

Arrest

nr. 274 680 van 27 juni 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. GROUWELS
Adolphe Lacomblélaan 59-61/5
1030 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 21 maart 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 februari 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 23 maart 2022 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 mei 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 juni 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. LUNDAHL, die loco advocaat M. GROUWELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 11 augustus 2021 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 10 februari 2022 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 11.08.2021 werd ingediend door:

Naam: N. N. (..)

Voornaam: A. (..)

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

Geboortedatum: (...)1985

Geboorteplaats: Kinshasa

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te: (..)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgische minderjarig kind, N. N. E.-P. (..) (RR: xxx) in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40ter, ook aan nog andere voorwaarden voldaan te worden, enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten op zich te van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor een periode van twee jaar, genomen door de Belgische autoriteiten op 13.11.2019, hetwelke hem diezelfde dag werd betekend en tot op heden nog steeds van kracht is. Er werd tegen deze beslissing beroep aangetekend. Het ingestelde beroep werd echter op 21.11.2019 verworpen door de RvV bij arrest 229 098 en is dus definitief. In deze dient ook worden opgemerkt dat de termijn van een inreisverbod bovendien pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België heeft verlaten (arrest Ouhrami Hof van Justitie - C-225/16 van 26.07.2017). Nergens uit het dossier blijkt dat hij na betekening van het inreisverbod België en bij uitbreiding het Schengengebied heeft verlaten. Er kan dus niet blijken dat betrokkene het inreisverbod heeft gerespecteerd, noch kan blijken dat hij de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980. Bijgevolg dient betrokkene gevolg te geven aan voormeld inreisverbod en dient hij de Schengenzone te verlaten, minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren. Uit het administratief dossier blijkt heden dat betrokkene ouder is van een Belgisch minderjarig kind. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan echter niet blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk is vereist. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene, zijn echtgenote en zijn kind gezamenlijk gevestigd zijn. Het kind is nog geen jaar oud, uit niets kan blijken dat betrokkene de voornaamste zorgdrager zou zijn, noch dat het kind gedwongen zou worden het grondgebied van de Europese Unie te verlaten wanneer betrokkene zijn verplichting zou naleven om het grondgebied van België en van de Europese Unie te verlaten. Evenmin kan enige bijzondere afhankelijkheid van de moeder van welke aard dan ook blijken ten aanzien van betrokkene of omgekeerd. De moeder en het kind hebben beiden de Belgische nationaliteit. Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder van het kind, K. M. L. (..) (RR: xxx) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) al dan niet tijdelijk, alleen te dragen. Het is redelijk te stellen dat zij als Belgische voldoende netwerk heeft in België om zich zo nodig te laten bijstaan door vrienden en familie en dat zij anderzijds ook voldoende zelfredzaam is. Als Belgische kan zij immers ook gebruik maken van opvoedingsondersteuning indien nodig, medische opvolging voor haar kind, bijstand door Kind en Gezin, opvang enz. Het kind is nog bijzonder jong, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat zijn lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet tijdelijke -

afwezigheid van de vader. Er wordt niet betwist dat het kind enige band heeft met de vader, echter door de jonge leeftijd is het niet aannemelijk dat er geen minstens even sterke of zelfs sterkere affectieve relatie zou zijn met de moeder. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkene aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Niets sluit uit dat moeder en kind verder in België verblijven en betrokkene een andere verblijfsplaats kiest. Dat hoeft op zich een gezinsleven niet in de weg te staan. Betrokkene kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te kunnen blijven opnemen. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind aan hem in het buitenland. Minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd - of de opheffing zou hebben verkregen - en hij legaal kan terugkeren naar de Schengenzone en/of België. Het staat betrokkene natuurlijk ook vrij financieel bij te dragen aan de zorg van het vanuit het buitenland. Het risico dat er een verstoring voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan wordt om al deze redenen als zeer laag ingeschat. Voormelde redenering dat de mensen hun gezinsleven ook op afstand kunnen onderhouden, voor zover ze daartoe maar voldoende gemotiveerd zijn en inspanning doen, gaat trouwens ook op met betrekking tot betrokkene relatie met mevrouw K. M. L. (...).

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij op het moment van de aanvraag gezinshereniging nog steeds het voorwerp uitmaakt van een Ministerieel Besluit hetwelke noch opgegeven noch geschorst is door de Belgische autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene dient gevolg te geven aan het van kracht zijnde inreisverbod.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"Eerste middel.

Afgeleid uit de schending van de artikelen 40ter, § 2, eerste lid, 2° en 40bis, 6 2. eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet juncto de artikelen 20, leden 1 en 2 en 21, lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 25 maart 1957 (hierna: VWELJ), van artikel 24, tweede lid van het Handvest van de Grondrechten van de EU, artikel 22bis van de Grondwet, artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en van het zorgvuldigheidsbeginsel

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen. "

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1 ° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;"

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 zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer 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 worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Omwille van het feit dat statische Belgen zich niet rechtstreeks op de Burgerschapsrichtlijn kunnen beroepen, belet een inreisverbod in principe de verkrijging van een recht op verblijf op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.596).

In het arrest K.A. oordeelde het Hof van Justitie dat hierop nochtans een uitzondering bestaat, zoals hieronder uiteengezet (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A./België, ECLI:EU:C:2018:308).

Luidens artikel 20, lid 1 VWEU is het Belgisch kind van verzoeker een Unieburger en luidens artikel 20, lid 2 en artikel 21, lid 1 VWEU heeft dit kind het recht van vrij verkeer van personen binnen de EU.

Als vader van dit kind heeft verzoeker dan ook, onder bepaalde omstandigheden, een afgeleid recht op verblijf bij het kind, nl. wanneer de weigering tot verblijf als gevolg heeft dat verzoeker met zijn minderjarig kind de Unie moet verlaten, wat inhoudt dat aan het kind Unieburger het effectieve genot van de voornaamste aan haar status ontleende rechten wordt ontzegd, waardoor artikel 20, leden 1 en 2 en artikel 21, lid 1 VWEU geschonden worden (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A./België, punten 49 en 51; HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano/België, ECLI:EU:C:2011:124).

De weigering om aan een derdelander (verzoeker) een verblijfsrecht toe te kennen kan aldus alleen afbreuk doen aan het nuttige effect van het burgerschap van de Unie indien er tussen die derdelander en de Unieburger (het kind) een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze ertoe zou leiden dat het kind gedwongen wordt de vader te vergezellen en het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten (idem, punt 52).

Er moet worden onderzocht onder welke omstandigheden ook werkelijk sprake kan zijn van een afhankelijkheidsverhouding die als grondslag voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU kan dienen (idem, punt 63).

Het is relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder derdelander (idem, punt 70). In dit verband kan opgemerkt worden dat de ouders samenleven en ze het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen. Verzoeker is een spilfiguur in het gezin: zijn inkomsten uit zijn beroep als verpleegkundige besteedt hij volledig aan het gezin, namelijk zijn minderjarig kind en zijn echtgenote; hij betaalt de huur van het appartement en de kosten hieraan verbonden, zoals elektriciteit, gas, water, internet, enzovoort; verzoeker staat in voor de boodschappen; verzoeker was aanwezig gedurende de hele zwangerschap om morele steun te bieden aan zijn echtgenote; ook de bevalling kon verzoeker voor geen geld van de wereld missen; geen enkele doktersafpraak heeft verzoeker gemist. Hij is diegene die de afspraken vastlegt bij de dokter en steeds aanwezig is. Doordat zowel zijn echtgenote als verzoeker zelf verpleegkundigen zijn, hebben ze hun onregelmatig uurrooster op elkaar afgestemd. Dit heeft als gevolg dat verzoeker zijn kindje brengt en haalt van de crèche. Het kindje glundert meteen bij het zien van zijn papa wanneer die hem komt ophalen. Zodra verzoeker thuiskomt met zijn minderjarig kind, maakt hij pap klaar en geeft hij zijn kind eten. Na zeven maanden kan het kind natuurlijk nog niet zelfstandig eten en heeft het absoluut de hulp nodig van zijn vader om vaste voeding te eten. Dit moment brengt hen beide volledig tot rust en is hun dagelijkse "quality time". Daarnaast verschoont verzoeker de luiers, doet hij zijn kind in bad, verandert hij de kledij en leest hij het verhaaltje voor 's avonds. Sedert januari 2022 gaat de baby naar de crèche maar in februari 2022 was verzoekers kind serieus ziek geworden door een virus in de crèche. Tijdens deze periode, heeft verzoeker volledig ingestaan voor de zorg van het kindje zodat de moeder kon blijven werken. Bij het krijgen van een spuitje, houdt hij zijn kindje bezig en tot rust.

Verzoeker voldoet aan de verplichtingen zoals vervat in artikel 203 van het oud Burgerlijk Wetboek, namelijk zorgt hij voor de huisvesting, het levensonderhoud, de gezondheid, het toezicht, de opvoeding, de opleiding en de ontplooiing van zijn kind.

Er bestaat bijgevolg een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind. Verweerder heeft nagelaten een deugdelijk onderzoek uit te voeren aangaande de bovenstaande elementen waardoor hij de zorgvuldigheidsplicht schendt.

Met het oog op de beoordeling van het risico dat het kind genoopt zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan verzoeker een afgeleid verblijfsrecht in België wordt geweigerd, moet bepaald worden welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen verzoeker en het kind. In het raam van die beoordeling moet verwerende partij rekening houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, waarbij dit artikel moet gelezen worden in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hoger belang van het kind (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A./België, punt 71).

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind, overeenkomstig artikel 24, lid 2 van het Handvest. Nergens wordt dit hoger belang immers vermeld. Daarnaast vereist artikel 22bis van de Grondwet dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Verweerder heeft deze bepaling niet in beschouwing genomen bij het nemen van de bestreden beslissing. Nochtans heeft het kind het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, op grond van artikel 7 van het IVRK. Aldus schendt verweerder

de artikelen 24, tweede lid van het Handvest van de Grondrechten van de EU, alsook artikel 22bis van de Grondwet en artikel 7 van het IVRK.

De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een gegeven dat relevant is, maar volstaat op zichzelf niet om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder derdelander en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan de derdelander het verblijfsrecht wordt geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle omstandigheden van het geval in de beschouwing worden betrokken, met name de leeftijd van de kinderen, hun lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin ze een affectieve band hebben zowel met de ene als met de andere ouder, alsmede met het risico dat voor het evenwicht van de kinderen zou ontstaan indien ze van de ouder derdelander worden gescheiden (HvJ 8 mei 2018, 082/16, K.A./België, punt 72). Verzoekers echtgenote is niet in staat en niet bereid om de zorg voor hun kind alleen te dragen. Doordat zij halftijds werkt, kan zij onmogelijk financieel alleen haar gezin ondersteunen. Daarenboven, wanneer verzoeker zou wegvallen, kan zij het emotioneel niet aan om haar werk te combineren met de zorgende taken. Zij voelt zich dan ook genoodzaakt om verzoeker te vervoegen, terwijl zij Belg is.

Des te meer op deze jonge leeftijd is affectiviteit essentieel. De hechting aan de ouders in de eerste levensjaren is zeer belangrijk. Wanneer verzoeker dient terug te keren naar zijn land van herkomst zal hij minstens één jaar van zijn kind en zijn echtgenote gescheiden moeten leven vermits hij eerst de opheffing of opschorting van het inreisverbod dient te vragen alvorens een visumaanvraag in te dienen. Tijdens deze scheiding zal het jonge kind logischerwijs van zijn vader vervreemden, hetgeen ingaat tegen het hoger belang van het kind. Hierdoor zal het welzijn en de sociale ontwikkeling van het kind in gedrang komen, hetgeen van algemene bekendheid is en blijkt uit onderzoek van onder andere P.R. AMATO in 1994 en W.H. JEYNES in 2016. De afwezigheid van de vader heeft een nefaste werking op de cognitieve, emotionele, sociale, fysieke ontwikkeling van het kind.

Dat de ouder derdelander samenwoont met het minderjarig kind Unieburger vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A./België, punt 73).

Het is van belang na te gaan op welke gronden het terugkeerbesluit en het inreisverbod zijn uitgevaardigd (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A./België, T.Vreemd, 2018, afl. 4, 363-364, noot J. DE CONINCK, H. KROEZE en F. GREMMELPREZ). Het inreisverbod (bijlage 13sexies) werd uitgevaardigd op 13 november 2019, ter kennis gegeven aan verzoeker op dezelfde dag, naar aanleiding van het feit dat verzoeker geen legaal verblijf heeft en niet heeft voldaan aan zijn terugkeerverplichting. Verweerder mag rekening houden met het eventuele gevaar voor de openbare orde dat van de derdelander uitgaat. In casu vormt verzoeker helemaal geen gevaar voor de openbare orde, integendeel. Indien er een afhankelijkheidsverhouding is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A./België, punt 57).

Ten overvloede, is het niet van belang dat de afhankelijkheidsverhouding is ontstaan nadat ten aanzien van verzoeker een inreisverbod was vastgesteld (HvJ 8 mei 2018, C- 82/16, K.A./België, punt 81).

Daarenboven blijkt niet uit de bijlage 19ter van 11 augustus 2021 van verzoeker dat hij gevraagd werd om bewijsstukken over te maken betreffende de afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn minderjarig kind (RvV 14 april 2021, nr. 252.780).

Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt geschonden daar dit vereist dat een beslissing steunt op een nauwkeurig onderzoek van de feitelijke elementen van een dossier, wat geenszins het geval is. Bijgevolg schendt verweerder de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet juncto de artikelen 20 en 21 VWEU."

2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

"De verwerende partij heeft de eer om vooreerst te antwoorden dat niet ernstig kan betwist worden dat verzoeker onder een rechtsgeldig inreisverbod staat. Luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet wordt een inreisverbod als volgt omschreven: "8° inreisverbod : de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering;" 5 De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, kan, gedurende de termijn van het inreisverbod, niet verblijven op of binnenkomen in het Rijk en kan geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indienen. Artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet stipuleert het volgende: "§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend. Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd

in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.” De Raad van State heeft in het arrest met nr. 235.596 dd. 09.08.2016 geoordeeld dat het indienen van een vestigingsaanvraag veronderstelt dat de aanvrager niet onder een inreisverbod staat: « Afin de bénéficier d'un droit au séjour, il faut nécessairement avoir le droit d'entrer en Belgique. La reconnaissance du droit au séjour requiert dès lors non seulement le respect des conditions prévues par les articles 40bis, 40ter et 41 de la loi du 15 décembre 1980 précitée mais également l'absence d'interdiction d'entrée prise en vertu des articles 1er, 8°, et 74/11, ou sur la base de l'article 43 de la même loi » Vrije vertaling : « om een verblijfsrecht te verkrijgen moet men noodzakelijkerwijs het recht hebben om België binnen te komen. Een verblijfsrecht in het licht van de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de Vreemdelingenwet kan maar bekomen worden indien voldaan is aan de voorwaarden opgesomd in de desbetreffende artikelen maar ook voor zover de aanvrager niet onder een inreisverbod staat in de zin van artikel 1, 8° en artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet.” Er moet bij de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging inderdaad worden nagegaan of de derdelander al dan niet recht heeft op een afgeleid verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU (op basis van de richtlijnen die het HvJ vooropstelt). Uit het arrest van het Hof van Justitie K.A. tegen België blijkt dat het Hof van Justitie van oordeel is dat art. 20 VWEU (in welbepaalde gevallen) een afgeleid verblijfsrecht opent: 6 § 51: In dit verband heeft het Hof reeds vastgesteld dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin [...] niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontnomen [...]. § 54: In dit verband is het weliswaar een zaak van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties als bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen [...]. § 78: In dit verband zij eraan herinnerd dat het verblijfsrecht dat op grond van artikel 20 VWEU toekomt aan derdelanders die familielid van een burger van de Unie zijn, een afgeleid verblijfsrecht is dat tot doel heeft de vrijheden van verkeer en verblijf van de Unieburger te beschermen [...] § 89: Voorts zij eraan herinnerd dat het recht van verblijf in de gastlidstaat dat de derdelander die een familielid van een Unieburger is, aan artikel 20 VWEU ontleent, rechtstreeks uit dit artikel voortvloeit en niet onderstelt dat de derdelander reeds in het bezit is van een andere verblijfstitel voor het grondgebied van de lidstaat in kwestie. Daarbij komt dat het voordeel van dat verblijfsrecht aan die derdelander moet toekomen zodra de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en de Unieburger ontstaat, zodat hij vanaf dat moment en zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt, niet kan worden geacht illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115. Dergelijk afgeleid verblijfsrecht geldt op voorwaarde dat: - Er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de EU-burger en de derdelander dat de weigering om aan die derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen, tot gevolg zou hebben dat de EU-burger feitelijk gedwongen wordt de Unie te verlaten. Of dat het geval is, moet beoordeeld worden volgens de instructies van het HvJ, en moet anders beoordeeld worden naargelang de EU-burger minderjarig of meerderjarig is (§§63-76); - Er geen sprake is van strafbare feiten, op basis waarvan kan worden vastgesteld dat de derdelander een werkelijke, 7 actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of openbare veiligheid. Het HvJ wijst er wel op dat die begrippen strikt moeten worden opgevat (§91), dat die bedreiging concreet per geval moeten worden beoordeeld (§§93-94) en dat bijzondere aandacht moet worden geschonken aan het familie- en gezinsleven en het hoger belang van het kind (§90). Het HvJ wijst er ook op dat niet zonder meer kan worden verwezen naar de redenen die ten grondslag liggen aan het inreisverbod; of er al dan niet een dergelijke bedreiging bestaat moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de aanvraag gezinshereniging wordt ingediend (§96). In casu werd onderzocht of verzoekende partij al dan niet de vereiste afhankelijkheidsrelatie aantoonde t.a.v. de referentiepersonen. Wat de relatie tussen verzoeker, zijn kind en zijn partner betreft, werd gemotiveerd als volgt: Uit het administratief dossier blijkt heden dat betrokkene ouder is van een Belgisch minderjarig kind. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan echter niet blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk is vereist. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene, zijn echtgenote en zijn kind gezamenlijk gevestigd zijn. Het kind is nog geen jaar oud, uit niets kan blijken dat betrokkene de voornaamste zorgdrager zou zijn, noch dat het kind gedwongen zou worden het grondgebied van de Europese Unie te verlaten wanneer betrokkene zijn verplichting zou naleven om het

grondgebied van België en van de Europese Unie te verlaten. Evenmin kan enige bijzondere afhankelijkheid van de moeder van welke aard dan ook blijken ten aanzien van betrokkene of omgekeerd. De moeder en het kind hebben beiden de 8 Belgische nationaliteit. Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder van het kind, K. M. L. (...) (RR: xxx) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) al dan niet tijdelijk, alleen te dragen. Het is redelijk te stellen dat zij als Belgische voldoende netwerk heeft in België om zich zo nodig te laten bijstaan door vrienden en familie en dat zij anderzijds ook voldoende zelfredzaam is. Als Belgische kan zij immers ook gebruik maken van opvoedingsondersteuning indien nodig, medische opvolging voor haar kind, bijstand door Kind en Gezin, opvang enz. Het kind is nog bijzonder jong, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat zijn lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de – al dan niet tijdelijke – afwezigheid van de vader. Er wordt niet betwist dat het kind enige band heeft met de vader, echter door de jonge leeftijd is het niet aannemelijk dat er geen minstens even sterke of zelfs sterkere affectieve relatie zou zijn met de moeder. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkene aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Niets sluit uit dat moeder en kind verder in België verblijven en betrokkene een andere verblijfsplaats kiest. Dat hoeft op zich een gezinsleven niet in de weg te staan. Betrokkene kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te kunnen blijven opnemen. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind aan hem in het buitenland. Minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd – of de opheffing zou hebben verkregen – en hij legaal kan terugkeren naar de Schengenzone en/of België. Het staat betrokkene natuurlijk ook vrij financieel bij te dragen aan de zorg van het vanuit het buitenland. Het risico dat er een verstoring voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan wordt om al deze redenen als zeer laag ingeschat. Voormelde redenering dat de mensen hun gezinsleven ook op afstand kunnen onderhouden, voor zover ze daartoe maar voldoende gemotiveerd zijn en inspanning doen, gaat trouwens ook op met betrekking tot betrokkene relatie met mevrouw K. M. L. (...). Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden. Er wordt niet betwist dat het kind enige band heeft met de vader, maar er wordt geoordeeld dat, gelet op de jonge leeftijd van de dochter, het niet aannemelijk is dat er geen minstens even sterke of zelfs sterkere affectieve relatie zou zijn met de moeder. Daarnaast wordt ook benadrukt dat het verzoeker vrijstaat financieel bij te dragen aan de zorg voor het kind vanuit het buitenland. Het bestuur concludeerde onder meer dat niets uitsluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind aan verzoeker in het buitenland, minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd – of de opheffing zou hebben verkregen – en hij legaal kan terugkeren naar de Schengenzone en/of België. Het risico dat er een verstoring voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan wordt als zeer laag ingeschat. Kortom, zowel de leeftijd, de ontwikkeling en het welbevinden van de minderjarige dochter komt aan bod in de bestreden beslissing. Verzoeker toont met zijn kritiek niet aan dat de aanwezigheid van verzoeker in België onontbeerlijk is opdat zijn partner en kind verder zouden kunnen verblijven in België. Verzoeker stelt dat hem niet werd gevraagd om elementen van afhankelijkheid met de dochter aan te brengen, maar in dat opzicht dient opgemerkt te worden dat verzoeker geen enkel stuk of element voegt bij zijn verzoekschrift waarmee het bestuur geen rekening zou gehouden hebben. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 in 10 onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van de materiële motiveringsplicht. Het is niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat verzoeker niet aantoonde dat hij een afgeleid verblijfsrecht kan laten gelden. De door verzoeker aangehaalde beginselen en bepalingen worden niet geschonden. De voorgestelde middelen zijn niet gegrond.”

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.4. De Raad stelt vast dat verzoekende partij op 11 augustus 2021 een verblijfsaanvraag indiende in functie van haar Belgisch minderjarig kind.

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet luidt:

*“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :
(..)*

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.”

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet luidt:

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

(..)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;”

2.5. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de voorliggende verblijfsaanvraag van de verzoekende partij heeft geweigerd omdat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod voor een periode van twee jaar en zij dus niet voldoet aan het recht op binnenkomst in België, dat een afgeleid verblijfsrecht wel moet worden toegekend voor zover er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheid tussen verzoekende partij en haar kind doch dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor de verzoekende partij om het Belgisch grondgebied en dat van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of de opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, haar kind ertoe zou dwingen haar te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie te verlaten.

2.6. In essentie verwijst de verzoekende partij naar het arrest K.A./België van het Europees Hof van Justitie (zaak C-82/16) en benadrukt dat het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder derdelander. De verzoekende partij argumenteert in dat kader dat zij met de andere ouder samenleeft en dat zij het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen. Zij wijst er verder op dat zij een spilfiguur is in het gezin, dat haar inkomsten uit haar beroep als verpleegkundige volledig besteed worden aan het gezin en specificeert verder welke zorgen voor het kind zij binnen het gezin (mee) voor haar rekening neemt. Gelet op deze gegevens bestaat er volgens verzoekende partij wel degelijk een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding en volstaat de omstandigheid dat de andere ouder echt in staat en bereid is om de dagdagelijkse zorg voor het kind alleen te dragen op zich niet om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder derdelander en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien verblijfsrecht aan de derdelander wordt ontzegd.

2.7. De Raad merkt op dat in het arrest K.A. van het Hof van Justitie (HvJ 2 mei 2018 (GK), nr. C-82/16, K.A.) een aantal richtsnoeren worden gegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (ibid., pt. 70-76), zoals ook reeds uiteengezet in het verzoekschrift door de verzoekende partij. Uitgangspunt is dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van het kind berust bij de ouder die een derdelander is. Daarbij moet worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hogere belang van het kind. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te

komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

2.8. In het arrest C-451/19 van 5 mei 2022 heeft het Europees Hof van Justitie voormeld standpunt herhaald:

“65 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die de ouder is van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de belangrijkste aan zijn status ontleende rechten verliest doordat het feitelijk gedwongen is zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is [arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 68, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 70].

66 Meer in het bijzonder dient met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, te worden bepaald of deze ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen hen bestaat. In het kader van deze beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende belang van het kind, dat samenvalt met het recht van dit kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, zoals neergelegd in artikel 24, lid 3, van het Handvest [zie in die zin arresten van 1 juli 2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, punt 64, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

67 De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze Unieburger is, echt in staat is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, en daartoe bereid is, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden [arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 72, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 72].

68 Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is [arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak]”

daaraan toegevoegd:

“69 Bovendien kan, met name gelet op hetgeen in de punten 65 tot en met 67 van het dit arrest is opgemerkt, wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind, zoals in punt 59 van dit arrest is benadrukt, als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.”

en geconcludeerd:

“Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd, (...), dat wanneer de Unieburger minderjarig is, de beoordeling of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van dit artikel, aan de ouder van dit kind, die derdelander is, moet worden gebaseerd op de inaanmerkingneming, in het belang van het kind, van alle betrokken omstandigheden. Wanneer deze ouder duurzaam samenwoont met de andere ouder, die Unieburger is, van deze minderjarige, wordt een dergelijke afhankelijkheidsverhouding op weerlegbare wijze vermoed.”

In de conclusie van de advocaat-generaal van 13 januari 2022 in voormelde zaak kan ook meer specifiek nog gelezen worden:

“76 De verwijzende rechter zal eveneens moeten vaststellen of de gezinsleden samenwonen en zo ja, onder welke omstandigheden. Het Hof heeft in zijn rechtspraak geoordeeld dat het feit dat de ouder die onderdaan is van een derde land, samenwoont met het minderjarige kind dat een Unieburger is, een van de relevante elementen is die in aanmerking moet worden genomen bij het bepalen van het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding. Hoewel de verwijzende rechter slechts in algemene zin verwijst naar de naar Spaans recht geldende verplichting voor echtgenoten om samen te wonen en om de plaats van de echtelijke woning in onderling overleg vast te stellen, kan niettemin worden verondersteld dat er sprake is van een gezinswoning. In dat geval zal de verwijzende rechter onder meer de vraag moeten beantwoorden of het samenwonen wordt gekenmerkt door continuïteit en stabiliteit, hetgeen erop duidt dat er sprake is van genegenheid en gehechtheid, en aantoon dat de betrokken personen elkaar wederzijds bijstaan.

77. In het licht van de voorgaande overwegingen en onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten beoordeling van de feiten moet naar mijn mening worden erkend dat er tussen de minderjarige Unieburger en haar ouder die derdelander is een „afhankelijkheidsverhouding” in de zin van artikel 20 VWEU bestaat wanneer deze ouder samenwoont met haar moeder en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last ervan dus dagelijks door haar beide ouders worden gedeeld, zelfs wanneer de andere ouder een burger van de Unie is en dus over een onvoorwaardelijk recht beschikt om op het grondgebied van de lidstaat waarvan hij onderdaan is, te verblijven. Een dergelijke conclusie dringt zich volgens mij temeer op daar deze afhankelijkheidsverhouding moet worden uitgelegd in het licht van onder meer de verplichting om het belang van het kind in aanmerking te nemen.”

2.9. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt aldus dat wat betreft de beoordeling inzake de afhankelijkheidsband tussen een ouder-derdelander en een minderjarig kind-Unieburger dat zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is. Wanneer blijkt dat het minderjarig kind duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door beide ouders worden gedeeld, wordt op weerlegbare wijze vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder-derdelander die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 van het VWEU.

Ter terechtzitting vestigt de Raad de aandacht van de partijen ook op het arrest C-451/19 van 5 mei 2022 zoals voormeld.

2.10. De Raad stelt op lezing van de motieven in de bestreden beslissing vast dat verwerende partij stelt dat verzoekende partij gezamenlijk gevestigd is met haar partner en kind.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij op 7 oktober 2020 is gaan samenwonen met de moeder van haar kind. Verder blijkt dat zij op 12 juni 2021 in België gehuwd is met de moeder van haar kind. Het kind werd geboren op (...) juli 2021. Verzoekende partij heeft bijgevolg ook steeds samengewoond met haar kind.

Verder kan uit de gegevens van het administratief dossier niet afgeleid worden dat het in casu niet zou gaan om een duurzame samenwoning tussen de betrokkenen.

Zo blijkt dat de dienst burgerzaken van de gemeente Denderleeuw de Dienst Vreemdelingenzaken via mail van 22 april 2021 laat weten dat een huwelijksaangifte tussen verzoekende partij en haar partner gepland staat voor de week nadien en werd de Dienst Schijnerkenningen ook op de hoogte gebracht van het voorgenomen huwelijk. Op 25 mei 2021 laat de dienst burgerzaken weten dat *“positief beslist (werd)*

over het huwelijk” en dat het huwelijk normaal gezien nog plaats zal vinden voor de geboorte van het kindje. Dit blijkt ook effectief het geval nu verzoekende partij op 12 juni 2021 in het huwelijk treedt met haar partner, thans echtgenote, en het kind geboren wordt op (...) juli 2021.

De Raad wijst erop dat – conform artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek – het huwelijk op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap gericht is. Nu niet blijkt dat het huwelijk geen doorgang heeft kunnen vinden omdat de totstandbrenging van een duurzame levensgemeenschap niet de werkelijke intentie zou zijn van één van de echtgenoten, maar enkel het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel, moet vastgesteld worden dat er in casu sprake is van een duurzame levensgemeenschap tussen verzoekende partij en haar echtgenote. Er liggen ook geen indicaties voor dat verzoekende partij niet duurzaam zou samenwonen met haar echtgenote en kind. Uit de voorliggende gegevens kan niet blijken dat de samenwoning tussen verzoekende partij, haar echtgenote en kind niet gekenmerkt wordt door continuïteit en stabiliteit. Er blijkt niet dat er geen sprake is van wederzijdse bijstand.

In de motieven van de bestreden beslissing kan ook niet gelezen worden dat de verwerende partij betwist dat het gezag over het kind en de wettelijke, affectieve en financiële last dagelijks door beide ouders worden gedeeld. De motivering in de bestreden beslissing dat de moeder van het kind ook in staat is om zonder de verzoekende partij de dagelijkse, emotionele en materiële zorg voor het kind op zich te nemen gaat voorbij aan hetgeen gesteld door het Europees Hof van Justitie in hoger vermeldde rechtspraak en doet geen afbreuk aan de vaststelling in casu dat niet blijkt dat het minderjarig kind niet duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind niet dagelijks door beide ouders zou worden gedeeld zodat er in casu wel degelijk sprake is van een afhankelijkheidsband in de zin van artikel 20 van het VWEU tussen verzoekende partij en haar kind.

2.11. In de nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij naar de richtsnoeren gegeven door het Europees Hof van Justitie in de zaak C-82/16 en herhaalt zij de motieven zoals weergegeven in de bestreden beslissing. Zij betwist evenwel de argumentatie van de verzoekende partij *an sich* niet dat verzoekende partij samenwoont met haar gezin en mee instaat voor de huisvesting, het levensonderhoud, de gezondheid, het toezicht, de opvoeding, opleiding en ontplooiing van haar kind. Verwerende partij erkent de band tussen verzoekende partij en het kind maar wijst erop dat geoordeeld werd dat, gelet op de jonge leeftijd van het kind, het niet aannemelijk is dat er geen minstens even sterke band of zelfs sterkere affectieve relatie is met de moeder en dat verzoekende partij ook vanuit het buitenland financieel kan bijdragen aan de zorg van het kind en van daaruit ook contact kan onderhouden met het kind. De Raad herhaalt dat de vaststellingen van de verwerende partij dat de moeder van het kind ook de Belgische nationaliteit heeft en zij in staat zou zijn om onafhankelijk van verzoekende partij in te staan voor de dagelijkse, emotionele en materiële zorg van het kind volledig abstractie maakt van de feitelijke gegevens in casu waaruit kan aangenomen worden – minstens niet weerlegd door de verwerende partij - dat het kind duurzaam samenwoont met zijn beide ouders en het gezag over het kind alsook de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind door beide ouders worden gedeeld. In het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie wordt in dat geval op weerlegbare wijze vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding in de zin van artikel 20 van het VWEU. De Raad benadrukt dat de verwerende partij geen gegevens heeft aangebracht waardoor dit vermoeden wordt weerlegd.

2.12. Gelet op voorgaande kan de Raad de verzoekende partij volgen dat de verwerende partij de feitelijke gegevens die haar zaak kenmerken niet correct heeft beoordeeld. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel ligt voor. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Nu de eventuele gegrondheid van de overige middel(en)(onderdelen) niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden, bestaat geen noodzaak tot verdere bespreking hiervan.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van 10 februari 2022 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 de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig juni tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

S. DE MUYLDER