



## Arrest

nr. 340 395 van 2 februari 2026  
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. LAKHAL  
Van Benedenlaan 15  
2800 MECHELEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Asiel en Migratie.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE II<sup>de</sup> KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 juli 2025 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Asiel en Migratie van 11 juni 2025 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 tot de vaststelling van het rolrecht van 18 juli 2025 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

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 9 januari 2026 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 20 januari 2026.

Gelet op de pleitnota van 20 januari 2026 ingediend door de verzoekende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 17 december 2024 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 11 juni 2025 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN*

*In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 17.12.2024 werd ingediend door:*

*Naam: A., Y. (..) Nationaliteit: Marokko Geboortedatum: (..) 1989 Geboorteplaats: Tafersit RR: xxxxxxxx Adres: (..)*

*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 Spaans minderjarig kind, A. D. R. (..) (RR. xxxxxxxxxx) in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.*

*In art. 40bis, §2, eerste lid, 5° staat het volgende: “§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd : 5° de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn in de eerste graad die het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring over een minderjarige burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°, uitoefenen, voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden en de daadwerkelijke zorg over hem dragen.”*

*Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 03.02.2021 vertrok uit het Rijk naar Marokko. Op 17.12.2024 werd betrokkene ingeschreven in het Rijk te (..) ANDERLECHT. Betrokkene diende op diezelfde datum een eerste aanvraag gezinshereniging in als ouder van een minderjarig EU kind.*

*Zijn Spaanse zoon, A. D. R. (..) (RR. xxxxxxxxxx) werd op (...)2021 geboren te Antwerpen en verkreeg automatisch een afgeleid verblijfsrecht via zijn Spaanse moeder D. E. H.,A. (..) (xxxxxxx) die het verblijfsrecht uitoefent als loontrekkende EU-burger. De referentiepersoon verblijft reeds sedert zijn geboorte samen met zijn Spaanse moeder in Antwerpen.*

*We kunnen niet vaststellen dat betrokkene samen met zijn zoon naar België is verhuisd en aldus zijn zoon begeleidt, gezien betrokkene op 03.02.2021 het Rijk heeft verlaten en pas op 17.12.2024 een aanvraag gezinshereniging indiende met zijn zoon en ingeschreven werd in het Rijk terwijl zijn zoon blijkens de gegevens van het Rijksregister sedert zijn geboorte in België verblijft. Geen van de voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststelling.*

*Aangezien betrokkene de minderjarige burger van de Unie niet op het Belgisch grondgebied begeleidt, voldoet hij niet aan de voorwaarden zoals voorzien in art. 40bis, §2, eerste lid 5° om het verblijfsrecht uit te oefenen als ouder van een minderjarige burger van de Unie. Het AI dient te worden ingetrokken.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er de 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 aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.*

## 2. Over de rechtspleging

*Verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een synthesememorie in te dienen. Conform artikel 39/81, zevende 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) “doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60.”*

## 3. Onderzoek van het beroep

*3.1. In de synthesememorie herhaalt verzoekende partij haar middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift en repliceert zij op de nota met opmerkingen. Zij stelt als volgt:*

*“In rechte*

*Aangezien verzoeker de bestreden beslissing betwist wegens de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur. Dat meer bepaald en in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, dat ieder bestuur in acht moet nemen, werd geschonden. Dat het bestuur zijn beslissing niet op zorgvuldige wijze heeft voorbereid. Dat de beslissing niet stoelt op correcte feitenvinding. Dat een zorgvuldige besluitvorming impliceert dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt.*

*Dat dit in casu niet het geval is geweest:*

*1. Verzoeker is in het huwelijk getreden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand in Marokko op (...)2018 met mevrouw A. D. E. H. (..), met Spaanse nationaliteit, met rijksregister (..), wonende te (..) Antwerpen, (..) A. D. E. H. (..) staat sedert 10.07.2020 ingeschreven te Antwerpen. Voordien vormde zij met verzoeker een gezin en woonden zij samen te (..), Spanje, (..).*

*Verzoeker had er ook een verblijfsrecht.*

*Midden juli 2020 is zij naar België gekomen zagezegd op familiebezoek maar is zij hier permanent gebleven. Zij weigerde nog terug te keren naar Spanje. Toen zij in België was aangekomen was zij reeds zwanger.*

*Verzoeker was niet op de hoogte van deze reis door A. D. E. H. (...). Hij zat namelijk vast in Marokko door corona. Hij verbleef daar 4 maanden.*

*Op (...)2021 bevalt A. D. E. H. (...) van haar zoon R. A. D. (...), zoon van verzoeker. Hij verkrijgt de Spaanse nationaliteit en niet de Nederlandse nationaliteit zoals verweerder in zijn nota aanhaalt.*

*Belangrijke nota hierbij is dat de zoon verwekt werd in Spanje, ten tijde dat eiser en zijn intussen ex--echtgenote nog een gezin vormden. Het koppel was klaar om een kind te hebben.*

*Sedert haar komst in België weigerde A. D. E. H. (...) verzoeker in kennis te stellen waar zij verbleef, om te voorkomen dat hij haar zou bezoeken. Telefonische gesprekken zijn er wel zeer regelmatig geweest.*

*Dat verzoeker, na de geboorte van zijn zoon, een beperkt omgangrecht toebedeeld kreeg door A. D. E. H. (...). Er was een minimum aan omgangrecht met de zoon maar het omgangsrecht was sterk afhankelijk van de goodwill van A. D. E. H. (...).*

*Foto's als bijlagen tonen dat verzoeker zeer regelmatig contact heeft gehad met zijn zoon en gedurende al die jaren.*

*Aangezien het contact met de zoon soms stroef verliep nam verzoeker een raadsman onder de arm teneinde een omgangsregeling gerechtelijk af te dwingen.*

*Er werd een gerechtelijke procedure opgestart voor de Familierechtbank van Antwerpen d.d. 13.10.2023. Partijen bereikten echter een minnelijke schikking betreffende het omgangsrecht en de zaak op de rechtbank werd doorgehaald.*

*Verzoeker en A. D. E. H. (...) zijn intussen uit het echt gescheiden. Deze procedure heeft A. D. E. H. (...) gevoerd in Spanje, achter de rug van verzoeker. Verzoeker werd van deze echtscheiding in kennis gesteld na ontvangst van het vonnis.*

*2. Wat van belang is dat verzoeker gedurende al die tijd wel op zeer regelmatige periode contact heeft gehad met zijn zoon. Zo heeft hij een affectieve band opgebouwd met zijn zoon. Eiser heeft er ook alles aan gedaan om dat contact en betrokkenheid in het leven van zijn zoon te hebben, en dit allemaal nog voor hij een gezinshereniging heeft aangevraagd.*

*3. De minderjarige zoon had gelet op zijn zeer jonge leeftijd voornamelijk de zorgen nodig van zijn moeder zoals o.m. borstvoeding.*

*Hierdoor bleven de contacten beperkt tot slechts een regelmatig omgangsrecht van halve tot hele dagen.*

*Nu de zoon ouder wordt breiden de contacten ook verder uit.*

*4. De contacten bestaan uit het bezoek bij A. D. E. H. (...) thuis ofwel verzoeker en zoon die alleen op stap gaan. R. (...) is nu 4 jaar waardoor contacten langer kunnen duren.*

*Als bijlage een reeks foto's van verzoeker met R. (...). Er kan worden vastgesteld dat de zoon verschillende leeftijden heeft op de foto's. Uiteraard zijn de bijgebrachte foto's slechts een selectie van een hele reeks foto's die in het bezit zijn van verzoeker. Deze kunnen niet allemaal bijgebracht worden.*

*Verzoeker tracht aan te tonen dat het contact zeer regelmatig is en hij aanwezig is in het leven van R. (...).*

*A. D. E. H. (...) twijfelt nog om een omgangsrecht met een langere verblijf toe te kennen aan verzoeker gelet op zijn onzeker verblijf in België en de vrees om R. (...) mee te nemen naar het buitenland.*

*In die zin, en uitsluitend om de reden om meer contact en betrokkenheid bij zijn zoon te hebben, heeft verzoeker uiteindelijk de stap genomen om gezinshereniging aan te vragen op grond van art. 40bis van de wet van 15.12.1980.*

*5. De aanvraag gezinshereniging werd aldus gedaan op 17.12.2024.*

*Op dat moment verbleef verzoeker al een tijdje in België, net om dat contact te behouden en verder uit te breiden.*

*Verzoeker had ook werk gevonden bij Spar Mechelen. Hierdoor kon hij zichzelf ook een eigen woning permittieren. Hij vroeg op 02.06.2025 een adreswijziging aan (voordien verbleef hij bij familie).*

*Deze adreswijziging was een volgende stap om zijn zoon te kunnen ontvangen bij hem thuis (overnachtingen tijdens een weekend).*

*Helaas was deze droom van korte duur na ontvangst van de weigeringsbeslissing...*

*6. Verzoeker brengt ook heel wat betalingsbewijzen bij van gelden die hij betaald heeft aan A. D. E. H. (...) als 'onderhoudsbijdrage' voor zijn zoon R. (...).*

*Verder is het ook zo dat verzoeker heel wat betalingen verricht rond aankoop kledij, uitstappen met zoon etc...*

*De financiële betrokkenheid van verzoeker wordt aldus op voldoende wijze aangetoond.*

*Deze financiële bewijzen tonen verder aan dat eiser voldoende in staat is om in het onderhoud van zichzelf en van zijn minderjarige zoon te voorzien.*

*In de nota van verweerder wordt verwezen dat de minderjarige zoon niet ten laste van het sociaalzekerheidsstelsel mag vallen.*

*Eiser heeft werk en een goed inkomen. De moeder van R. (...) werkt ook en beschikt ook over voldoende bestaansmiddelen om in het onderhoud van haar zoon te voorzien.*

*Op dit punt faalt de motivering van verweerder en werd de beslissing wel degelijk op onredelijke wijze genomen.*

7. De beslissing beweert dat verzoeker op 03.02.2021 het Rijk heeft verlaten en daarmee dus niet kan worden vastgesteld dat hij met zijn zoon naar België is verhuisd.

De zoon was nog niet geboren. Die is immers geboren op (...)2021. Deze bewerking klopt aldus niet. Men kan niet verhuizen met een ongeborn kind.

Bovendien was er de periode van corona waardoor er zeer strenge reisregels golden.

Wat wel vaststaat is dat eiser wel sedert de geboorte van zijn zoon contact heeft blijven houden met zijn zoon, zelfs na de echtscheiding met zijn echtgenote dewelke de moeder is van het minderjarig kind.

8. Verschillende foto's, betalingsbewijzen, brieven, onderhouden met de raadsman, opstart gerechtelijke procedure, etc... tonen aan dat verzoeker minstens op zeer regelmatige tijdstippen in België verbleef.

Tijdens deze momenten had hij ook contact met zijn zoon.

9. De bewering dat verzoeker na zijn vertrek uit het Rijk op 03.02.2021 sedertdien niet meer hier is geweest en pas op 17.12.2024 gezinshereniging heeft aangevraagd terwijl de zoon hier permanent verbleef klopt deels niet.

De zoon, R. (...), verbleef inderdaad sedert zijn geboorte bij zijn moeder.

Verzoeker daarentegen kwam regelmatig naar België om omgangsrecht te hebben met zijn zoon. Verzoeker woonde wel in Spanje maar kwam zeer regelmatig naar België. Het personenverkeer tussen Spanje en België is een vrij verkeer waardoor een bewijs moeilijk bij te brengen is.

10. Verweerder merkt op dat er ook een verantwoordelijkheid rust op eiser om alle nodige en nuttige stukken bij te brengen bij de gezinshereniging.

Eiser heeft dit ook gedaan.

Alle stukken die thans worden bijgebracht werden ten tijde van de aanvraag bijgebracht. De administratie aanvaardde echter enkel de stukken zoals de foto's, de inkomstenbewijzen.

Stukken zoals het minnelijk ouderschapsovereenkomst en overige werden niet aanvaard en werden terug meegegeven aan eiser.

De overheid faalt aldus ook in het niet naleven van haar opgelegde bevoegdheid.

Conclusie:

Uit al het voorgaande blijkt aldus voldoende te zijn bewezen dat verzoeker wel degelijk zowel een affectieve als financiële band heeft met zijn zoon R. A. D. (...). Er is ook een zeer regelmatig contact met de zoon.

Verzoeker draagt wel daadwerkelijk de zorg van zijn zoon: hij heeft er omgangsrecht mee op zeer regelmatige wijze, bouwt zijn affectieve band verder op en ondersteunt hem financieel. Dit valt wel degelijk te begrijpen onder daadwerkelijke zorg.

De bewering van de verweerder dat de minderjarige zoon zonder zijn vader kan leven raakt kant noch wal: de zoon is intussen 4,5 jaar. De zoon heeft regelmatig contact met zijn vader. Hij kent zijn vader ook en kijkt uit naar de omgangsmomenten. Er is sterke emotionele band opgebouwd. De zoon maakt thans ook kennis met de familie langs vaderskant.

Indien dit contact nu zou worden verbroken brengt dit een emotionele schade zowel bij het kind als bij vader.

Het kind is bovendien veel te jong om alleen naar zijn vader te reizen. Vader zou dan ook regelmatig verlof moeten vragen op zijn werk om naar hier te komen. Dit is niet altijd mogelijk en verder ook zeer kostelijk.

Dat de motieven, die ten grondslag lagen aan de getroffen beslissing, niet kunnen worden bijgetreden."

3.2. In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij:

"In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van :

- Zorgvuldigheidsbeginsel.

1.

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.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen.

*Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.*

*Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet – dat aldus de juridische grondslag vormt van de thans bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden – bepaalt als volgt:*

*“5° de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn in de eerste graad die het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring over een minderjarige burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, uitoefenen, voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden en de daadwerkelijke zorg over hem dragen.”*

*Artikel 40bis, §4, laatste lid stelt dat: “Het in §2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet, voor zover de minderjarige burger van de Unie nog niet over een duurzaam verblijfsrecht zoals bedoeld in artikel 42quinquies, §1, beschikt, het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”*

*Uit de hierboven geciteerde wetsbepalingen blijkt dat verzoeker, om een recht op gezinshereniging met zijn 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 zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Hij moet eveneens over een ziektekostenverzekering beschikken die alle risico's in België dekt.*

*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 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.

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet als artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn vereist 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 leiden we af dat de bestaansmiddelen niet zelf door de aanvrager moeten gegenereerd worden, doch wel dat hij er moet over beschikken.

Verzoeker heeft bij zijn gezinsherenigingsaanvraag in functie van Spaanse dochter de volgende stukken neergelegd bij zijn aanvraag:

- Begeleidende brief van de raadvrouw van verzoeker,
- Identiteitsbewijs van verzoeker,
- Uittreksel rijksregister en uittreksel van de geboorteakte van de referentiepersoon, R. A. (...),
- Foto's,
- Kopie van geldverzendingen aan de moeder van de referentiepersoon.

De gemachtigde komt tot de conclusie dat de verzoekende partij de referentiepersoon niet begeleidt op het Belgisch grondgebied:

“Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 03.02.2021 vertrok uit het Rijk naar Marokko. Op 17.12.2024 werd betrokkene ingeschreven in het Rijk te (...) ANDERLECHT. Betrokkene diende op diezelfde datum een eerste aanvraag gezinshereniging in als ouder van een minderjarig EU kind.

Zijn Spaanse zoon, A. D. R. (...) (RR. xxxxxxxxxx) werd op (...)2021 geboren te Antwerpen en verkreeg automatisch een afgeleid verblijfsrecht via zijn Spaanse moeder D. E. H. ,A. (...) (xxxxxxx) die het

*verblijfsrecht uitoefent als loontrekkende EU-burger. De referentiepersoon verblijft reeds sedert zijn geboorte samen met zijn Spaanse moeder in Antwerpen.*

*We kunnen niet vaststellen dat betrokkene samen met zijn zoon naar België is verhuisd en aldus zijn zoon begeleidt, gezien betrokkene op 03.02.2021 het Rijk heeft verlaten en pas op 17.12.2024 een aanvraag gezinshereniging indiende met zijn zoon en ingeschreven werd in het Rijk terwijl zijn zoon blijkens de gegevens van het Rijksregister sedert zijn geboorte in België verblijft. Geen van de voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststelling.”*

*Verzoeker voegt bij zijn beroepsverzoekschrift meerdere nieuwe documenten die hij niet aan zijn gezinsherenigingsaanvraag heeft toegevoegd. De verwerende partij kan geen rekening houden met stukken die voor het eerst worden toegevoegd tijdens de beroepsprocedure, gezien de gemachtigde niet beschikte over deze stukken bij het nemen van de bestreden beslissing.*

*Er dient te worden benadrukt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling de nodige documenten moet aanbrengen opdat verwerende partij kan beoordelen of de verzoekende partij aan de wettelijke voorwaarden voldoet. De verplichting die in casu rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting.*

*Verzoeker kan steeds met de bijkomende stukken een nieuwe gezinsherenigingsaanvraag starten om zijn dossier te vervolledigen.*

*Het loutere bestaan van een gezinsband is niet voldoende om het verblijfsrecht aan te ontlenen. Het is aan de ouders van het kind om in het belang van het kind te beslissen waar het best kan verblijven en hoe zij de contacten met het kind verder wensen te organiseren. Het vrij verkeer van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen, immers het kind is nog vergezeld door de EU-moeder.*

*Er blijkt dan ook niet en het wordt niet concreet aangetoond dat het gezin, in het bijzonder het minderjarig kind, moeilijkheden zal ondervinden om verder te verblijven in België zonder verzoeker. De verzoeker maakt met zijn betoog niet concreet aannemelijk dat het bestreden besluit een disproportionele inmenging uitmaakt in zijn gezinsleven, rekening houdende met de stukken in het administratief dossier als het hoger belang van zijn minderjarig kind.*

*De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.*

*Er wordt geen ernstige middel voorgesteld.”*

3.3. In haar pleitnota herhaalt de verzoekende partij in essentie hetgeen gesteld in de synthesememorie:

*“Verzoeker is in het huwelijk getreden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand in Marokko op (...)2018 met mevrouw A. D. E. H. (...), met Spaanse nationaliteit, met rijksregister xxxxxx, wonende te 2170 Antwerpen, (...).*

*A. D. E. H. (...) is de biologische en wettelijke moeder van R. (...), zoon van verzoeker.*

*A. D. E. H. (...) staat sedert 10.07.2020 ingeschreven te Antwerpen. Voordien vormde zij met verzoeker een gezin en woonden zij samen te (...), Spanje, (...).*

*Verzoeker had er ook een verblijfsrecht.*

*Midden juli 2020 is zij naar België gekomen zogezegd op familiebezoek maar is zij hier permanent gebleven. Zij weigerde nog terug te keren naar Spanje. Toen zij in België was aangekomen was zij reeds zwanger.*

*Verzoeker was niet op de hoogte van deze reis door A. D. E. H. (...). Hij zat namelijk vast in Marokko door corona. Hij verbleef daar 4 maanden.*

*Op (...)2021 bevalt A. D. E. H. (...) van haar zoon R. A. D. (...), zoon van verzoeker.*

*Verzoeker staat op de geboorteakte van R. (...) aangeduid als wettelijke vader. Hij is ook de biologische vader. Dit wordt op geen enkel ogenblik betwist door A. D. E.H. (...).*

*Verzoeker kreeg, na de geboorte van zijn zoon, een beperkt omgangrecht toebedeeld door A. D. E. H. (...). Er was een minimum aan omgangrecht met de zoon maar het omgangsrecht was sterk afhankelijk van de goodwill van A. D. E. H. (...).*

*Foto's als bijlagen tonen dat verzoeker zeer regelmatig contact heeft gehad met zijn zoon en gedurende al die jaren.*

*Aangezien de frequentie van contact afhankelijk was de houding van A. D. E. H. (...) nam verzoeker een raadsman onder de arm teneinde een omgangsregeling gerechtelijk af te dwingen.*

*Er werd een gerechtelijke procedure opgestart voor de Familierechtbank van Antwerpen d.d. 13.10.2023. Partijen bereikten echter een minnelijke schikking betreffende het omgangsrecht en de zaak op de rechtbank werd doorgehaald. Deze minnelijke regeling wordt tot op heden nageleefd.*

*Hoewel verzoeker niet bij zijn zoon woont is er zeer regelmatig contact met de zoon. Dit zorgt voor een sterke affectieve band tussen zoon en vader.*

*Verzoeker heeft alle tijd, en nu nog steeds, financieel bijgedragen bij de opvoeding van zijn zoon, zelfs toen er nog geen sprake was van een aanvraag gezinshereniging. Verzoeker zag dit gewoon als plicht ten opzichte van zijn zoon.*

R. (...) wordt groter en ouder en verzoeker wil de omgangregeling uitbreiden naar overnachtingen bij hem en op termijn naar eventueel gelijk verdeeld verblijf (week-week regeling). Moeder A. (...) is bereid hierin mee te gaan maar bij haar rijst nog de twijfel aangezien de verblijfstoestand van verzoeker onzeker is. Verzoeker is intussen lange tijd geleden naar België verhuisd omwille van zijn zoon R. (...).

Verzoeker wil actief betrokken blijven in het leven van zijn zoon. Hij wil ook dat de contacten uitgebreid worden naar overnachtingen bij verzoeker en op termijn naar een week-weekregeling.

Dit allemaal kan enkel wanneer verzoeker een permanent verblijf heeft.

Dit is de reden waarom verzoeker is overgegaan tot de procedure gezinsaanvraag met Europese minderjarige zoon.

Tot slot kan er geconcludeerd worden dat verzoeker wel degelijk voldaan heeft aan de voorwaarden gesteld door de wet in de procedure gezinshereniging met een Europees minderjarig kind.”

3.4. 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.

3.5. Het verblijfsrecht van een vader of moeder (derdelander) van een minderjarige Unieburger wordt naar Belgisch recht geregeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. Dit artikel luidt op het moment van het treffen van de bestreden beslissing als volgt:

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

*(..)*

*5° de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn in de eerste graad die het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring over een minderjarige burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, uitoefenen, voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden en de daadwerkelijke zorg over hem dragen.”*

Uit het op het moment van het treffen van de bestreden beslissing geldende artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet volgt dat, om een recht op gezinshereniging met haar Spaans minderjarig kind te kunnen genieten, de verzoekende partij het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring moet uitoefenen over het kind, het kind moet begeleiden en er daadwerkelijk de zorg over moet dragen. Daarnaast moet de verzoekende partij, wanneer het kind nog niet over een duurzaam verblijfsrecht beschikt, conform artikel 40bis, §4, vierde lid van de Vreemdelingenwet *“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 België dekt.”*

Uit de voorbereidende werken inzake voormeld artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° blijkt het volgende:

*“De wijziging onder c), aangebracht aan artikel 40bis, § 2, eerste lid, onder 5° van de wet van 15 december 1980, heeft tot doel de terminologie van de actueel bestaande bepaling in overeenstemming te brengen met de geëvolueerde rechtspraak van het Europese Hof van Justitie inzake het afgeleid verblijfsrecht in hoofde van een ouder, onderdaan van een derde land, die de daadwerkelijke zorg draagt voor een minderjarige burger van de Unie.*

*Met de wet van 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, werd door de Belgische wetgever, in navolging van het arrest Zhu en Chen (C-200/02, d.d. 19 oktober 2004), voorzien in een afgeleid recht op verblijf in hoofde van de vader of moeder van een minderjarige, economisch niet-actieve burger van de Unie voor zover deze ten zijnen laste is en de vader of moeder daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.*

*In het arrest “Zhu en Chen” verklaarde het Hof van Justitie voor recht:*

*“44. In een zaak als aan de orde in het hoofdgeding doet zich juist de tegenovergestelde situatie voor, omdat de houder van het verblijfsrecht ten laste komt van de onderdaan van een derde staat, die daadwerkelijk voor de houder zorgt en deze wenst te begeleiden. In deze omstandigheden kan Chen zich niet op de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn “ten laste” van Catherine in de zin van Richtlijn 90/364 beroepen om een recht van verblijf in het Verenigd Koninkrijk te verkrijgen.*

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 bevestigde dat een dergelijk afgeleid verblijfsrecht niet zijn grondslag vindt in de Burgerschapsrichtlijn doch rechtstreeks voortvloeit uit het primair Unierecht, met name artikel 21 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Volgens het Hof van Justitie dient te worden voorzien in de mogelijkheid voor een derdelander-ouder, die daadwerkelijk de zorg draagt voor een minderjarige burger van de Unie, om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven wanneer het “niet toestaan met deze burger in de lidstaat van ontvangst te verblijven, het verblijfsrecht van deze burger ieder nuttig effect ontnemt”. Het afgeleide verblijfsrecht van de derdelander-ouder wordt, met andere woorden, louter voorzien ter facilitering van het verblijfsrecht van de minderjarige burger van de Unie.

Het afgeleide verblijfsrecht voor de ouder van de minderjarige burger van de Unie, in de zin van artikel 40bis, § 2, onder 5°, van de wet van 15 december 1980, werd met de wet van 19 maart 2014 voorzien met als doel het nuttig effect van de rechten die verbonden zijn aan het Europees burgerschap van de minderjarige burger van de Unie te garanderen en in het bijzonder het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten waarvan de minderjarige burger van de Unie overeenkomstig artikel 21 van het VWEU geniet.

De ratio hiervoor betrof het gegeven dat de minderjarige burger van de Unie – a fortiori wanneer het een kind van jonge leeftijd betreft – niet in staat zou zijn om in de gastlidstaat te verblijven en er te genieten van diens recht van vrij verkeer en verblijf in de zin van artikel 21 VWEU, wanneer deze niet begeleid wordt door de persoon die de daadwerkelijke zorg voor hem draagt. Het recht op vrij verkeer en verblijf dat de minderjarige burger van de Unie ontleent aan artikel 21 VWEU, zou aldus zijn nuttig effect verliezen als de zorgdragende ouder geen verblijfsrecht kan verkrijgen in de gastlidstaat.

Sinds het arrest *Zhu en Chen* (C-200/02, d.d. 19 oktober 2004), bevestigde het Hof van Justitie haar eerdere rechtspraak doch voerde zij systematisch de voorwaarde in dat de ouder, onderdaan van een derde land, die in aanmerking wenst te komen voor een afgeleid recht op verblijf in de zin van artikel 21 van het VWEU, de daadwerkelijke zorg dient te dragen voor de minderjarige burger van de Unie. Deze vereiste brengt met zich mee dat een derdelands ouder zich niet kan beroepen op het afgeleide verblijfsrecht wanneer de daadwerkelijke zorg exclusief door een andere ouder wordt gedragen.

Deze voorwaarde wordt met dit wetsontwerp ingevoerd in de wet van 15 december 1980.

Het concept van “daadwerkelijke zorg” dient, aldus het Hof van Justitie, te worden begrepen als het op zich nemen van dagdagelijkse zorg- en opvoedingstaken zonder dewelke de minderjarige burger van de Unie niet op het grondgebied van de gastlidstaat kan verblijven.

Zorg- en opvoedingstaken met een marginaal karakter voldoen niet aan de door het Hof van Justitie gestelde voorwaarde van de daadwerkelijke zorg, aangezien kan worden aangenomen dat het recht van vrij verkeer en verblijf in hoofde van de minderjarige burger van de Unie niet zou worden belemmerd indien verblijfsrecht wordt geweigerd aan de ouder die slechts op een minimale wijze zorg voor hem draagt. Om die reden wordt als voorwaarde gesteld dat de zorg vanwege de ouder daadwerkelijk van aard is.

Het concept van daadwerkelijke zorg omvat, naast de dagdagelijkse zorg- en opvoedingstaken, tevens het aspect van materiële zorg en steun.

In de zaak C-247/20 (d.d. 10 maart 2022), verklaarde het Europese Hof van Justitie voorts voor recht dat de ouder, onderdaan van een derde land, die de daadwerkelijke zorg draagt voor een minderjarige, economisch niet-actieve burger van de Unie tevens over voldoende bestaansmiddelen alsook een ziektekostenverzekering dient te beschikken zolang de minderjarige burger van de Unie niet over een duurzaam verblijfsrecht beschikt.

Volgens het Hof vloeit deze voorwaarde voort uit het gegeven dat artikel 7, lid 1, onder b) van de Burgerschapsrichtlijn naar analogie van toepassing is en voldaan dient te zijn.

Bijgevolg dient er in concreto te worden nagegaan of de ouder, onderdaan van een derde land, materiële steun biedt aan de minderjarige burger van de Unie en de beschikbare financiële middelen effectief aanwendt om voor diens kind te zorgen.

Hiermee bevestigde het Hof haar eerdere rechtspraak in de zaak C-86/12 (d.d. 10 oktober 2013), waarin zij voor recht concludeerde dat wanneer een minderjarige burger van de Unie sedert diens geboorte op het grondgebied van een gastlidstaat verblijft doch niet de nationaliteit van deze lidstaat bezit en bijgevolg evenmin zijn recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend, slechts een afgeleid verblijfsrecht in de zin van artikel 21 VWEU ontstaat in hoofde van de ouder, onderdaan van een derde land, die de daadwerkelijke

*zorg voor hem draagt, wanneer is voldaan aan de voorwaarden inzake bestaansmiddelen en ziektekostenverzekering zoals voorzien in artikel 7, lid 1, onder b) van de Burgerschapsrichtlijn.*

*In navolging van deze rechtspraak dient te worden geconcludeerd dat indien de minderjarige Unieburger dan wel zijn verzorgende ouder niet aan de bestaansmiddelenvereiste voldoen, het afgeleide verblijfsrecht in hoofde van de zorgdragende ouder kan worden geweigerd daar wordt aangenomen dat deze zich, ter vrijwaring van de minderjarige burgers' recht op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie in haar geheel, nog steeds kan richten tot de lidstaat van nationaliteit van de minderjarige burger alwaar de ouder, conform artikel 20 VWEU, aanspraak kan maken op een afgeleid verblijfsrecht (zie arrest "Alokpa en Moudoulou", C-86/12, d.d. 10 oktober 2013, punten 33-35).*

*Volgens het Hof van Justitie voorkomt artikel 20 VWEU dat het recht van verblijf op het grondgebied van de gehele Europese Unie in het gedrang zou komen daar dit afgeleide verblijfsrecht de lidstaat van nationaliteit van de burger van de Unie verplicht om rekening te houden met de afhankelijkheidsrelatie tussen de minderjarige Unieburger en de ouder in kwestie.*

*Als tweede wijziging aan de bepaling van artikel 40bis, § 2, eerste lid, onder 5° van de wet van 15 december 1980, wordt de verouderde term "hoederecht" vervangen door "ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring" om de terminologie die doorheen de wet van 15 december 1980 wordt gehanteerd te harmoniseren. Het ouderlijk gezag omvat niet alleen het recht van materiële bewaring (voorheen het hoederecht genoemd), maar bevat ook andere prerogatieven die onontbeerlijk zijn om de daadwerkelijke zorg voor het kind op zich te kunnen nemen. De verzorgende ouder moet dus het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring over het kind uitoefenen, al dan niet gedeeld met de andere ouder van de minderjarige Unieburger. Bij een (gehele of gedeeltelijke) ontzetting uit het ouderlijk gezag dient immers te worden verondersteld dat de ouder van wie het ouderlijk gezag beperkt werd niet meer de daadwerkelijke zorg voor het kind op zich kan nemen zoals beoogd in de rechtspraak van het Hof en aldus ook geen afgeleid verblijfsrecht kan genieten krachtens artikel 21 van het VWEU" (Parl. St. Kamer, 29 september 2023, doc 55, 3596/001, p. 37 ev.).*

3.6. De verzoekende partij diende op 17 december 2024 een aanvraag 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.

3.7. Verzoekende partij betoogt in essentie dat zij steeds contact heeft onderhouden met haar minderjarig Spaans kind en dat zij ook bewijzen van financiële betrokkenheid heeft voorgelegd. Zij kwam ook regelmatig naar België vanuit Spanje om haar zoon te bezoeken. Zij betwist de motivering dat zij haar minderjarig Spaans kind in België niet begeleidt.

3.8. De verwerende partij wijst in haar nota met opmerkingen op de motieven van de bestreden beslissing waaruit blijkt dat de minderjarige zoon in België is geboren en hier steeds heeft gewoond terwijl verzoekende partij pas op 17 december 2024 ingeschreven werd in het Rijk en aldus niet kan worden vastgesteld dat verzoekende partij samen met haar zoon naar België is verhuisd en zij dus de minderjarige Unieburger op het Belgische grondgebied niet begeleidt. Zij wijst tevens op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de arresten *Zhu en Chen* en *Alopka*.

3.9. De kernvraag is aldus wat onder de voorwaarde "*voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden*" in het gewijzigde artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet dient begrepen te worden.

3.9.1. De Raad stelt vooreest vast dat voormelde wetsbepaling vóór de wet van 10 maart 2024 tot wijziging van de Vreemdelingenwet inzake het recht op gezinshereniging (BS 22 augustus 2024) als volgt luidde:

*"§ 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.*

*(...)*

*§ 3. (...)*

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

(...)

(...)

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

Uit de voorbereidende werken, zoals weergegeven sub 3.4., blijkt dat de wijziging van voormelde bepaling “tot doel (heeft) de terminologie van de actueel bestaande bepaling in overeenstemming te brengen met de geëvolueerde rechtspraak van het Europese Hof van Justitie inzake het afgeleid verblijfsrecht in hoofde van een ouder, onderdaan van een derde land, die de daadwerkelijke zorg draagt voor een minderjarige burger van de Unie” en dat voorwaarden werden toegevoegd aan de wet daar het Hof van Justitie in haar rechtspraak “systematisch de voorwaarde in(voerde) dat de ouder, onderdaan van een derde land, die in aanmerking wenst te komen voor een afgeleid recht op verblijf in de zin van artikel 21 van het VWEU, de daadwerkelijke zorg dient te dragen voor de minderjarige burger van de Unie” en stelde “dat de ouder, onderdaan van een derde land, die de daadwerkelijke zorg draagt voor een minderjarige, economisch niet-actieve burger van de Unie tevens over voldoende bestaansmiddelen alsook een ziektekostenverzekering dient te beschikken zolang de minderjarige burger van de Unie niet over een duurzaam verblijfsrecht beschikt.” Daarnaast blijkt dat “als tweede wijziging aan de bepaling van artikel 40bis, § 2, eerste lid, onder 5° van de wet van 15 december 1980, (...) de verouderde term “hoederecht” (wordt) vervangen door “ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring” om de terminologie die doorheen de wet van 15 december 1980 wordt gehanteerd te harmoniseren.”

Uit de voorbereidende werken blijkt niet dat door de zinsnede “voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden” toe te voegen in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet de wetgever heeft beoogd een voorwaarde van gezamenlijke grensoverschrijding in de wet in te schrijven. Te meer daar het artikel 40bis, §4, eerste lid, zoals gewijzigd door de voormelde wet van 10 maart 2024 en zoals van toepassing op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, (nog steeds) bepaalt:

*“De in § 2 bedoelde familieleden, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden mits zij, al naar gelang het geval, voldoen aan de in artikel 41, §§ 1 of 2, bedoelde voorwaarden”. (eigen onderlijnen)*

De bepaling “de (...) familieleden (...) te begeleiden (of zich bij hem te voegen)” moet, zoals blijkt uit punt 3.8.3., gelezen worden “dat daarmee zowel zijn bedoeld de familieleden van een burger van de Unie die met die burger de gastlidstaat zijn binnengekomen, als de familieleden die met hem in die lidstaat verblijven, zonder dat in het laatste geval onderscheid behoeft te worden gemaakt naargelang de personen met de nationaliteit van derde landen vóór of na de burger van de Unie die lidstaat zijn binnengekomen, dan wel voordat of nadat zij familielid van die burger zijn geworden.”

3.9.2. Daarnaast stelt de Raad vast dat de tekst van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° niet stelt ‘voor zover zij de minderjarige burger van de Unie naar het Belgische grondgebied begeleiden’ of ‘voor zover zij de minderjarige burger van de Unie begeleiden’, doch wel “voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden”.

Uit de bewoording van het op het ogenblik van de bestreden beslissing geldende artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet blijkt dan ook niet zonder meer een vereiste van een gezamenlijk grensoverschrijdende beweging.

3.9.3. Tot slot moet worden vastgesteld dat niet blijkt dat om als derdelander-ouder van een minderjarige Unieburger in aanmerking te komen voor een afgeleid recht op verblijf in de zin van artikel 21 van het Verdrag betreffende werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), zoals *in casu*, een gezamenlijke grensoverschrijding (waarbij de ouder samen met de minderjarige Unieburger zich begeeft van de lidstaat van nationaliteit van het kind naar de gastlidstaat) wordt vereist:

*“Een staatsburger van een derde staat die familielid is van een burger van de Unie, heeft in beginsel aldus slechts een afgeleid verblijfsrecht wanneer dat noodzakelijk is om te verzekeren dat deze burger van de Unie zijn recht van vrij verkeer en verblijf doeltreffend kan uitoefenen. Het doel en de rechtvaardiging van een dergelijk afgeleid recht berusten dus op de vaststelling dat het niet erkennen van een dergelijk recht met name deze vrijheid en de uitoefening en het nuttig effect van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, kan aantasten (zie in die zin arresten van 8 november 2012, lida, C-40/11, EU:C:2012:691, punt 68; 12 maart 2014, O. en B., C-456/12, EU:C:2014:135, punt 45, en 13*

september 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, punten 36 en 73.)” (HvJ, 14 november 2017, C-165-16, *Lounes*, pt. 48).

Uit de Mededeling van de Commissie: Richtsnoeren betreffende het recht van vrij verkeer van EU-burgers en hun familieleden (C/2023/1392) van 22 december 2023 (p. 10-11, 16), blijkt onder meer wat volgt:

*“Leden van het “kerngezin”, zoals opgesomd in artikel 2, lid 2, van Richtlijn 2004/38/EG, hebben een automatisch recht van binnenkomst en verblijf, ongeacht hun nationaliteit. In artikel 2, lid 2, zijn de volgende personen vermeld:*

*— de echtgenoot;*

*— de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voor zover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijkstelt aan huwelijk;*

*— de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als hierboven bedoeld, beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;*

*— de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als hierboven bedoeld, die te hunnen laste zijn.*

*(...)*

*Naast de in artikel 2, lid 2, van Richtlijn 2004/38/EG vermelde personen, blijkt uit de vaste rechtspraak dat het recht op verblijf in het gastland van niet-EU-burgers die de primaire verzorgers zijn van minderjarige EU-burgers die hun rechten van vrij verkeer uitoefenen (die niet afhankelijk zijn van de minderjarige EU-burger, maar de personen zijn van wie de minderjarige EU-burgers afhankelijk zijn), moet worden erkend, aangezien het tegendeel het verblijfsrecht van het kind elk nuttig effect zou ontnemen (zie punt 2.2.2.5 – Primary carers of minor EU citizens).*

*(...)*

#### *2.2.2.5. Primaire verzorgers van minderjarige EU-burgers*

*(...) Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat naast de in artikel 2, lid 2, van Richtlijn 2004/38/EG vermelde personen, wanneer minderjarige EU-burgers die hun rechten van vrij verkeer uitoefenen, hun niet-EU-primaire verzorgers (die niet afhankelijk zijn van de minderjarige EU-burger, maar de personen zijn van wie de minderjarige EU-burgers afhankelijk zijn), hun verblijfsrecht erkend moeten zien, aangezien het tegendeel het verblijfsrecht van het kind elk nuttig effect zou ontnemen(73). De relevante bepalingen van Richtlijn 2004/38/EG zijn van overeenkomstige toepassing op die primaire verzorgers.”*

Die “overeenkomstige toepassing” van de relevante bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: richtlijn 2004/38/EG) op personen die een afgeleid verblijfsrecht kunnen genieten op grond van artikel 21 van het VWEU blijkt – hoewel het in die gevallen niet ging om ouders-derdelanders die een afgeleid verblijfsrecht wensen te bekomen in de gastlidstaat waar de minderjarige Unieburger verblijft – uit de rechtspraak van het Hof van Justitie. Voormeld Hof oordeelde reeds meermaals dat hoewel de richtlijn 2004/38/EG niet van toepassing is, deze naar analogie dient toegepast te worden wat betreft de voorwaarden van het verblijf van de burger van de Unie in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit, daar in beide gevallen de burger van de Unie de referentiepersoon is voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een onderdaan van een derde land die familielid van deze burger van de Unie is. De voorwaarden waaronder, krachtens artikel 21, lid 1 van het VWEU, een afgeleid verblijfsrecht toekomt aan een onderdaan van een derde land die familielid is van die burger van de Unie, mogen in beginsel niet strenger zijn dan de voorwaarden die richtlijn 2004/38/EG verbindt aan de toekenning van een dergelijk verblijfsrecht aan een onderdaan van een derde land die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit te vestigen (HvJ, 10 mei 2017, C-133/15, *Chavez-Vilchez*, punten 54 en 55 en de aldaar vermelde rechtspraak, HvJ, 14 november 2017, C-165/16, *Lounes*, pt. 62).

Uit artikel 3.1. van de richtlijn 2004/38/EG blijkt dat de voormelde richtlijn van toepassing is “*ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen.*”

Artikel 7.2. van de richtlijn 2004/38/EG stelt “*Het verblijfsrecht van lid 1 strekt zich uit tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen, voor zover deze burger van de Unie voldoet aan de voorwaarden van lid 1, onder a), b) of c).*”

Een verblijfsrecht van meer dan drie maanden kan aldus gevraagd worden door derdelands-familieleden die de burger van de Unie begeleiden of zich bij hem voegen.

Betreffende deze voorwaarde uit de richtlijn 2004/38/EG heeft het Hof van Justitie in een arrest van 25 juli 2008 in de zaak C-127/08, *Metock e.a. tegen Ierland* geoordeeld:

*“92 Het maakt niet uit of personen met de nationaliteit van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie, in de gastlidstaat zijn binnengekomen alvorens dan wel na familielid van de burger van de Unie te zijn geworden, daar de weigering van de gastlidstaat om hun een recht van verblijf te verlenen deze burger van de Unie evenzeer ervan zal weerhouden, zijn verblijf in die lidstaat voort te zetten.*

*93 Gezien de noodzaak, de bepalingen van richtlijn 2004/38 niet restrictief uit te leggen en daaraan niet hun effectiviteit te ontnemen, moeten de woorden „[de] familieleden [van een burger van de Unie] die hem begeleiden” in artikel 3, lid 3, van deze richtlijn derhalve aldus worden uitgelegd dat daarmee zowel zijn bedoeld de familieleden van een burger van de Unie die met die burger de gastlidstaat zijn binnengekomen, als de familieleden die met hem in die lidstaat verblijven, zonder dat in het laatste geval onderscheid behoeft te worden gemaakt naargelang de personen met de nationaliteit van derde landen vóór of na de burger van de Unie die lidstaat zijn binnengekomen, dan wel voordat of nadat zij familielid van die burger zijn geworden.*

*94 De toepassing van richtlijn 2004/38 uitsluitend op familieleden van een burger van de Unie die hem „begeleiden of „zich bij hem voegen”, komt dus neer op een beperking van de rechten van binnenkomst en verblijf van de familieleden van een burger van de Unie in de lidstaat waar die burger verblijft.”*

Uit wat voorafgaat kan dan ook afgeleid worden dat bij het beoordelen of een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander-ouder van een minderjarige Unieburger kan worden toegekend in de gastlidstaat waar de minderjarige Unieburger, na het uitoefenen van zijn recht op vrij verkeer, verblijft, geen *“onderscheid behoeft te worden gemaakt naargelang de personen met de nationaliteit van derde landen vóór of na de burger van de Unie die lidstaat zijn binnengekomen”*.

3.10. Gelet op wat voorafgaat kan de verwerende partij niet overtuigen dat verzoekende partij, derdelander-ouder van een minderjarige Unieburger, geen afgeleid verblijfsrecht kan bekomen in functie van haar kind op de grond dat zij een vader is die jaren na het kind arriveert en dus haar kind niet begeleidt in de zin van de wet.

Nu enerzijds blijkt dat artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, meer bepaald in de vierde paragraaf, eerste lid, nog steeds het verblijfsrecht toekent aan derdelander-familieleden die de burger van de Unie begeleiden of zich bij hem voegen en anderzijds ook blijkt dat bij het beoordelen of een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander-ouder van een minderjarige Unieburger kan worden toegekend in de gastlidstaat waar de minderjarige Unieburger, na het uitoefenen van zijn recht op vrij verkeer, verblijft, geen *“onderscheid behoeft te worden gemaakt naargelang de personen met de nationaliteit van derde landen vóór of na de burger van de Unie die lidstaat zijn binnengekomen”*, kan in de zinsnede *“voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden”*, vermeld in het op het ogenblik van de bestreden beslissing geldende artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet, te meer gelet op het gebrek aan een dergelijke indicatie hiervoor in de voorbereidende werken, geen voorwaarde van gezamenlijke grensoverschrijding gelezen worden.

Gelet op wat voorafgaat kan de verwerende partij met haar verweer in de nota met opmerkingen niet overtuigen.

3.11. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet is dan ook aangetoond.

3.12. Het enig middel is in de aangeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek naar eventuele overige middelonderdelen dringt zich niet verder op.

#### 4. 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 Minister van Asiel en Migratie van tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 11 juni 2025, 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 twee februari tweeduizend zesentwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER