind (zie bv RvV 22 december 2016, T.Vreemd 2017, 299).*

*Uit de basisoverwegingen van het arrest Zhu en Chen volgt immers dat minderjarige Unieburgers het recht hebben om te worden begeleid door een persoon die er daadwerkelijk voor zorgt (HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu en Chen/Verenigd Koninkrijk ; Herwig VERSCHUEREN, “Gezinshereniging met EU-burgers door derdelandsonderdanen. Twee opmerkelijke arresten van het Europese Hof van Justitie in de zaken Akrich en Zhu en Chen”, T.Vreemd 2005, 113-124, Revdr.étr. 2004, 640, noot Pierre ROBERT en RIF 2005-06, 515).*

*Bovendien herinnert verzoekster eraan dat allé bestaansmiddelen in overweging dienen genomen worden. Waarbij zij opmerkt dat:*

*- Cfr. art. 221 Oud-BW elke echtgenoot verplicht is om bij te dragen tot de lasten van het huwelijk*  
*- artikel 40bis § 4, tweede lid Verblijfswet stelt als voorwaarde dat die Unieburger over voldoende bestaansmiddelen moet ‘beschikken. Over die categorie heeft het Hof van Justitie uitdrukkelijk gezegd dat er geen vereiste gesteld kan worden over de herkomst van de bestaansmiddelen (HvJ C-408/03, Commissie/België, van 23 maart 2006).*

*- Artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat (statische) Unieburgers het effectieve genot ontzegd wordt van de belangrijkste “aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten” (zie HvJ 8 maart 2011, 034/09, Ruiz Zambrano, punt 42)*

*Welnu, zowel verzoekster als de referentiepersoon beschikken blijkens de loonbrieven van de vader over voldoende bestaansmiddelen om in hun eigen behoeften te voorzien om niet ten laste te vallen van de sociale bijstand.*

*Een element dat - bij gebreke aan enige motivering - op geen enkele wijze betwist wordt.*

*Door aldus te vereisen dat verzoekster dient aan te tonen dat het kind persoonlijk financieel ten laste van haar zou vallen, voegt de DVZ een voorwaarde toe aan de wet. Bijgevolg schendt de DVZ aldus art. 40bis*

§2,5° en art. 40 §4 , eerste lid , 2° Vw alsook het recht van vrij verkeer van de Unieburger en het recht op een gezinsleven van de referentiepersoon en verzoekster.”

3.2 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

“1. Wanneer een partij een middel opwerpt, volstaat het niet dat zij enkel aangeeft welke regels overschreden zouden zijn, doch tevens dient zij op te merken op welke wijze er van een schending sprake zou zijn.

Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.

De verzoekende partij voert dan wel een schending aan van artikel 8 EVRM, artikelen 3 & 7 van IVRK, artikel 24, 2de lid EU-Handvest en artikel 21 VWEU maar geeft daaromtrent geen enkele toelichting, zodat dit middelonderdeel als onontvankelijk aanzien moet worden.

Ondergeschikt merkt verwerende partij nog op dat zij zich niet kan verweren tegen een argumentatie die niet verder uitgewerkt werd dan dat de aangevoerde regels of beginselen geschonden zijn.

2. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 26/4/2023 een aanvraag indiende van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in functie van haar dochter die de Nederlandse nationaliteit heeft.

De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk 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 het door verzoekster geschonden geachte artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“§ 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.”

Uit de hierboven geciteerde wetsbepalingen blijkt dat verzoekster, om een recht op gezinshereniging met haar minderjarig kind met de Nederlandse nationaliteit te kunnen laten gelden op grond van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet het kind ten laste moet hebben, daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken en over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om in haar eigen behoeften en die van haar kind te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Zij moet eveneens over een ziektekostenverzekering beschikken die alle risico's in België dekt.

Voor wat betreft de invulling van de voorwaarde in artikel 40bis, §2, 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, waaruit blijkt dat deze bepaling werd ingevoegd om “de les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zu en Chen (C200/02), in het Belgisch recht [te] 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, punten 55 en 69 evenals het arrest van 10 oktober 2013, “Alopka”, C-86/12, punt 29. 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, beroep kunnen doen op een recht van verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet." (wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2013- 2014, nr. 53 K3239/001, 16-17).

In het Zhu en Chen-arrest (HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu en Chen, Jur. 2004, I-9925) werd het volgende gesteld: "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."

Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 10 oktober 2013, C-86/12, inzake Alokpa, het volgende overwogen: "28 Bijgevolg heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat een daadwerkelijk voor een minderjarige burger van de Unie zorgende ouder – onderdaan van een lidstaat of van een derde staat – niet met deze burger in het gastland mag wonen, het recht van verblijf van deze burger ieder nuttig effect ontnemt aangezien 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 daadwerkelijk voor hem zorgt en dat deze persoon dus gedurende dat verblijf bij het kind in het gastland kan wonen (zie reeds aangehaalde arresten Zhu en Chen, punt 45, en Iida, punt 69). 29 Wanneer aldus artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38 een verblijfsrecht in het gastland verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat en die aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, sub b, van deze richtlijn voldoet, kan de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, op grond van diezelfde bepalingen met deze burger in het gastland verblijven (zie in die zin arrest Zhu en Chen, punten 46 en 47)."

Artikel 40bis, §2, 5°, van de Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 21 van het VWEU en de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie die een eenvormige uitlegging geeft aan deze bepaling. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven.

De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie leiden we af dat het voor de beoordeling of ieder nuttig effect wordt ontnomen van het recht van verblijf (op grond van artikel 21 van de VWEU) in het gastland van een minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat, niet zozeer van belang is of die

*onderdaan voor dat verblijfsrecht slechts op zijn ouder-derdelander is aangewezen, maar of die ouder daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt. Weliswaar was de feitelijke situatie in de zaken die hebben geleid tot de arresten Zhu en Chen en Alokpa zo dat slechts één ouder de daadwerkelijke zorg had over de betreffende kinderen die onderdanen waren van een andere lidstaat en die kinderen bijgevolg in die optiek op die ene ouder waren aangewezen. Maar in de zaken die hebben geleid tot het arrest van het Hof van 17 september 2002, C-413/99, inzake Baumbast en R, waarnaar het Hof in het arrest Zhu en Chen heeft verwezen, woonden beide ouders van de betreffende kinderen (al dan niet samen) in het gastland en heeft het Hof die omstandigheid kennelijk niet van belang geacht voor die beoordeling.*

*De invulling van de voorwaarde in artikel 40bis, §2, 5°, van de Vreemdelingenwet, dat een minderjarig Unieburger ten laste moet zijn van de ouder-derdelander en dat deze daadwerkelijk over het hoederecht van de minderjarige Unieburger beschikt, houdt dus conform rechtspraak van het Hof van Justitie in dat de derdelander daadwerkelijk zorg dient te dragen voor de minderjarige Unieburger van de andere lidstaat.*

*Indien dit het geval is, is de minderjarige burger van de Unie redelijkerwijze afhankelijk van deze ouder. De vraag stelt zich of de verzoekende partij afdoende aantoonde een zorgdragende ouder te zijn. Gegeven is dat de verwerende partij de emotionele band tussen de verzoekende partij en het kind niet betwist.*

*Het administratief dossier bevat een brief van de raadsman dd.5/9/2023 en 5/4/2023 waarbij hij aanhaalt dat verzoekende partij instaat voor de zorg en de opvang van de kinderen, terwijl haar echtgenoot gaat werken. Dit wordt niet gestaafd met de nodige bewijzen, er is geen enkel bewijs in het dossier dat verzoekende partij bijvoorbeeld het kind naar school brengt.*

*Uit de voorbereidende werken blijkt dat de wetgever hier duidelijk de voorwaarden van een passende ziektekostenverzekering, het ten laste zijn van het minderjarig kind, toereikende bestaansmiddelen en de daadwerkelijke zorg voor de minderjarige Unieburger vooropstelt en dat de ratio legis nadrukkelijk steunt op het feit dat de ouder en de minderjarige niet ten laste mogen komen van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst. De voorwaarden zijn cumulatief.*

*Verzoekster heeft bij haar gezinsherenigingsaanvraag enkel loonfiches toegevoegd op naam van M. (...) C. (...) (haar echtgenoot) van zijn tewerkstelling bij werkgever (...) BVBA.*

*Er is geen verklaring van de moeder welke zorgen zij op zich neemt, uit het administratief dossier leiden we enkel af dat verzoekende partij samenwoont met haar minderjarige kind. Er is enkel een brief van de raadsman waarbij hij aanhaalt dat verzoekende partij de zorg van het kind op zich neemt, terwijl de vader van het kind werkt. Er is hieromtrent geen details toegevoegd aan het dossier alsook geen stavingsstukken!*

*Uit de brief van de raadsman blijkt niet dat verzoekende partij de voornaamste zorgdrager is van haar kind-Unieburger.*

*Gelet op voorgaande volstaan de motieven, die niet betwist worden en die steun vinden in het administratief dossier, om de bestreden beslissing te schragen naar recht.*

*Beroep is ongegrond."*

3.3 Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (cf. RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Waar verzoekster een inhoudelijke kritiek uiteenzet ten aanzien van de motieven van de bestreden beslissing, voert ze in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk

toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

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

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

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

*(...)*

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

Artikel 40*bis*, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Verzoekster betwist niet dat uit voorgaande bepalingen blijkt dat moet worden aangetoond dat ze beschikt over voldoende bestaansmiddelen om in haar behoeften en die van haar kind te voorzien en dat het minderjarige kind ten hare laste dient te zijn. Verzoekster verwijst daarbij naar het arrest van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004 betreffende de zaak *Zhu en Chen*. Ze gaat specifiek in op het motief in de bestreden beslissing waarin verweerder stelt dat, aangezien uit niets blijkt dat verzoekster is tewerkgesteld, zij haar kind dan ook niet financieel ten laste heeft. Verzoekster betoogt dat er wel bestaansmiddelen werden voorgelegd, namelijk loonbrieven van haar echtgenoot en tevens vader van het kind. Deze documenten worden terzijde geschoven aangezien ze niet uitgaan van verzoekster zelf, terwijl ze van oordeel is dat de toepasselijke wetgeving niet voorziet dat de bestaansmiddelen enkel in haar hoofde dienen gegenereerd te worden. Verzoekster vervolgt dat het gebrek aan beoordeling van de bestaansmiddelen van haar echtgenoot in strijd is met de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing inderdaad volledig is opgehangen aan het motief dat er geen bewijs voorligt dat verzoekster zelf een inkomen genereert waardoor zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in haar eigen levensonderhoud en dat van haar kind te voorzien. Vervolgens concludeert verweerder hieruit dat verzoekster haar kind, de referentiepersoon, dan ook niet financieel ten laste heeft. Verder motiveert hij nog dat “voor zover” eveneens de affectieve band met de moeder van het kind in overweging moet worden genomen, niet wordt betwist dat er een emotionele band tussen moeder en kind bestaat, doch dat dit onvoldoende is om het verblijfsrecht toe te kennen.

Zoals gesteld blijkt uit de bestreden beslissing dat verweerder voor de conclusie dat het kind van verzoekster niet ten hare laste is in hoofdzaak steunt op het feit dat ze niets heeft voorgelegd betreffende de bestaansmiddelen die ze zelf weet te verwerven en ter beschikking kan stellen van haar minderjarig kind. Het begrip ‘ten laste zijn’, zoals voorzien in artikel 40*bis*, §2, 5° van de Vreemdelingenwet, wordt door verweerder zodoende in hoofdzaak vanuit financieel oogpunt beoordeeld. Dit blijkt uit het feit dat de gemachtigde enkel de bewoordingen “voor zover eveneens” gebruikt in het kader van de affectieve band tussen verzoekster en haar kind.

De Raad kan verzoekster volgen dat *in casu* uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht, aangezien duidelijk door een derdelander als ouder gezinshereniging wordt beoogd met haar minderjarig kind dat unieburger is en dit kind zich in een ander unieland bevindt dan zijn eigen nationaliteit. De Nederlandse nationaliteit van het kind wordt niet betwist zodat de Raad ertoe gehouden is aan de desbetreffende nationaalrechtelijke bepalingen en dus aan het begrip ‘ten laste’ een uitlegging te geven die richtlijnconform is en compatibel met de uitlegging die het Hof van Justitie eraan heeft gegeven.

Verzoekster verwijst in dit kader terecht naar het arrest van 9 oktober 2004, zaak C-200/02, *Zhu en Chen t. Secretary of State for the Home Department* (hierna: *Zhu en Chen*) van het Hof van Justitie. De relevantie van dit arrest blijkt tevens uit de voorbereidende werken inzake artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet, waarnaar verweerder in de nota ook verwijst. In deze voorbereidende werken (*Parl.St.*, Kamer, 2013-2014, DOC 53 3239/001 17) staat:

*“Artikel 16 wil de les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zhu en Chen (C-200/02), in het Belgisch recht bekrachtigen. In het kader van latere zaken werd trouwens meermaals aan deze les herinnerd (zie met name arrest van 8 november 2012, Lida, C40/11). In zijn “Chen”-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en de richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde duur op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven verlenen. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Bijgevolg moeten de lidstaten de ouder die een onderdaan van een derde staat is en wiens kind zich in een dergelijke situatie bevindt toestaan om met zijn kind op hun grondgebied te verblijven. Het doel is het nuttig effect van de rechten die verbonden zijn met het Europees burgerschap van het minderjarig kind te garanderen, in het bijzonder het recht op vrij verkeer waarvan hij krachtens artikel 21 van het VWEU geniet (zie arrest “Zu en Chen”, punten 45 en 46). In de praktijk werd de verblijfssituatie van deze ouder tot op heden vanuit de invalshoek van de artikelen 9 en 9bis van de wet geregeld, krachtens de discretionaire bevoegdheid waarover de administratieve overheid principieel beschikt. Voortaan zullen de vader of de moeder van een minderjarige burger die zich in een situatie zoals die in de zaak “Zu en Chen” bevindt een beroep kunnen doen op een recht op verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet.”*

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

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

De Raad bemerkt dat zowel artikel 40bis van de Vreemdelingenwet als artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn vereisen dat de aanvrager over voldoende bestaansmiddelen moet “beschikken”, alleen blijkt uit het arrest *Zhu en Chen*, waarnaar de wetgever heeft verwezen in zijn voorbereidende werken, dat het Hof van Justitie duidelijk stelt dat de herkomst van die bestaansmiddelen aan geen enkele vereiste is onderworpen. Hieruit leidt de Raad af dat de bestaansmiddelen niet zelf door de aanvrager moeten genereerd worden, doch wel dat hij er moet over beschikken.

*In casu* werd het onderzoek naar de aanvraag gezinshereniging aldus niet op zorgvuldige of afdoende wijze gedaan. Aan verzoekster wordt het verblijfsrecht immers geweigerd op grond van het hoofdmotief dat niet is aangetoond dat haar minderjarig kind te haren laste is omdat ze enkel inkomsten van haar echtgenoot voorlegt, doch geen eigen inkomsten genereert. Aldus wordt het verblijfsrecht in hoofdorde geweigerd omdat niet is aangetoond dat verzoekster zelf financieel instaat voor haar minderjarig kind, hetgeen echter het begrip ‘ten laste’ op kennelijk onredelijke wijze en in strijd met de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Justitie invult. Immers wordt er hierdoor ten onrechte een bijkomende vereiste gesteld aan de herkomst van de bestaansmiddelen. De gemachtigde heeft de bestaansmiddelen van de



echtgenoot, tevens vader van het kind, terzijde geschoven en heeft niet onderzocht of deze bestaansmiddelen de verwezenlijking van het beoogde doel kunnen waarmaken, met name de bescherming van de Belgische overheidsfinanciën (arrest Zhu en Chen punt 33).

Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Immers lijkt verweerder in zijn nota helemaal niet in te gaan op de in het verzoekschrift geformuleerde kritiek. In de nota wordt schijnbaar een geheel nieuw motief ontwikkeld, namelijk dat er door verzoekster geen concrete bewijzen werden voorgelegd die aantonen dat zij daadwerkelijk de zorg draagt voor haar minderjarig kind. Verweerder stelt dat er bijvoorbeeld geen bewijs voorligt waaruit blijkt dat verzoekster haar kind dagelijks naar school brengt wanneer haar echtgenoot gaat werken. Verweerder hekelt dat niet blijkt welke zorgen verzoekster precies op zich neemt. De Raad kan enkel vaststellen dat dit motief geenszins wordt gehanteerd in de bestreden beslissing en dus slechts een *a posteriori*-motivering betreft, die de onwettigheid van de bestreden beslissing niet kan remediëren.

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

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel**

De beslissing van gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 5 oktober 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig februari tweeduizend vierentwintig door:

N. MOONEN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
M. DENYS,	griffier.
De griffier,	De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN