

Arrest

nr. 278 983 van 19 oktober 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat P. VANWELDE
Eugène Smitsstraat 28-30
1030 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 juni 2022 heeft ingediend de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 mei 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 7 september 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 16 september 2022.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 9 september 2018 werden verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13sexies) opgelegd.

Op 25 juli 2021 is het kind M.R. geboren, eerste kind van verzoeker en Mw. C.D.

Op 25 november 2021 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn Belgisch minderjarig kind.

Op 24 mei 2022 weigerde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) het verblijf voor 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 25.11.2021 werd ingediend door:

*Naam: R.
Voornaam: S.
Nationaliteit: Marokko
Geboortedatum: [...]1987
Geboorteplaats: B.
Identificatienummer in het Rijksregister: [...]
Verblijvende te: [...] SCHERPENHEUVEL-ZICHEM*

Alias: B. Z. S., geboren op [...]1988

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 dochter, R. M. (RR: [...]) 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 zichte 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 drie jaar, genomen door de Belgische autoriteiten op 09.09.2018, hetwelke hem diezelfde dag werd betekend en tot op heden nog steeds van kracht is. De beslissing werd niet in rechte aangevochten, 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). Betrokkene kreeg een inreisverbod van drie jaar opgelegd, louter en alleen door zijn eigen gedragingen. Hij heeft zich immers schuldig gemaakt aan feiten van diefstal. Ten gevolge van deze feiten werd hem een inreisverbod opgelegd.

Uit het administratief dossier blijkt heden dat betrokkene ouder is van een Belgische minderjarige dochter, R. M. 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 geenszins 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 pas sinds november 2021 terug in het Rijk zou verblijven. Betrokkene is pas sinds 22.12.2021 op hetzelfde adres gedomicilieerd als het kind. Niets belet dat betrokkene desgevallend in de toekomst vanuit het buitenland dermate nauwe contacten kan onderhouden met zijn kind. Dat hij sinds december 2021 bij het kind is ingetrokken, doet geen afbreuk aan het van kracht zijnde inreisverbod. Uit niets in het dossier kan dus 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 de Belgische nationaliteit. Nergens uit het

dossier blijkt dat de moeder van zijn kind niet meer 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) verder - en al dan niet tijdelijk - alleen te dragen. Het is redelijk te stellen dat zij als Belgische voldoende netwerk heeft 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 (ondermeer door bijvoorbeeld Kind&Gezin) indien nodig, medische opvolging voor haar kind, opvang enz. Het kind is nog zeer jong waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat haar 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 mogelijks een band zou hebben met de vader, echter door de leeftijd. Nergens uit het dossier blijkt tot slot, zoals reeds uiteengezet, dat betrokkenes aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkenes aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Niets sluit uit dat de moeder en het kind verder in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dat hoeft op zich een gezinsleven met het kind niet in de weg te staan. Betrokkene kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te kunnen (blijven) opnemen. Niets sluit immers uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via occasionele bezoeken van het kind aan hem in het buitenland en eventueel later middels moderne communicatiemiddelen. 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 de kinderen zou kunnen ontstaan wordt om al deze redenen als zeer laag ingeschat. Tot slot, voor wat betreft de moeder van het kind, dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn partner evenmin kan volstaan als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Er kan heden geen afhankelijkheid van welke aard dan ook blijken van mevrouw ten aanzien van betrokkene, noch omgekeerd.

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, betrokkenes 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 inreisverbod 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

Verzoeker voert in het tweede middel onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van de bewijskracht van de stukken en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij licht het tweede middel toe als volgt:

- "- La violation des articles 43 et 62 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers,
- La violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs,

- La violation principe général de droit de l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs, en vertu duquel tout acte administratif doit être fondé sur des motifs exacts en fait, pertinents et admissibles en droit ;
- La violation des principes de bonne administration, parmi lesquels les devoirs de prudence et de minutie ;
- La violation de la foi due aux actes (Code civil, Livre VIII, article 8.17 et 8.18)

En ce que,

Aux termes de la décision entreprise, la partie adverse considère que le requérant ne réunit pas les conditions mise à son séjour, et sa demande est refusée en conséquence ;

En particulier, dans le cadre de l'examen de l'existence éventuelle d'un lien de dépendance d'entre le requérant et son enfant, la partie adverse relève que " Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene pas sinds november 2021 terug in het Rijk zou verblijven" et que "hij sinds december 2021 bij het kind is ingetrokken" ;

Alors que,

Première branche

Il s'agit là de deux lourdes erreurs d'appréciation, et de violations patente de la foi du au dossier administratif, dossier dont il ressort :

- que la présence du requérant en Belgique avait déjà été constatée à deux reprises, en date du 09.09.2018 et 18.10.2019 ;
- que lors de ce contrôle daté du 18.10.2019, le requérant a présenté une carte médicale attestant de sa présence en Belgique depuis à tout le moins plusieurs mois auparavant ;
- que lorsqu'il a été contrôlé en date du 18.10.2019, le requérant partageait le véhicule de sa compagne actuelle, mère de l'enfant rejoint, laquelle est alors présentée comme étant sa fiancée ;
- qu'un contrôle domiciliaire a été réalisé en date du 22.07.2021, suite à l'introduction par le requérant de sa demande de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980, contrôle qui a révélé la présence effective du requérant à l'adresse à laquelle vit sa compagne et l'enfant du couple (avec lequel il est donc faux de prétendre qu'il n'aurait emménagé qu'en décembre 2021) ;

La décision entreprise viole les disposition et principes visés au moyen ;

Deuxième branche

[...]

Troisième branche

De même, en se méprenant de la sorte, notamment quant à la durée de la vie commune du requérant et de l'enfant (que la partie adverse fait débuté à décembre 2021, alors que le requérant a toujours vécu avec sa fille), la partie adverse a manqué à l'obligation de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte à la vie familiale d'entre le requérant et son enfant, obligation que la jurisprudence de votre Conseil (et de la CJUE) considère comme contenu à l'article 8 de la CEDH (en ce sens, voyez CCE Arrêt n°59.982 du 19 avril 2011 et jurisprudence citée) ;

Ce même manquement à l'obligation précitée ressort également de la considération pour le moins surprenante selon laquelle "Het kind is nog zeer jong waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat haar lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de – al dan niet tijdelijke – afwezigheid van de vader";

Ainsi, la partie adverse ne considère donc pas, au terme de l'examen de proportionnalité exigé par l'article 8 de la CEDH, que l'objectif légitime poursuivi par la décision entreprise dussé prévaloir sur le préjudice causé à l'enfant par l'absence durable du requérant ; elle postule que le risque qu'un tel préjudice subvienne chez l'enfant est peu probable ; en somme, que le requérant soit ou non présent aux côtés de sa fille, cela serait sans conséquence ;

Ce postulat est contredit par toute la littérature scientifique autorisée sur la question ; ainsi, par exemple, concernant l'impact de l'absence d'un parent pour un enfant âgé de 1 à 3 ans :

« L'enfant de 1 à 3 ans - Lors de sa deuxième et sa troisième année de vie, grâce à ses progrès moteurs et au développement de son langage, l'enfant élargit son horizon et déploie des intérêts nouveaux. Les relations entre lui et son entourage deviennent plus complexes, (...). C'est une période sensible pendant laquelle l'angoisse de séparation peut être très violente et pour y faire face, l'enfant a besoin d'exercer un contrôle, voire une maîtrise sur son entourage. Nous savons que plus l'enfant est petit, plus ses capacités de symbolisation sont faibles : il ne peut se représenter le parent absent comme continuant à exister pour lui au-delà d'un certain temps de séparation. C'est comme si, pour lui, le parent absent était perdu. Les séparations entraînent souvent des colères, de la tristesse ou une réaction dépressive, de repli sur soi. (...) »

La décision entreprise n'est pas valablement motivée et est prise en violation de l'article 8 de la CEDH"

Verzoeker gaat in het tweede middel in op de motieven in de bestreden beslissing aangaande de band van afhankelijkheid tussen hem en zijn kind. In die beoordeling motiveert de gemachtigde onder meer dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker pas sinds november 2021 terug in het Rijk verblijft en pas sedert december 2021 bij zijn kind is ingetrokken.

In het eerste onderdeel wijst verzoeker op twee zware beoordelingsfouten en een schending van de bewijskracht van de stukken in het administratief dossier. Verzoeker stipt daarbij aan dat zijn aanwezigheid reeds werd vastgesteld op 8 september 2018 en op 18 oktober 2019; dat hij bij de controle van 18 oktober 2019 zijn medische kaart heeft voorgelegd waaruit zijn aanwezigheid in België minstens van enkele maanden voordien blijkt en dat hij tijdens de controle op 18 oktober 2019 in de wagen zat naast zijn actuele partner, moeder van de referentiepersoon en dat zij werd voorgesteld als zijn verloofde. Tot slot wijst verzoeker erop dat een woonstcontrole werd gehouden op 22 juli 2021, naar aanleiding van het indienen van een verzoek om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waaruit zijn aanwezigheid bleek op het adres waar hij samenwoont met zijn partner en gemeenschappelijk kind. Bijgevolg is het verkeerd te stellen dat verzoeker pas in december 2021 bij hen introk. Bijgevolg worden volgens verzoeker de door hem opgeworpen beginselen van behoorlijk bestuur en principes geschonden.

In het derde onderdeel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM en stelt hij dat aangezien de gemachtigde de duur van zijn gemeenschappelijk leven met zijn kind verkeerd heeft beoordeeld zeggende dat hij maar is ingetrokken in december 2021, terwijl hij altijd met zijn dochter heeft gewoond, hij hierbij geen juist evenwicht heeft beoogd tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op zijn gezinsleven met zijn kind.

Verzoeker stelt dat hetzelfde kan gezegd worden aangaande het opmerkelijk motief waarin wordt gesteld dat het kind nog zeer jong is waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat haar lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de al dan niet tijdelijke afwezigheid van de vader. De gemachtigde laat volgens verzoeker hiermee uitschijnen dat het risico voor het kind op een ernstig nadeel voortvloeiend uit een langdurige afwezigheid van de vader weinig waarschijnlijk is. Bijgevolg, of verzoeker nu wel of niet aanwezig is bij zijn dochter, zou zonder gevolgen zijn voor haar. Verzoeker kan zich hier niet in vinden en wijst op literatuur waarin wordt geduïd dat de afwezigheid van een ouder voor een kind tussen de 1 à 3 jaar niet te minimaliseren is. Hij citeert daarbij een passage waarin wordt gesteld dat de periode tussen 1 en 3 jaar gevoelig is voor een kind en waarin de angst voor de scheiding zeer geweldig kan zijn. Er wordt in gesteld dat hoe kleiner het kind is, hoe meer zijn capaciteit zwak is om zich in te beelden dat een afwezige ouder wel nog bestaat ook na een zekere tijd van scheiding. Verzoeker stelt dat hierdoor eveneens de motiveringsplicht en artikel 8 van het EVRM zijn geschonden.

Beoordeling

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit het administratief dossier blijkt, en dit wordt door verweerder ook niet betwist, dat verzoeker op 25 november 2021 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, als vader van zijn Belgisch kind R.M. In de bestreden beslissing wordt echter vastgesteld dat verzoeker onderworpen is aan een inreisverbod, dat werd genomen op 9 september 2018.

De gemachtigde heeft gewezen op het arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16 K.A. e.a. tegen België waarin het Hof van Justitie heeft gesteld dat moet beoordeeld worden of er een zodanige afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind bestaat dat die kan rechtvaardigen dat aan verzoeker een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.

De Raad wijst erop dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16 K.A. e.a. tegen België heeft uitgelegd dat artikel 20 van het VWEU inderdaad een onderzoek vereist naar de vraag of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd.

Daarbij heeft het Hof in § 71 duidelijk het verband gelegd met artikel 7 van het Handvest door uit te leggen dat het aan de verwijzende rechter toekomt om – met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, genoopt 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 – in elk van de hoofdzaken te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die een derdelander is. Het Hof stelt: *“In het kader van die 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, waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C 133/15, EU:C:2017:354, punt 70).”*

En verder in § 72: *“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 op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is 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 die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd”*. Het Hof legt in dezelfde paragraaf en paragraaf 76 verder uit dat wanneer de Unieburger minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet 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 zou worden gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.

De Raad merkt op dat artikel 7 van het Handvest waarnaar het Hof uitdrukkelijk verwijst, dezelfde inhoud heeft als artikel 8 van het EVRM en dan ook conform artikel 52, 3 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte als artikel 8 van het EVRM moet worden toegekend.

Wat betreft de afhankelijkheidsverhouding heeft de gemachtigde gemotiveerd dat er geen afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind bestaat aangezien uit het administratief dossier zou blijken dat verzoeker pas sedert november 2021 terug in het Rijk zou verblijven en dat verzoeker pas sinds 22 december 2021 op hetzelfde adres is gedomilieerd als zijn dochtertje. Volgens de gemachtigde blijkt uit niets in het dossier dat verzoeker de voornaamste zorgdrager zou zijn, noch dat het kind gedwongen zou worden het grondgebied van België te verlaten als verzoeker zijn verplichting naleeft het

grondgebied te verlaten. Verder motiveert de gemachtigde dat het kind nog zeer jong is waardoor het onwaarschijnlijk is dat de lichamelijke en emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de al dan niet tijdelijke afwezigheid van de vader

Vooreerst moet de Raad met verzoeker vaststellen dat de stukken in het dossier aanwijzen dat de gemachtigde een verkeerde feitenbeoordeling heeft gemaakt van periode sedert dewelke verzoeker terug in het Rijk is en vooral sedert wanneer verzoeker op hetzelfde adres verblijft als het kind. Volgens de gemachtigde is er pas sprake van een domicilie op hetzelfde adres als zijn dochtertje sedert 22 december 2021. Echter, zoals verzoeker opwerpt blijkt inderdaad uit het administratief dossier dat hij op 24 juni 2021 nog een verzoek om een machtiging tot verblijf indiende op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en dat er, zoals verzoeker aanvoert, op 22 juli 2021 een positieve woonstcontrole gebeurde op het specifiek adres in Scherpenheuvel waar verzoeker thans ook verblijft met zijn partner en kind, zijnde de referentiepersoon. De Raad kan de gemachtigde in de bestreden beslissing niet volgen die laat uitschijnen dat verzoeker pas bij zijn kind, dat is geboren op 25 juli 2021, introk sedert 22 december 2021. Enkele dagen voor de geboorte van het kind was er nog een positieve woonstcontrole, zodat verzoeker kan gevolgd worden in zijn standpunt dat hij altijd met zijn dochter heeft gewoond.

De gemachtigde is aldus bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind niet uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, noch heeft hij die correct beoordeeld. Er blijkt niet dat de beslissing stoelt op een correcte feitenvinding.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is gegrond.

Verder blijkt ook uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie dat bij de beoordeling van de afhankelijkheidsband tussen verzoeker en het kind op zorgvuldige wijze moet worden rekening gehouden met 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 zou worden gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. In casu meent de Raad dat verzoeker kan gevolgd worden dat de gemachtigde op disproportionele of kennelijk onredelijke wijze heeft gesteld dat aangezien het kind een zeer jonge leeftijd heeft (bijna een jaar op het moment van de bestreden beslissing), het onwaarschijnlijk is dat haar lichamelijke en emotionele ontwikkeling negatief zou beïnvloed worden door de "al dan niet tijdelijke" afwezigheid van de vader.

Vooreerst stelt de Raad vast dat de gemachtigde in de bestreden beslissing verwijst naar het inreisverbod van drie jaar, zodat de afwezigheid die de gemachtigde beoogt met het inreisverbod een langdurige afwezigheid is van drie jaar. Bovendien blijkt dat het EHRM betreffende de gezinsband tussen een ouder en een zeer jong kind stelde: *"dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent"* (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-I ; voir aussi, mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI, Pini et autres c. Roumanie, précité) (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italië, punt 70). Uit het voorgaande blijkt dat het Hof erop wijst dat het verstrijken van tijd onherstelbare gevolgen kan hebben op de gezinsband tussen het kind en de ouder, die niet met hem of haar samenwoont. Het verbreken van het contact met een zeer jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van de band met de ouder.

De Raad meent aldus dat het EHRM, net als verzoeker, erop wijst dat de afwezigheid van een ouder voor een zeer jong kind wel degelijk een negatieve invloed kan hebben. Het onderhouden van "nauwe contacten" vanuit het buitenland of via "occasionele bezoeken" van het kind aan hem in het buitenland, waar de gemachtigde in de beslissing op wijst, kan aldus niet in lijn geacht worden met de bovenstaande rechtspraak van het EHRM als het de band tussen een ouder en een jong kind betreft.

Bijgevolg neemt de Raad ook een schending aan van artikel 8 van het EVRM (dat dezelfde inhoud en reikwijdte als artikel 7 van het Handvest moet worden toegekend) in het licht van het voornoemde arrest KA.

Bovendien en ten overvloede heeft het Hof van Justitie recent nog herhaald dat de omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze Unieburger is (in casu de moeder), echt in staat is om de dagelijkse

daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, en daartoe bereid is, een gegeven vormt dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die derdelander (in casu verzoeker) 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 (HvJ 5 mei 2022, C-451/19 en C-532/19, Subdelegacion del Gobierno en Toledo t. XU en QP, pt 67). Bijgevolg kan het motief van de gemachtigde dat de moeder van het kind de zorg alleen kan dragen niet volstaan om te stellen dat er tussen verzoeker en zijn kind geen afhankelijkheidsrelatie zou bestaan.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder aangaande het tweede middel enkel dat de in het middel ontwikkelde concrete kritiek op de inhoud van de motivering en aldus van de materiële motiveringsplicht niet kan worden aangenomen. Hiermee weerlegt verweerder de concrete kritiek van verzoeker niet.

Het betoog van verweerder doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Het derde onderdeel van het tweede middel is ook gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 mei 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien oktober tweeduizend tweeëntwintig door:

Mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES