Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Arrest

nr. 353 126 van 16 september 2026
in de zaak RvV X / IX

In zake: **X**

Gekozen woonplaats: **ten kantore van advocaat R. AKTEPE**
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN

tegen:

de burgemeester van de stad ANTWERPEN.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 28 maart 2024 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen van 4 maart 2024 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, oud, 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 2 april 2024 met refertenummer 117481.

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, oud, van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 17 april 2026 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 28 april 2026.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 mei 2021 diende verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlands minderjarig kind.

Op 13 september 2021 nam 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. Tegen deze beslissing stelde verzoeker geen beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Op 21 december 2021 diende verzoeker opnieuw een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlands minderjarig kind.
Op 13 juni 2022 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing stelde verzoeker wederom geen beroep in bij de Raad.

Op 30 november 2022 diende verzoeker voor de derde keer een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlands minderjarig kind.

De gemachtigde nam op 1 juni 2023 opnieuw een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing stelde verzoeker wederom geen beroep in bij de Raad.

Op 21 november 2023 diende verzoeker voor de vierde keer een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlands minderjarig kind.

Op 4 maart 2024 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoeker ter kennis gebracht per e-mail van 4 maart 2024. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 3 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 21/11/2023 werd ingediend door:

Naam: A.
Voornaam: L. A.
Nationaliteit: Suriname
Geboortedatum: (…)
Geboorteplaats: (…)
Identificatienummer in het Rijksregister: (…)
Verblijvende te: (…)

om de volgende reden geweigerd:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk recht van bewaring/ouderlijke toestemming."

2. Over de rechtspleging

Verzoeker 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 hij 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 enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 40bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK), van artikel 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel.

Ter adstruering van zijn middel, zet verzoeker het volgende uiteen:

"1.
De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikel 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

"Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

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

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

1) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;
2) In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;
3) De motivering afdoende dient te zijn.

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

Er is bijgevolg sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de betrokken persoon zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke beslissing is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na de lezing ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, arrest nr. 82.301; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine en punt 2.4 in fine).

2.
Daarnaast legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenbevinding (RvS 14 februari 2006, arrest nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, arrest nr. 167.411; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing zich moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

3.
Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige – bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid – ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

4.
In casu is de bestreden beslissing op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3). Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad het toelaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4 in fine).

De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen, zoals hieronder blijkt.

5.
Zoals gezegd, diende verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging in functie van zijn minderjarig EU-kind en dit dus in toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet.

Genoemd wetsartikel gaat 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.
[…]
Het is § 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."

Nergens in dit wetsartikel wordt de voorwaarde 'recht van bewaring/ouderlijke toestemming' vermeld.

Waar dit wél voorkomt, is eerder in hetzelfde wetsartikel, nl. met betrekking tot een gezinshereniging 'in de omgekeerde richting', in toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet:

"[…]
3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;"

In casu is de voorwaarde van het 'recht van bewaring/ouderlijke toestemming' niet van toepassing, enerzijds gelet op het feit dat het een aanvraag in toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° en niet 3° van de Vreemdelingenwet betreft; anderzijds omdat het kind – de referentiepersoon – niet bij verzoeker inwoont, doch wel bij de moeder.

Verwerende partij heeft dus een voorwaarde toegevoegd die niet bij wet wordt voorzien!

6.
Hetgeen wél in het toepasselijke wetsartikel wordt voorzien (5°) is het gegeven dat verzoeker daadwerkelijk over het hoederecht dient te beschikken om aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet te kunnen voldoen en aldus een verblijfsrecht te kunnen verwerven in functie van zijn minderjarig EU-kind.

Deze voorwaarde werd evenwel niet onderzocht door verwerende partij. Niets van de bijgebrachte stukken werden besproken! Deze werden nochtans wel overgemaakt aan de verwerende partij, die het op haar beurt diende over te maken aan Dienst Vreemdelingenzaken.
(stukken 2-3)

Daarbij dient te worden gewezen op de betekenis van de term 'hoederecht', daar deze term achterhaald is, nu deze niet meer voorkomt in ons Burgerlijk Wetboek. Inzake het ouderlijk gezag spreekt het BW over de 'huisvesting', die in principe over de twee ouders verdeeld wordt, en over de 'persoonlijke relaties'. De huidige wetswijziging van de Verblijfswet zegt niet duidelijk welke voorwaarde nu precies vervuld moet zijn voor het recht op gezinshereniging. Maar we kunnen wel terugvallen op de Europese rechtspraak die aan de basis ligt van deze wetswijziging. De arrest 'Chen' van het Hof van Justitie van 9 oktober 2014 sprak een verblijfsrecht uit voor een ouder die 'daadwerkelijk zorg' draagt voor een EU-kind.

Er kan tevens verwezen worden naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV 6 juni 2023, arrest nr. 289 869):

"2.5. Uit het citaat van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, supra, volgt dat, om een recht op gezinshereniging met zijn minderjarig kind te doen gelden, de verzoekende partij het kind ten laste moet hebben en zij daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken.

Dit artikel is van toepassing op de verzoekende partij omdat zij de vader is van haar minderjarig Nederlands kind (de referentiepersoon), […].

2.6.1. Met betrekking tot de uitoefening van het hoederecht oordeelt de bestreden beslissing op determinerende wijze dat de verzoekende partij geen "voornaamste" zorgdrager is en gaat de bestreden beslissing ervan uit dat de verzoekende partij niet over een "hoederecht" beschikt. De bestreden beslissing meent dat artikel 40bis, §2, 5°, van de Vreemdelingenwet ingevuld moet worden als een afhankelijkheidsvereiste waardoor de aanwezigheid van de verzoekende partij onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind te vrijwaren.

Het begrip "hoederecht" is verouderd en wordt niet gebruikt in de bepalingen die ouderschap regelen. […]

2.6.4. In het licht van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet verwijst de Raad ten overvloede erop dat dit artikel ook in het licht van de Europese rechtspraak wordt bekeken.

Artikel 40, §4, 5°, van de Vreemdelingenwet bepaalt:
[…]

Dit artikel werd ingevoegd door artikel 16 van de wet van 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was om jurisprudentie van het Hof van Justitie, bepaald in het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zu en Chen (C-200/02), in het Belgisch recht te bekrachtigen. In deze rechtspraak werd bepaald dat artikel 18 van het EG (nu artikel 21 van het 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. De ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt, heeft het recht om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst 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 (Stukken van de Senaat 5-2490, 2013/2014).
Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea, van het VWEU. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Kücükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: 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).

[…]

Er kan verwezen worden naar het arrest van 9 oktober 2004, zaak C-200/02, Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen t. Secretary of State for the Home Department (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. In deze voorbereidende werken (Parl.St., Kamer,2013-2014,DOC 53 3239/001 17) leest men:

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

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.

De basisoverwegingen in dit arrest zijn de volgende:

"45 Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (zie mutatis mutandis met betrekking tot artikel 12 van verordening nr. 1612/68, arrest Baumbast en R, reeds aangehaald, punten 71-75).
46 Om deze enkele reden moet worden geantwoord dat wanneer, zoals in het hoofdgeding, artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van de ontvangende lidstaat te verblijven verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat, deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, toestaan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. 47 Derhalve moet aan de verwijzende rechterlijke instantie worden geantwoord dat artikel 18 EG en richtlijn 90/364, in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder, die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven."

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 wat het ten laste zijn betreft. 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 7, 4 luidt:

"4. In afwijking van de leden 1, onder d), en 2, geldt het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie die valt onder lid 1, punt c), alleen voor de echtgenoot, de geregistreerde partner in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), en kinderen die ten laste komen. Artikel 3, lid 2, is van toepassing op rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn die ten laste komen van de burger van de Unie en op die van zijn echtgenoot of geregistreerde partner." (eigen onderlijning).

Artikel 3, lid 2 stelt: "2. Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen (…)"

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dan ook dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt. De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger "ten laste" is van de ouderderdelander enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de "daadwerkelijke zorg" draagt voor de minderjarige Unieburger anderzijds, zijn in wezen elkaars spiegelbeeld. Wat hier wordt beoogd is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt dat de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt. Deze daadwerkelijke zorg slaat niet enkel op een emotionele zorg, maar omvat tevens de materiële zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting, verblijf en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind. Uit de rechtspraak blijkt niet dat de daadwerkelijke zorg enkel kan slaan op één ouder.

[…]

Volgens dit artikel houdt het ouderlijk gezag drie elementen in: De beslissing over de huisvesting van het kind, de belangrijke beslissingen betreffende de gezondheid, de opvoeding, de opleiding, de ontspanning, de godsdienstige en levensbeschouwelijke keuzes van dat kind (artikel 374, §1, tweede lid, van het B.W.). De term "hoederecht" is een verouderde term, wat gebruikt werd om aan te duiden waar het kind verbleef en wie de belangrijke beslissingen over een kind diende te nemen.

Het kind verblijft inderdaad iets meer bij de moeder van het kind dan bij de verzoekende partij, doch een effectieve verzorging van het kind door de vader kan niet uitgesloten worden nu hij wekelijks, op woensdag en zaterdag, het hele jaar door, zorg draagt voor het kind (eigen onderlijning).

Uit de foto's die de verzoekende partij overmaakte aan de verwerende partij blijkt dat de verzoekende partij, ook toen het kind een baby was, contact had.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij een belangrijke rol speelt in de opvoeding van het kind die met uitzondering van de groeipremie, die toekomt aan de moeder, quasi even veel moet bijdragen aan het opvoeden van het kind.

De verwerende partij is dan ook voorbarig in haar conclusie dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij het hoederecht over de kinderen heeft. De verouderde term "hoederecht" is vervangen door het "ouderlijk gezag" dat meer behelst dan een loutere verblijfplaats.

[…]

Evenmin sluiten de wettelijke bepalingen uit dat een kind kan beschikken over twee zorgdragende ouders in het kader van het "hoederecht". Noch vindt de Raad in artikel 40bis, §2, 5°, van de Vreemdelingenwet terug dat een tweede zorgdragende ouder slechts kan buigen op een recht van verblijf van meer dan drie maanden indien diens aanwezigheid in het gastland onontbeerlijk is voor het kind. In die zin voegt de verwerende partij een voorwaarde toe aan artikel 40bis van de Vreemdelingenwet."

7.
Verwerende partij heeft dus een totaal verkeerde toepassing gemaakt van de Vreemdelingenwet, door de aanvraag van verzoeker te weigeren louter door het feit dat hij geen bewijs van 'recht van bewaring/ouderlijke toestemming' heeft voorgelegd.

Zoals gezegd betreft dit een voorwaarde uit artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet, daar waar in casu artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van toepassing is!

Wat verwerende partij dus wél had moeten onderzoeken – conform hetgeen onder punt 6 wordt aangehaald – is of verzoeker daadwerkelijk méé zorg draagt voor het kind, waarmee afstand wordt genomen van de achterhaalde term 'hoederecht' (minstens had zij het gehele dossier moeten overmaken aan Dienst Vreemdelingenzaken).

In deze zin had verwerende partij moeten vaststellen dat dit in casu wel degelijk het geval is, gelet op de zeer lijvige stukkenbundel die werd overgemaakt!

Verzoeker maakte de volgende bewijsstukken over:

- Bewijzen van voldoende bestaansmiddelen (loonfiches);
- Zeer lijvige fotobundel waaruit wekelijkse contacten met het kind blijken, al van jongs af aan;
- Een verklaring van de moeder die dat inderdaad bevestigt: verzoeker ziet zijn kindje wekelijks en draagt ook financieel bij;
- Bewijzen van financiële zorg;
- Bewijs ziektekostenverzekering en verklaring lidmaatschap bij mutualiteit.
(stuk 4)

Verwerende partij heeft aldus haar motiveringsverplichting, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Dit laatste legt verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3). Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

Ook een schending van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet doet zich voor, daar verwerende partij hier geen juiste toepassing van heeft gemaakt.

8.
Vervolgens bepaalt artikel 8 van het EVRM:

“Eenieder heeft recht op respect van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.”
Het tweede lid van artikel 8 EVRM beperkt de macht van de Staat en stelt:

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), §94).

Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, §28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen bijvoorbeeld niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch bijvoorbeeld het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen, dewelke valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM, is zelfs de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (“Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties” - EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, §30). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat ook een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, §21).

Ook dat de contacten eventueel zouden kunnen plaatsvinden via moderne communicatiemiddelen is totaal irrelevant en in strijd met de rechtspraak. Zoals gezegd, wordt een beschermenswaardige gezinsband in de zin van artikel 8 EVRM vermoed. Communicatie via moderne communicatiemiddelen met kleine kinderen is onvoldoende om dit gezinsleven te onderhouden. Er kan geenszins rechtsgeldig worden gesteld dat een weigeringsbeslissing geen inmenging is in het gezinsleven is omdat de ouder vanuit het buitenland nog contacten via telefoon of andere communicatiemiddelen kan onderhoud met zijn minderjarig kindje (zie bv. RvV 7 oktober 2021, arrest nr. 261.780).

Verwerende partij heeft geen enkele beoordeling gemaakt in het licht van artikel 8 EVRM, laat staan een concrete, evenwichtige en redelijke beoordeling van álle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van het gehele gezin. Minstens had zij het dossier moeten overmaken aan Dienst Vreemdelingenzaken, die het op haar beurt had dienen te beoordelen in het licht van genoemde wetsartikelen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM, als zijnde de hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksverplichting bij de verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, §54).

9.
Tot slot diende verwerende partij rekening te houden met het hoger belang van het kind en het recht van het kind om zijn beide ouders te kennen.
Het gaat hier om een minderjarig kind gaat, waarbij het wel degelijk in het belang van het kind is dat het zijn beide ouders kent en hiermee volwaardig kan opgroeien Dit betreft één van de fundamentele rechten van het kind!

Er werd bij het nemen van de bestreden beslissing op geen enkel punt rekening gehouden met het hoger belang van het kind en het recht van het kind om hun beide ouders te kennen.

Verwerende partij moest een belangenafweging ("fair balance-toets") maken, minstens had dit dienen gebeuren door Dienst Vreemdelingenzaken nadat verwerende partij het dossier had moeten doorsturen. Dat is een afweging tussen het belang van de lidstaat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de lidstaat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het EHRM.

Bij deze de belangenafweging moet de lidstaat onder meer rekening houden met de volgende elementen:
- De mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming;
- De omvang van de banden in de staat;
- De aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet;
- De vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands-familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM;
- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het EHRM herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Uit dit arrest blijkt dat de lidstaten een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

Artikel 3 Kinderrechtenverdrag legt lidstaten op om ervoor te zorgen dat "bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, […] de belangen van het kind de eerste overweging vormen".

In casu is de deze "fair balance-toets" niet voldoende gebeurd, omdat er niet voldoende rekening werd gehouden met de minderjarige kinderen.

Het middel is dan ook gegrond.

De bestreden beslissing dient wegens alle bovengenoemde elementen ook in deze zaak vernietigd te worden."

3.2 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

"De wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat beslissingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd waarbij deze beslissingen zowel de juridische als de feitelijke overwegingen moeten bevatten die de beslissing staven, en dat de motivering afdoende moet zijn. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet voorziet in §2 dat administratieve beslissingen met redenen omkleed moeten zijn. Het doel van deze verplichtingen bestaat erin dat degene lastens wie de beslissing getroffen wordt de redenen moet kennen die tot de beslissing hebben geleid. Uit de lezing van het beroepschrift van verzoeker blijkt dat hij deze redenen kent, zowel op juridisch als op feitelijk vlak. Aan de formele motiveringsplicht is bijgevolg alleszins voldaan.

Wat de materiële motiveringsplicht betreft, bewijst de inhoud van het administratief dossier dat verwerende partij bij het treffen van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens: uit geen der door verzoeker aan verwerende partij bezorgde stukken blijkt immers dat verzoeker het recht van bewaring heeft over het kind M., noch blijkt op afdoende wijze dat de moeder van het kind haar toestemming tot enig hoederecht in hoofde van verzoeker heeft gegeven: vooreerst is de handtekening van de moeder op haar handgeschreven verklaring(en) niet gelegaliseerd, ingevolge waarvan de waarachtigheid ervan niet kan worden nagegaan en de ouderlijke toestemming van de moeder van het kind dus de facto ontbreekt, en vervolgens blijkt uit deze verklaring(en) niet dat aan verzoeker in zijn hoedanigheid van vader door welke rechtbank ook een verblijf van het kind bij hem werd toegekend, noch dat verzoeker hiertoe enige stappen heeft ondernomen. De verklaring van de moeder is ertoe beperkt dat zij melding maakt van een wekelijks contact tussen het kind en verzoeker, dat verzoeker het kind altijd mag zien als hij dit wilt, en verder dat verzoeker 'wel eens' geld stort voor het kind en spullen voor hem koopt. Hieruit blijkt op geen enkele manier dat verzoeker van welke officiële instantie ook enig recht van bewaring over het kind, of hoederecht over het kind, of verblijf van het kind bij verzoeker op vastgestelde tijdstippen, of contacten met het kind op vastgestelde tijdstippen heeft toegekend gekregen. Daarnaast is het kind ingeschreven op een ander adres dan verzoeker, zodat beiden een ander domicilie-adres hebben en er dus geen gezamenlijke vestiging is van verzoeker en het kind. De stukken die op 14 februari 2024 door verzoeker werden overgemaakt, zijn overigens ook niet bestempeld als stukken die 'het recht van bewaring / de toestemming van de andere ouder', zoals omschreven in de bijlage 19ter van 21 november 2023, zouden aantonen: de op 14 februari 2024 overgemaakte stukken zijn beperkt tot stukken die bestempeld zijn als 'extra stukken', 'ziekteverzekering', 'bewijzen banden met het kind', 'paspoort' en nogmaals 'extra stukken'. Tussen deze stukken (stuk 4) is geen enkel stuk terug te vinden dat het recht van bewaring van verzoeker over het kind en/of de toestemming van de andere ouder aannemelijk maakt. Andere stukken mocht verwerende partij vanwege verzoeker niet ontvangen; de bijkomende stukken die verzoeker bij zijn beroepschrift ingediend bij de Raad op 28 maart 2024 heeft gevoegd, kunnen overigens niet in overweging worden genomen daar zij niet gekend waren door verwerende partij bij het treffen van de bestreden beslissing. Overigens zijn er bij die bijkomende stukken ook geen stukken aan te treffen 2 die het recht van bewaring en de toestemming van de andere ouder aannemelijk maken. De materiële motiveringsplicht is bijgevolg niet geschonden: verwerende partij heeft de beslissing op juiste gronden getroffen en heeft de haar ter beschikking gestelde stukken op correcte wijze beoordeeld.

Uit artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet, zijnde de rechtsgrond voor de aanvraag van verzoeker, blijkt dat als familielid van een burger van de Unie wordt beschouwd de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°, voor zover laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over hoederecht beschikt. Hieruit volgt dat verzoeker daadwerkelijk over het hoederecht over het kind moet beschikken om een recht op gezinshereniging met het Nederlands kind te laten gelden. Verwerende partij verwijst hiervoor naar de voorbereidende werken inzake artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet (Pari. St. Kamer 2013-2014, DOC 53 3239/001, 17). Tevens verwijst verwerende partij naar de arresten van Hof van Justitie dd. 19 oktober 2004, C-200/02, dd. 8 november 2012, C-40/11 en dd. 10 oktober 2013, C-86/12, waaruit blijkt dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijze impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk zorg voor draagt. In casu wordt op generlei wijze aannemelijk gemaakt dat het kind van verzoeker door hem wordt begeleid noch dat hij er daadwerkelijk zorg voor draagt, daar er geen betwisting voorhanden is dat het de moeder van het kind is die het kind begeleidt en er daadwerkelijk zorg voor draagt. Of met andere woorden gesteld: er wordt niet aannemelijk gemaakt dat verzoeker de daadwerkelijke zorg draagt voor de minderjarige Unieburger, het kind van verzoeker, noch dat het kind afhankelijk is van verzoeker daar het kind niet daadwerkelijk door verzoeker verzorgd wordt, noch op vlak van huisvesting en levensonderhoud, noch op vlak van opvoeding en opleiding. Verzoeker oefent geen enkel hoederecht uit over het kind. Het enige wat aannemelijk wordt gemaakt is dat er occasionele contacten zijn tussen verzoeker en het kind, en dat er een loutere band is tussen verzoeker en het kind, hetgeen noch het recht van bewaring noch het hoederecht nog maar enigszins benadert. Derhalve kan besloten worden dat er

geen sprake is van een afhankelijkheid van het kind aan verzoeker die dusdanig is dat de verdere ontwikkeling van het kind niet zou kunnen worden gevrijwaard als verzoeker niet in het Rijk zou verblijven.

Om al deze redenen kan niet gesteld worden dat verwerende partij op onzorgvuldige of onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen, nu verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet. De opgeworpen schendingen van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, en van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet zijn bijgevolg evenmin aannemelijk gemaakt door verzoeker, net als supra reeds was aangetoond voor de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991, artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, en voor de materiële motiveringsverplichting.
Dit geldt evenzeer voor de door verzoeker opgeworpen schending van artikel 8 EVRM: de aanwezigheid van verzoeker in het leven van het kind wordt door de bestreden beslissing niet te niet gedaan, nu er geen bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgevaardigd lastens verzoeker. Van een samenwoonst van verzoeker en het kind is geen sprake, en de bestreden beslissing maakt de thans voorhanden zijnde occasionele contacten tussen verzoeker en het kind niet onmogelijk. In dezelfde optiek voldoen de opgeworpen schendingen van artikel 3 en 7 van het Kinderrechtenverdrag niet: de bestreden beslissing verhindert niet dat het kind verzoeker als zijn vader kent, a fortiori nu geen bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgevaardigd, en het kind wordt thans ook niet door verzoeker verzorgd hetgeen niet te wijten is aan de bestreden beslissing daar dit voordien ook niet het geval was en klaarblijkelijk zelfs nooit is geweest.

De bestreden beslissing van verwerende partij vormt geen verboden inmenging in de uitoefening van het recht op een privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft reeds diverse malen geoordeeld dat het tweede lid van artikel 8 EVRM niet absoluut is, in die zin dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet belet. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dat opzicht tevens reeds herhaaldelijk gesteld dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, §23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, §74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, §43). Artikel 8 EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging om zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Er bestaat bijgevolg in hoofde van verwerende partij geen algemene verplichting als dusdanig om een vreemdeling te gedogen op haar grondgebied.

Bovendien gaat het alhier om een weigering van een eerste toelating, niet om de weigering van een voortgezet verblijf. Het EHRM oordeelt bij een weigering van een eerste toelating dat er geen inmenging is, en er zoals reeds aangehaald geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM (EHRM 31 januari 2006, 3 Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). De bestreden beslissing ontneemt verzoeker geen bestaand verblijfsrecht, zodat in casu hoe dan ook niet besloten kan worden dat deze beslissing een inmenging uitmaakt in het privé- of gezinsleven van verzoeker. Verzoeker toont evenmin aan op welke wijze deze correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in zijn privé- en gezinsleven zou uitmaken. Verzoeker toont dan ook niet aan dat zijn privéleven een zodanig karakter heeft dat het onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt. Tenslotte belet niets verzoeker om een nieuwe aanvraag in te dienen, hetgeen hij overigens reeds eerder deed, zoals de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten getroffen door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asie! en Migratie dd. resp. 13 September 2021, 13 juni 2022 en 1 juni 2023 aantonen (stuk 7).

Ook de schending van artikel 8 EVRM en de schendingen van de artikelen 3 en 7 van het Kinderrechtenverdrag zijn bijgevolg niet bewezen.

Het enige middel van verzoeker is ongegrond in al zijn onderdelen."

3.3 De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

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 overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De aangevoerde schending van de bovenvermelde algemene beginselen wordt in casu onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidde op het moment van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:
"§1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

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

[…]

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

Verzoeker heeft een gezinsherenigingsaanvraag ingediend in functie van zijn minderjarig kind, dat de Nederlandse nationaliteit heeft. Uit (oud) artikel 40bis van de Vreemdelingenwet volgt dat, om een recht op gezinshereniging met zijn minderjarig kind te doen gelden, verzoeker ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing het kind ten laste moet hebben en hij daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken.

De gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen nam een beslissing tot weigering van de gezinsherenigingsaanvraag omdat verzoeker de gevraagde documenten niet binnen de gestelde termijn heeft voorgelegd. Volgens de gemachtigde heeft verzoeker geen bewijs van "*recht van bewaring/ouderlijke toestemming*" voorgelegd.

Verzoeker argumenteert dat (oud) artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet niet vereist dat er bewijzen worden voorgelegd aangaande het recht van bewaring of de ouderlijke toestemming. Deze bepaling vereist wel dat wordt aangetoond dat hij daadwerkelijk over het hoederecht over zijn zoon beschikt. Verzoeker betoogt dat de term 'hoederecht' verouderd is en niet meer voorkomt in het Burgerlijk Wetboek. Om te bepalen hoe de term 'hoederecht' moet worden geïnterpreteerd, verwijst hij naar het arrest *Zhu en Chen* van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt volgens verzoeker dat de term 'hoederecht' impliceert dat de derdelander-ouder daadwerkelijk zorg draagt voor zijn minderjarig kind. Verzoeker bekritiseert dat de bewijsstukken die bij de gezinsherenigingsaanvraag werden voorgelegd nergens in de bestreden beslissing worden besproken. Verweerder had aan de hand van deze stukken moeten onderzoeken of verzoeker al dan niet daadwerkelijk zorg draagt voor zijn zoon.

In de mate dat verzoeker erop wijst op dat de term 'hoederecht' verouderd is, zodat het niet duidelijk is wat in (oud) artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet precies wordt bedoeld met het bepaalde dat de ouder over het hoederecht moet beschikken, stelt de Raad het volgende vast. In de voorbereidende werken (*Parl. St.*, Kamer,2013-2014,DOC 53 3239/001 17) kan aangaande (oud) artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet het volgende gelezen worden:

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

verzoeker zelf ook aangeeft – naar dit arrest moet worden teruggegrepen om na te gaan hoe het begrip 'hoederecht' in het licht van de toepasselijke bepaling moet worden ingevuld. Het Hof van Justitie stelde in het voormelde arrest het volgende:

"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)." (HvJ 19 oktober 2014, C-200/02, Zhu en Chen, pt. 45)

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever, waar hij gebruik heeft gemaakt van de term 'hoederecht', heeft gedoeld op de ouder die de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt. Indien stukken worden voorgelegd die aan het begrip 'hoederecht' raken, moet verweerder uitleggen waarom deze stukken niet voldoen aan het in de Vreemdelingenwet terug te vinden begrip 'hoederecht' en dient er een toetsing plaats te grijpen. Verzoeker moet kunnen weten waarom de stukken niet beantwoorden aan het begrip 'hoederecht' of welke eventuele andere interpretatie verweerder geeft aan het 'hoederecht'.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker ter ondersteuning van zijn gezinsherenigingsaanvraag verschillende bewijsstukken heeft overgemaakt. Het gaat onder meer over meerdere gedateerde foto's van verzoeker met het kind; twee ondertekende verklaringen van de moeder van het kind waarin ze aangeeft dat verzoeker vaak tijd voor zijn zoon maakt, dat ze elkaar twee keer per week zien, dat verzoeker pampers, kleren, schoenen en melkpoeder voor hun kind koopt, dat verzoeker zijn rol als vader serieus neemt en dat ze openstaat voor een omgangsregeling; de geboorteakte van het kind waarop verzoeker wordt vermeld als 'vader'; en enkele betalingsbewijzen van overschrijvingen door verzoeker aan de moeder van het kind in de periode februari 2023 – januari 2024.

In dit geval beperkt de redengeving van de bestreden beslissing zich tot de stelling dat verzoeker naliet de gevraagde documenten voor te leggen omdat geen bewijs van het "*recht van bewaring/ouderlijke toestemming"* is voorgelegd, zonder de minste reden op te geven waarom de voorgelegde stukken die betrekking kunnen hebben op het 'hoederecht', niet afdoende zijn. De motieven van de bestreden beslissing zijn op dit vlak ontoereikend. Verzoeker is gerechtigd te weten waarom deze stukken niet kunnen aanvaard worden. De Raad kan niet nagaan of de stukken correct zijn beoordeeld en of de bestreden beslissing kennelijk redelijk is.

De verzoeker verwijst in dit kader dan ook terecht naar het arrest *Zhu en Chen* van het Hof van Justitie, waarvan de relevantie door de verweerder op zich niet wordt betwist. De Raad merkt op dat in het kader van deze interpretatie het element "*daadwerkelijk zorgdragen*" inderdaad belangrijk is. Het betoog van verzoeker kan worden gevolgd. De gemachtigde van de burgemeester betwist in de bestreden beslissing geenszins de verwantschapsband tussen verzoeker en zijn Nederlands kind. Verzoeker diende zijn aanvraag in functie van zijn minderjarig kind in en er werden stukken voorgelegd die wijzen op contacten tussen verzoeker en het kind en die bedoeld zijn enige vorm van hoederecht aan te tonen. Verweerder had dan ook verder moeten beoordelen of verzoeker, via de neergelegde stukken, aantoont dat het minderjarig kind te zijne laste is, dat hij daadwerkelijk over het hoederecht (lees: daadwerkelijk zorgdragen in de Unierechtelijke interpretatie) beschikt en of hij voldoende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering heeft. De Raad stelt echter vast dat geen van deze voorwaarden wordt beoordeeld en dat de gemachtigde zelfs de neergelegde stukken over de elementen die het 'hoederecht' betreffen, niet opsomt in de bestreden beslissing. De Raad kan enkel vaststellen dat geen motieven terug te vinden zijn in de bestreden beslissing die zich uitspreken over de elementen waarvan verzoeker voorhoudt dat deze slaan op het hoederecht en in elk geval over het zorgdragen als ouder van een minderjarig kind. Blijkens de bestreden beslissing is de aanvraag afgewezen zonder enige beoordeling van de overgelegde stukken die nochtans het begrip 'hoederecht' raken.

Een schending van het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van (oud) artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet wordt dan ook terdege aannemelijk gemaakt.

De repliek van verweerder in zijn nota met opmerkingen kan deze onwettigheid niet remediëren. Waar verweerder in zijn nota wel overgaat tot een bespreking van de door verzoeker voorgelegde bewijsstukken en hieraan toevoegt dat het kind niet op het adres van verzoeker is gedomicilieerd waardoor er geen sprake is van een gezamenlijke vestiging en het de moeder van het kind is die de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt, kan enkel worden vastgesteld dat een dergelijke motivering niet terug te vinden is in de bestreden

beslissing. Een a posteriori-motivering in de nota met opmerkingen van verweerder vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

Het enige middel is dan ook in de aangegeven mate gegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen van 4 maart 2024 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken op zestien september tweeduizend zesentwintig door:

N. MOONEN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
K. VERHEYDEN,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
K. VERHEYDEN	N. MOONEN