

Arrest

nr. 279 487 van 25 oktober 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. RAHOU
Vlasmarkt 25
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 17 juni 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 mei 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel *Ibis*, 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.

Gelet op de beschikking van 16 augustus 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 september 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. RAHOU, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die *loco* advocaten S. VAN ROMPAEY en L. RAUX verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 18 november 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als ouder van een Belgisch minderjarig kind.

1.2. Op 17 mei 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag

voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 18/11/2021 werd ingediend door:
(...)

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 vroeg gezinshereniging aan in functie van zijn Belgische dochter, de genaamde N.E.B. (...) in toepassing van art. 40ter van de wet van 15 december 1980.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden.

Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 8 jaar, hetwelke nog steeds van kracht is gezien hij nog steeds geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Er zijn geen bewijzen in het dossier dat betrokkene effectief België heeft verlaten of bewijzen dat hij de opheffing van het inreisverbod heeft gevraagd in het kader van artikel 74/12 van de wet van 12 december 1980. Vandaar dat hij het Belgische grondgebied alsnog moet verlaten en het inreisverbod moet opvolgen. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkenes woon- of verblijfplaats in het buitenland.

Het inreisverbod bestaat wel degelijk en heeft bindende kracht gezien het werd betekend op 09.12.2014. Betrokkene maakte daarbij gebruik van een alias, A.H.A. (...), geboren op (...), Egypte. Inmiddels werd zijn ware identiteit door onze diensten achterhaald.

Er werd een afweging gemaakt van de gezinsbelangen van betrokkene en het belang van het kind en het gevaar die betrokkene uitmaakt voor de openbare orde.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van een nieuwe aanvraag gezinshereniging opnieuw deze afweging te worden gemaakt. Er dient geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden 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 werd 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." (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie)

Uit het administratief dossier blijkt betrokkene een eerste zoon, R.P. (...), geboren (...), te hebben met mevrouw K.P. (...) voor dewelke betrokkene pas een aanvraag voor erkenning indiende op 10.01.2020. Deze werd geweigerd omdat niet was gebleken dat meneer de intentie heeft een zorgrelatie op te bouwen met het kind. De stad Antwerpen oordeelde (brief 25/02/2020) dat betrokkene enkel om verblijfsrechtelijk

voordeel de erkenning van zijn zoon had aangevraagd. Inmiddels heeft betrokkene 2 andere kinderen met voormelde moeder. Het betreft N.E.B. (...), de referentiepersoon voor onderhavige aanvraag, en A.E.B. (...). Voor zover kan aangenomen worden dat betrokkene 3 kinderen heeft met mevrouw K.P. (...), moet worden opgemerkt dat hij dit gezin begon te stichten nadat hem het voormelde inreisverbod was betekend. Betrokkene moet zich dus bewust geweest zijn van zijn precare verblijfssituatie. Dat weerhield er hem niet van om met mevrouw K.P. (...) een gezin te stichten. Klaarblijkelijk weerhield dit betrokkene er echter ook niet van om herhaaldelijk strafbare feiten te plegen, waardoor hij meermaals gescheiden werd van zijn gezinsleden. Hij heeft zijn vaderrol dus herhaaldelijk niet ten volle opgenomen. De moeder van de kinderen stond dus al meermaals alleen in voor de opvoeding en de zorg van de kinderen. Welnu, één en ander impliceert dat betrokkene gevolg kan geven aan het inreisverbod dat hem in 2014 werd betekend of de opheffing vraagt, in afwachting van het heropnemen van zijn rol als vader. Intussen kan hij zijn vaderrol vanop afstand opnemen. Hij kan contact houden met zijn partner en met de kinderen via moderne communicatiemiddelen en bezoeken in het buitenland. Wanneer hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden en geen gevaar meer vormt voor de openbare orde, kan hij zich opnieuw bij zijn gezinsleden vestigen en terug volwaardig zijn vaderrol opnemen. Betrokkene heeft het hem betekende inreisverbod bewust genegeerd. Het nadien stichten van een gezin kan geen aanleiding geven tot verblijfsrecht. Betrokkene was op de hoogte van de maatregelen die ten overstaan van hem waren genomen, maar hij gaf hier geen gevolg aan. Het risico op verstoring van het mentale evenwicht van de kinderen door het nemen van deze beslissing wordt om diezelfde reden als zeer laag ingeschat. Niets sluit uit dat betrokkene op een latere datum, eens hij zijn inreisverbod heeft opgevolgd of gedeeltelijk heeft opgevolgd en een opheffing van de resterende duur heeft bekomen, op een latere datum alsnog zijn gezin kan komen vervoegen. Niets sluit ook uit dat betrokkene financieel bijdraagt vanuit het buitenland en mevrouw en de kinderen er bij gelegenheid gaan bezoeken. In die zin is er ook geen inbreuk op artikel 8 van het EVRM. Het zal uiteraard wel wat moeite vragen om een lange afstandsrelatie in stand te houden, maar als betrokkene voldoende geëngageerd is tegenover zijn partner en de kinderen, is het wel degelijk mogelijk om op die manier een invulling te geven aan het gezinsleven, tot op het moment dat betrokkene in het kader van gezinshereniging, naar België kan terugkeren.

Het is nu aan betrokkene om, zijn engagement op te nemen tegenover zijn gezin met respect van het inreisverbod. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kinderen in België of een andere lidstaat te ontwikkelen en desgevallend met zijn partner. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor tijd die evenredig wordt geacht met het gevaar dat hij vormt voor de openbare orde, het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt.

Op grond van bovenstaande wordt 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 om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de partner alsook de kinderen ertoe zou dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Deze vaststelling en het feit dat het betekende inreisverbod nog steeds geldig is, rechtvaardigt deze weigeringsbeslissing.

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 AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. Betrokkene dient het inreisverbod te respecteren."

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partij te leggen.

2.2. De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het evenredigheidsbeginsel, van de individualiseringsplicht, van het gelijkheidsbeginsel, van het transparantiebeginsel en van de motiveringsplicht als beginselen van Unierecht, van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU).

De verzoekende partij zet haar enig middel uiteen als volgt:

“Er dient in casu gewezen te worden op hoe gebrekkig het afhankelijkheidsonderzoek in de toepassing van artikel 20 VWEU en artikel 24 van het Handvest van Grondrechten door verwerende partij werd gevoerd.

Verwerende partij stelt hieromtrent onder andere het volgende:

“Er werd een afweging gemaakt van de gezinsbelangen van betrokkene en het belang van het kind en het gevaar die betrokkene uitmaakt voor de openbare orde. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van een nieuwe aanvraag gezinshereniging opnieuw deze afweging te worden gemaakt. Er dient geoordeeld te worden of er een zodanige afbankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met de 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 werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afbankelijkheidsverhouding 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. (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie)

Welnu, een en ander impliceert dat betrokkene gevolg kan geven aan het inreisverbod dat hem in 2014 werd betekend of de opheffing vraagt, in afwachting van het heropnemen van zijn rol als vader. Intussen kan hij zijn vaderrol vanop afstand opnemen. Hij kan contact houden met zijn partner en met de kinderen via moderne communicatiemiddelen en bezoeken in het buitenland. Wanneer hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden en geen gevaar meer vormt voor de openbare orde, kan hij zich opnieuw inreisverbod zijn gezinsleden vestigen en terug volwaardig zijn vaderrol opnemen. Betrokkene heeft het hem betekende inreisverbod bewust genegeerd. Het nadien stichten van een gezin kan geen aanleiding geven tot verblijfsrecht. Betrokkene was op de hoogte van de maatregelen die ten overstaan van hem waren genomen, maar hij gaf hier geen gevolg aan. Het risico op verstoring van het mentale evenwicht van de kinderen door het nemen van deze beslissing wordt om diezelfde reden als zeer laag ingeschat.”

Bovenstaande motivering met betrekking tot de afhankelijkheidsrelatie kan niet aanvaard worden als een redelijke en zorgvuldige motivering. Er worden met name geen specifieke elementen met betrekking tot verzoekers gezinsleven met diens kinderen vermeld. Verweerder beperkt zich tot een stereotiepe motivering en volhardt dan met de al dan niet aanwezigheid van een afhankelijkheidsrelatie rekening gehouden te hebben.

Verweerder beperkt zich tot een louter theoretisch betoog. Deze motivering is niet ernstig.

Het afhankelijkheidsonderzoek dat verwerende partij voert is aldus fundamenteel gebrekkig. Om te bepalen of een derdelander, zoals verzoeker, een afgeleid verblijfsrecht zou moeten kunnen krijgen op grond van het Unieburgerschap van zijn kind, zijn er verschillende factoren die een rol spelen.

Ten eerste moet men rekening houden met het gegeven dat het weigeren van een verblijfsrecht van verzoeker, eveneens de effectieve rechten van zijn kind als Unieburger in het gedrang brengt, gezien dit kind zich feitelijk gedwongen zou zien het territorium van de Unie te verlaten.

Het Hof van Justitie oordeelde hieromtrent in haar arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C- 34/09), het volgende:

"42 In die omstandigheden verzet artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten (zie in die zin arrest Rottmann, punt 42).

43 Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven.

44 Er is namelijk van uit te gaan dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.

45 Op de voorgelegde vragen dient dus te worden geantwoord dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien zulke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen. "

Als het om jonge kinderen gaat met de Belgische nationaliteit lijkt er dus weinig marge te bestaan voor de Belgische Staat een verblijfsrecht te weigeren. De weigering zou een uitzondering moeten zijn die gesteund is op de bewezen afwezigheid van een negatieve impact op de betrokken kinderen.

In het arrest van het Hof van Justitie van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a. (C-133/15) heeft het Hof geoordeeld:

"65 Indien in de onderhavige zaken - het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dat na te gaan - bij weigering om een verblijfsvergunning te verlenen aan de onderdanen van derde landen in de hoofdgedingen, de belanghebbenden het grondgebied van de Unie zouden moeten verlaten, zou dat kunnen leiden tot een beperking van de rechten die hun kinderen aan de status van burger van de Unie ontnemen, inzonderheid van het verblijfsrecht, daar die kinderen genoopt zouden kunnen zijn hun moeder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Door de eventuele verplichting voor de moeders om het grondgebied van de Unie te verlaten, zou hun kinderen het effectieve genot van de essentie van de rechten die zij evenwel aan hun status van Unieburger ontnemen, worden ontzegd (zie in die zin arrest van 13 september 2016, Rendón Marin, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak). "

Bij de beoordeling van het risico (!) dat de minderjarige Unieburger genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten dient te worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg heeft over het kind en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die onderdaan is van een derde land. Die beoordeling dient te gebeuren rekening houdende met artikel 7 van het Handvest en artikel 24 van het Handvest:

"70 In het onderhavige geval moet, voor de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, burger van de Unie, genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten en hem dus het effectieve genot van de essentie van de rechten die artikel 20 VWEU hem verleent, zal worden ontzegd indien aan zijn ouder, onderdaan van een derde land, een verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, voor elk van de hoofdgedingen 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 onderdaan is van een derde land. 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 van de grondrechten van de Europese Unie, waarbij dat artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van dat Handvest erkende hogere belang van het kind"

In Chavez-Vilchez gaat het om ouders die uit elkaar zijn. Dit doet ertoe want een beslissing nemen over de noodzaak van de aanwezigheid van een ouder in een koppel dat nog samen is maakt ook een directe inmenging uit in de relatie tussen beide ouders.

Het Hof oordeelt in Chavez-Vilchez dan dat het feit dat het gegeven dat de andere ouder (eveneens Unieburger) de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen weliswaar relevant is maar niet volstaat om te besluiten dat er geen zodanige afhankelijkheidsrelatie met de derdelands ouder bestaat dat het kind bij een weigering verblijfsrecht van die laatste zich genoopt zou zien de Unie te verlaten, maar dat alle betrokken omstandigheden in rekening moeten worden gebracht specifiek de leeftijd van het kind, diens lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van affectieve relatie met beide ouders, als het risico voor het kind uit balans te geraken indien hij van de derdelands ouder gescheiden zou worden:

"71 Voor die beoordeling vormt de omstandigheid dat de andere ouder; burger van de Unie, daadwerkelijk alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen, een gegeven dat relevant is, maar dat op zich niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die onderdaan van een derde land is en het kind niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die onderdaan van een derde land een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere 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"

Verwerende partij neemt wel motieven op over de affectieve relatie, over het risico voor het evenwicht van de betrokken kinderen, maar het zijn platitudes, ononderbouwde hypothesen en stereotyperingen. Het is niet gebaseerd op de feiten in het dossier of op enig echt onderzoek.

In laatste instantie herinnert het Hof in Chavez-Vilchez nochtans aan de onderzoeksplicht van de lidstaten op om basis van de verstrekte gegevens het nodige onderzoek te doen naar de gevolgen van een eventuele weigering verblijfsrecht op het kind (pnt 78 van het arrest).

Verwerende partij heeft geen enkel gedegen onderzoek gevoerd.

In het arrest van het Hof van justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 (K.A. ea) herhaalt het Hof de principes die van toepassing zijn:

"48 Het burgerschap van de Unie verleent iedere Unieburger, binnen de beperkingen van het Verdrag en de maatregelen tot uitvoering daarvan, een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten (arrest van 13 september 2016, Rendón Marin, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak). 49 In die context heeft het Hof geoordeeld dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen, daaronder begrepen beslissingen tot weigering van verblijf van familieleden van een burger van de Unie, die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten wordt ontzegd (arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, punt 42; 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 45, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 61)."

"De afhankelijkheidsrelatie dient dus onderzocht te worden. Het Hof vervolledigt in pnt 57 van dit arrest dat of er nu een inreisverbod is of niet, de afhankelijkheidsrelatie nog steeds onderzocht moet worden. Een inreisverbod speelt met andere woorden geen juridische rol van betekenis in die beoordeling. Het legt de lat voor de afhankelijkheidsverhouding niet hoger, het zorgt er niet voor dat er vermoed kan worden dat er géén afhankelijkheidsverhouding is, etc.

"57 (...) Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 IWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen."

"88 Om de redenen die in de punten 53 tot en met 62 en de punten 79 en 80 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, mag een lidstaat immers niet weigeren om een op zijn grondgebied door een derdelander

ingediende verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging in aanmerking te nemen, alleen omdat die derdelander niet aan zijn terugkeerverplichting heeft voldaan en dus illegaal op dat grondgebied verblijft, zonder dat die lidstaat eerst heeft onderzocht of er tussen de betrokken derdelander en de Unieburger die een lid van zijn familie is, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan die derdelander op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht moet toekomen.

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.”

Het Hof geeft duiding over hoe de afhankelijkheidsrelatie tussen een derdelands ouder en minderjarige kinderen moet onderzocht worden en herhaalt daarbij de rechtspraak in Chavez- Vilchez:

“70 Wat de in de hoofdzaken door M. J., N. N. N., O. I. O. en R. I. ingestelde beroepen betreft, 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 voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen doordat het feitelijk is gedwongen 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 (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez- Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 Meer bepaald staat het aan de verwijzende rechter 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. 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).

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. 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 het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 71).”

Het Hof bevestigt dus Chavez Vilchez en het onderzoek dat dient te gebeuren. Het is duidelijk dat er geen strikte criteria zijn, maar bepaalde relevante indicaties bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding. Het EHRM zou stellen dat het een feitelijke beoordeling vergt van geval tot geval. Het Hof van Justitie expliciteert dat het feit dat de minderjarige bij de ouder Unieburger woont dus niet determinerend is, en dat het geen noodzakelijke voorwaarde is dat de derdelander samenwoont met zijn kind.

Het is duidelijk dat er een concreet onderzoek moet zijn naar het hoger belang van het kind en er rekening houdend met dit hoger belang van het kind en het recht op gezinsleven een inschatting dient te gebeuren van het risico dat de Unieburger minderjarige zich genoopt zou zien het grondgebied te verlaten indien de derdelands ouder geen verblijfsrecht krijgt. Er dient geen sprake te zijn van zekerheid dat het kind het grondgebied zal verlaten.

Het is dus relevant, maar niet determinerend, wie het gezag over het kind heeft en bij wie de wettelijke, financiële of affectieve last berust.

Het is ook relevant te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt (uit niets blijkt dat dit slechts één ouder zou kunnen zijn, die zorg kan gedeeld zijn) en of er een daadwerkelijke (geen uitzonderlijke of bijzondere) afhankelijkheidsrelatie bestaat.

Dat één ouder 'echt' in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen sluit niet uit dat er een daadwerkelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de derdelandsouder bestaat. Een overheid kan een verblijfsrecht dus niet weigeren omdat één functionerende ouder waarbij een kind inwoont zou volstaan voor dat kind.

Het hoger belang van het kind en het recht op familieleven moet immers mee beoordeeld worden, m.n. de leeftijd van het kind, of er een affectieve relatie is met beide ouders, diens fysieke en emotionele ontwikkeling, en de evenwichtige ontplooiing van dat kind.

Zodra er een affectieve relatie is met beide ouders heeft de weigering van verblijf aan één ouder een impact op de ontwikkeling en ontplooiing van het kind die niet conform diens hoger belang als kind is. Dit spoort allemaal heel mooi met de rechtspraak van het EHRM omtrent de veronderstelde afhankelijkheidsband tussen een ouder en kind.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Serife Yigit/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).

Om het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven vast stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan men aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32).

De rechtspraak van het EHRM is consequent zo dat bij de belangenafweging er afdoende rekening moet gehouden worden met de individuele situatie van de betrokken kinderen en hun leeftijd. In het arrest Sen gaf het Hof aan welke criteria meespelen:

"Dans son analyse, la Cour prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents. » (EHRM, Sen t. Nederland, 2001, §37.)"

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner en tussen verzoeker en zijn kinderen niet wordt betwist. Het EHRM heeft in verband met de belangenafweging in dergelijke gevallen er ook reeds aan herinnerd dat:

"It [the Court] reiterates that national decisionmaking bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it." (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120)."

Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen, die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

Door in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders in de zin van artikel 8 EVRM (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.2; RvV 17 april 2020, nr. 23292).

In een recent arrest heeft het EHRM bevestigd dat bij de verwijdering van een vreemdeling met een gezin in een Verdragsstaat er toepassing moet gemaakt worden van de Boultificriteria of Unercriteria, zonder enkel terug te vallen op openbare orde problematiek die meespeelt. Zelfs ernstige criminele feiten zijn slechts een element in de afweging die moet gebeuren en geven op zich de doorslag niet (EHRM, Unuane

t. Verenigd Koninkrijk, 24 november 2020, nr 80343/17, §87). Bij een dergelijke beoordeling kan er niet voorbijgegaan worden aan het feit dat een rechter in de Verdragsstaat reeds heeft vastgesteld dat het voor de kinderen omwille van hun verregaande integratie in de verdragsstaat voor hun hoger belang aangewezen is dat zowel zij als hun derdelands ouder in de Verdragsstaat kan blijven (EHRM, Unuane t. VK, §88-89).

Er dient op gewezen te worden dat zolang er zich geen fundamentele problemen voordoen in een gezin, er geen jeugdrechter of familierechter uitspraak zal doen over het hoger belang van het kind in die zin. Het zou pervers zijn dat bij het uitblijven van dergelijke familiale problemen en bijgevolg bij het uitblijven van enige rechterlijke beslissing in die zin, de overheid zou kunnen aannemen dat er niet werd aangetoond dat de volgehouden gezinsband en het directe, fysieke contact tussen ouder en kind in het belang van dat betrokken kind zou zijn.

Uit K.A. en uit Chavez-Vilchez kan niet afgeleid worden dat er een uitzonderlijke afhankelijkheid tussen ouder en kind zou moeten aangetoond worden vooraleer er sprake kan zijn van een risico dat de minderjarige Unieburger zich genoopt zou zien het grondgebied van de Unie te verlaten, of dat die inschatting niet conform de rechtspraak van het EHRM in artikel 8 EVRM dossiers zou moeten verlopen. Er kan evenmin uit afgeleid worden dat de zorg van één bereidwillige ouder volstaat om te besluiten dat er geen dergelijke afhankelijkheid en geen dergelijk risico zou bestaan.

Al wat het Hof van Justitie stelt is dat het loutere bestaan van een afstammingsband, juridisch of biologisch, tussen een kind en zijn ouder niet volstaat om te stellen dat er een afgeleid verblijfsrecht toekomt aan die ouder op grond van artikel 20 VWEU (punt 75 en 76 van het K.A. arrest), terwijl het EHRM stelt dat er wel verondersteld wordt dat er een gezinsleven bestaat tussen ouder en kind.

Er dient herinnerd te worden aan punt 44 van het Ruiz Zambrano arrest, m.n. dat het uitgangspunt is dat de ouder-kind band er bij een geweigerd verblijfsrecht toe zou leiden dat het kind de ouder vergezelt en diens rechten als Unieburger niet kan uitoefenen.

Ook het EHRM hanteert als uitgangspunt een afhankelijkheidsband tussen ouder en kind.

Uit het K.A. arrest blijkt een duidelijk a contrario argument in die zin, m.n. in punt 65 waarin er voor de band tussen volwassenen -anders dan minderjarigen, a fortiori wanneer dat kinderen van jonge leeftijd zijn zoals in het Zambrano arrest- het slechts in uitzonderlijke gevallen zal zijn dat er tussen twee familieleden een afhankelijkheidsverhouding van die aard bestaat dat dit zou leiden tot het vertrek van de Unieburger uit de Unie bij weigering verblijfsrecht aan het familielid.

In punt 71 Chavez-Vilchez verwoordt het HvJ het zo dat duidelijk is dat het aan de overheid is, indien deze wil aanvoeren dat er 'niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat' om alle betrokken omstandigheden in beschouwing te nemen omtrent o.a. 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.

Dit houdt een onderzoek in dat de overheid dient te voeren wil deze aanvoeren dat, in tegenstelling tot wat gangbaar is en zeker voor jonge kinderen, er geen dergelijke afhankelijkheidsrelatie tussen ouder en kind bestaat dat art. 20 VWEU in het geding komt. Verwerende partij voert geen enkel onderzoek in die zin, steunt zich niet op wetenschappelijke literatuur maar formuleert louter enkele hypothesen.

In punt 78 herhaalt het Hof nochtans letterlijk dat er hiervoor een onderzoeksplicht, i.e. een actieve plicht te onderzoeken, op de lidstaten rust.

Ook het EHRM neemt het hoger belang van het kind over in haar rechtspraak als een substantieel recht, dat een onderzoeksplicht inhoudt, en niet als louter procedurele garantie. Zie bijvoorbeeld het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk t. Zwitserland, § 135, waarin de Grote Kamer uiteenzet dat het belang van het kind ook de ontwikkeling van het kind in een gezonde omgeving (welzijn van het kind) betreft.

Ook artikel 24 van het Handvest wordt zo gelezen dat het een duidelijke onderzoeksplicht bevat.

De afhankelijkheidsrelatie tussen een jong kind en diens ouder moet, alvast tot op enige hoogte, verondersteld worden. Het is immers onmogelijk om te bewijzen dat iets zo evident als het feit dat een jong kind de liefde, warmte, aandacht en zorg van een ouder nodig heeft en dat een ouder geen meer vervullende relatie kan hebben als met een jong kind. Hoe zou men moeten beschrijven wat het betekent om je kind te troosten als het rechtop zit in bed te snikken omdat het een nachtmerrie heeft, hoe beschrijf je wat het betekent om samen verhaaltjes te lezen voor het slapengaan, gemeenschappelijke humor en herinneringen te ontwikkelen, elkaar vast te pakken, het vel van je kind te voelen, diens haren te wassen, diens teennagels te knippen, tanden te poetsen, boterhammen te smeren, lekkers in een lunchbox te smokkelen, te verblijden met onverwachtse uitstapjes, samen te tekenen, samen te spelen, et cetera. Dat is een onmogelijke opdracht, en een dergelijke band moet vermoed worden tot er op zijn minst ernstige aanwijzingen zijn van het tegendeel.

In casu

Concreet motiveert verwerende partij als volgt:

"Voor zover kan aangenomen worden dat betrokkene 3 kinderen heeft met mevrouw K.P. (...), moet worden opgemerkt dat hij dit gezin begon te stichten nadat hem het voormelde inreisverbod was betekend. Betrokkene moet zich dus bewust geweest zijn van zijn precare verblijfssituatie. Dat weerhield er hem niet van om met mevrouw K.P. (...) een gezin te stichten."

In welke mate een gezinsband die in precair verblijf werd aangegaan beschermingswaardig is maakt wel een element uit in sommige arresten van het EHRM, maar maakt geen deel uit van de elementen die relevant zijn volgens het Hof van Justitie in de afweging op grond van artikel 20 VWEU en het afhankelijkheidsonderzoek.

Verwerende partij gaat ervan uit dat er een afgewogen keuze is gemaakt om kinderen te krijgen, maar dit blijkt niet uit het dossier. Verwerende partij legt de verantwoordelijkheid voor haar keuze om het bestaan van een inreisverbod dat nog geen rechtsgevolgen teweeg heeft gebracht een hindernis te laten zijn voor het recht op verblijf als vader van drie Belgische kinderen, volledig bij verzoeker, maar ook bij de moeder van zijn kinderen en de kinderen in kwestie zelf.

De kinderen van verzoeker hebben geen enkele keuze gemaakt. Zij zijn niet ongehoorzaam geweest t.o.v. de Belgische Staat maar moeten 'als gezin' wel mee de 'consequenties' dragen. Dit betreft een opvatting die veeleer ideologisch dan juridisch is, die wil straffen en die geen enkele affiniteit vertoont met het hoger belang van de betrokken kinderen, hun welzijn en hun rechten als kind en als mens.

Verwerende partij motiveert verder:

"Betrokkene was op de hoogte van de maatregelen die ten overstaan van hem waren genomen, maar hij gaf hier geen gevolg aan. Het risico op verstoring van het mentale evenwicht van de kinderen door het nemen van deze beslissing wordt om diezelfde reden als zeer laag ingeschat. Niets sluit uit dat betrokkene op een latere datum, eens hij zijn inreisverbod heeft opgevolgd of gedeeltelijk heeft opgevolgd en een opheffing van de resterende duur heeft bekomen, op een latere datum alsnog zijn gezin kan komen vervoegen. Niets sluit ook uit dat betrokkene financieel bijdraagt vanuit het buitenland en mevrouw en de kinderen er bij gelegenheid gaan bezoeken. In die zin is er ook geen inbreuk op artikel 8 van het EVRM."

Verzoeker is erg benieuwd op welke literatuur verwerende partij zich steunt om te stellen dat de weigering tot verblijf en het verlaten van het grondgebied om in het herkomstland de opheffing van het inreisverbod te vragen (wat uiteraard heel wat tijd inbeslag zal nemen) het risico op het verstoren van het mentale evenwicht van de kinderen zeer laag ingeschat kan worden. Verweerder lijkt te suggereren dat de kinderen in kwestie dan ook zonder hun vader kunnen, wat ingaat tegen hun belang om te hechten met hun vader. Wijzen op de hypothetische mogelijkheid voor kinderen om zich aan te passen, maakt een gedwongen scheiding van hun vader niet minder schadelijk voor hen.

Verwerende partij houdt er ook geen rekening mee dat het als alleenstaande moeder van drie minderjarige kinderen niet vanzelfsprekend is te kunnen overleven en dat in casu het netwerk van de moeder en zelfredzaamheid dus absoluut niet zo groot zijn als verweerder wil doen uitschijnen. Leven en werken als alleenstaande moeder met drie kinderen en door de Belgische Staat jaren in die positie gehouden worden is niet weinig ingrijpend. Het heeft een impact op de moeder haar draagkracht, de affectie die ze kan tonen, haar mogelijkheid om in een inkomen te voorzien, haar geduld, begrip, het gedeelde gezinsinkomen, de kinderen hun geluk, hun stabiliteit, hun woede, hoe ze opgroeien als burger, hun psychische integriteit,

Verzoeker wijst op recent onderzoek dat in het Verenigd Koninkrijk werd gevoerd omtrent de impact van de verwijderbaarheid van een derdelands ouder op de Britse partner en kinderen:

"Children: Although protected by domestic and international law, children's best interests are conditional. The rights of children born to mixed-immigration status couples are coloured by their parents' immigration status and any criminal record. A parent's precarious immigration status (particularly when resulting in separation, forced unemployment or damaged mental health) causes children emotional, behavioural and educational harm and can diminish their sense of Britishness. Parents worry about the future repercussions of their children's anger at the British authorities.

Family formation: The family-life decisions and experiences of British women are directly affected by their TCN partners' immigration status precariousness. This includes decisions around having children, with interviewees delaying starting families, feeling unable to be stay-at-home mums, or relinquishing maternity leave to return to work quickly (with implications for breastfeeding). In many cases, citizen partners feel a conflict between resolving their partners' immigration status and doing best by their children.

Power and responsibility: Precarious migrants often display early and extreme reliance on partners (and sometimes also their in-laws), including in terms of accommodation, food and finances. Citizen partners take on excessive responsibility, from providing emotional stability and income, to managing the legal and administrative applications. This leads to financial and mental health stress and shapes relationship dynamics. Power hierarchies can encourage citizen partners to adopt 'saviour' roles or alternatively behave in potentially abusive ways, such as withholding food, money and documents, or threatening to report partners to the Home Office during arguments or break-ups. "

"Impacts: Separation is deeply distressing for the whole family and particularly damaging to children. It causes significant harm, including to relationships, mental health, legal cases and finances. Decision makers underplay such harm and may even use temporary separations (e.g. by prison or immigration detention) to argue that families have demonstrated they could manage with long-term separation. Damage to children is evident in their behaviour, mental health and school attainment. They may develop emotional, behavioural and educational problems, including anxiety, depression and attachment difficulties. Skype is not an adequate alternative to in-person relationships." (stuk 2, Griffiths, M. and C. Morgan (2021) Deportability and the Family: Mixed- immigration, status families in the UK Report. Bristol: University of Bristol, pg 4-8)"

De impact zal zonder onderzoek van een familierechtbank, jeugdrechtbank, parket of expert per definitie onzeker zijn, maar er zijn enkel aanwijzingen dat de impact op verzoekers kinderen en partner enkel negatief kan zijn en erg schadelijk op de korte en de lange termijn.

Verwerende partij stelt nochtans:

"Niets sluit ook uit dat betrokkene financieel bijdraagt vanuit het buitenland en mevrouw en de kinderen er bij gelegenheid gaan bezoeken. In die zin is er ook geen inbreuk op artikel 8 van het EVRM."

Vaderschap houdt natuurlijk veel meer in dan een regelmatige financiële transactie of een sporadisch bezoek in het land waar verzoeker zich zou bevinden.

De benadering van verwerende partij is niet onderbouwd, niet verfijnd en incorrect. Niets laat toe te stellen dat indien een kind een affectieve band met beide ouders heeft het kind niet uit evenwicht gebracht zou worden door de verwijdering van een van die twee ouders.

In tegendeel, verwijdering van een ouder waarmee er een reële affectieve band bestaat, wat verweerder niet betwist, heeft een schadelijke impact op een kind en verstoort diens evenwichtige ontwikkeling.

In EHRM, Nunez t. Noorwegen, wordt een Noorse rechter geciteerd in par. 24 die verwijst naar paragraaf 18 van General Comment No. 7 (2005) van het VN Kinderrechtencomité waarin gewezen wordt op de desastreuze impact van de verwijdering van een ouder op kinderen onder de acht jaar: *"Young children are especially vulnerable to adverse consequences of separations because of their physical dependence on and emotional attachment to their parents/primary caregivers. They are also less able to comprehend the circumstances of any separation. Situations which are most likely to impact negatively on young children include ... situations where children experience disrupted relationships (including enforced separations)".*

Chavez-Vilchez, punt 71, vereist dat er vertrokken wordt vanuit het hogere belang van de kinderen:

"Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere 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."

De elementen die er worden opgesomd zijn niet limitatief en dienen van elkaar onderscheiden te worden.

Verwerende partij maakt hier een karikatuur van. Verwerende partij haspelt gegevens door elkaar en maakt zich hierdoor schuldig aan de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zo haalt verwerende partij aan dat het gegeven dat verzoeker een gezin heeft gesticht wetende dat hij het onderwerp was van een inreisverbod maakt dat het risico op verstoring van het mentale welzijn van de kinderen zeer laag ingeschat kan worden. Dit kan niet aanvaard worden als een zorgvuldige en redelijke motivering.

Wat de "lichamelijke en de emotionele ontwikkeling" heeft de verwerende partij zich zelf niet de moeite getroost hieromtrent te motiveren.

Wat de affectieve relatie betreft, die wordt overbodig zodra er eveneens een affectieve relatie met de Belgische ouder bestaat, en het risico om uit evenwicht gebracht te worden is per definitie "zeer laag" indien er een affectieve relatie met de Belgische ouder bestaat.

Chavez-Vilchez wordt volledig uitgehold, het vindt eigenlijk enkel nog toepassing in het geval dat er geen of amper een affectieve relatie bestaat met de Belgische ouder.

Het is ook bijzonder dat verwerende partij voorbij gaat aan de kwetsbare positie van de moeder van de kinderen, de aard van haar relatie met verzoeker, het feit dat het om drie kleine kinderen gaat wat als ouder verschillende logistieke uitdagingen met zich meebrengt, het feit dat verzoeker bij zijn kinderen woont (wat volgens K.A. op zijn minst een relevant element is al is het niet omdat een ouder niet bij zijn kinderen woont dat er geen afhankelijkheidsband zou bestaan).

Verweerder motiveert ook:

"Intussen kan hij zijn vaderrol vanop afstand opnemen. Hij kan contact houden met zijn partner en met de kinderen via moderne communicatiemiddelen en bezoeken in het buitenland."

Vaderschap kan niet ingevuld worden vanuit het buitenland. Als ouder is het van belang fysiek en emotioneel beschikbaar te zijn voor je partner en je kinderen. Je moet je kinderen kunnen vastpakken, troosten, op de schoot houden, voorlezen, dingen aanleren, spelen, ... Een kind van 6jaar, van 2jaar en half en een baby van drie maanden zijn niet in staat om betekenisvol contact te hebben via sociale media of via videobeelden.

Verweerder stelt op stereotiepe wijze dat verzoeker een band kan onderhouden met zijn kinderen via moderne communicatiemiddelen.

Online communicatie met kleine kinderen is totaal onvoldoende is aangezien ze aan meer contact nood hebben dan enkel via online communicatie. Met een baby van enkele maanden oud kan men niet communiceren met moderne communicatiemiddelen (RvV nr. 236 222 van 29 mei 2020).

Het EHRM heeft dienaangaande ook reeds gesteld dat:

"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 2000-1 ; 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).

Of:

"in zaken die betrekking hebben op het familieleven, kan het verstrijken van de tijd onomkeerbare gevolgen hebben voor de relaties tussen een kind en een ouder die niet met hem leeft. Inderdaad, het verbreken van het contact tussen een zeer jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van zijn verhouding met zijn ouder" (eigen vertaling).

Verwerende partij stelt verder dat er sprake dient te zijn van een "bijzondere afhankelijkheidsrelatie" vooraleer er sprake zou kunnen zijn van een afgeleid verblijfsrecht.

Zoals eerder al gesteld vereist K.A. geenszins dat de afhankelijkheidsrelatie tussen ouder en kind ook 'bijzonder' is.

Het is verder onmogelijk om over kinderrechten te spreken zonder de beslissingen van het VNKinderrechtencomité erbij te halen.

Verzoeker wenst in deze te verwijzen naar de relevante passages die aandringen op het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind in Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families & Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16 november 2017.

Ellen DESMET wijst er met CHETAIL op dat er een zekere materiële verplichting worden afgeleid uit de tekst van het Kinderrechtenverdrag:

"de algemene verplichting van artikel 9(1) van het VRK om een kind niet te scheiden van zijn/haar ouders, gecombineerd met de verplichting van artikel 10(1) van het VRK om negatieve gevolgen voor gezinsleden te vermijden, wijst duidelijk in een "vermoeden van goedkeuring" van een verzoek tot gezinshereniging.¹¹¹ Dit vermoeden van goedkeuring zou vooral worden geactiveerd wanneer er geen redelijke mogelijkheid is voor het kind om elders met zijn/haar ouders herenigd te worden ¹¹². Deze interpretatie komt overeen met de richtlijnen gegeven door het VN-Comité voor de Rechten van het Kind en het VN-Comité voor Arbeidsmigranten, zoals toegelicht in de vorige paragraaf."

De afhankelijkheid tussen minderjarig kind en ouder in de rechtspraak van het EHRM moet zo dicht mogelijk die van het HvJ op vlak van artikel 20 VWEU benaderen wil het geoordeelde in Chavez- Vilchez, dat de beoordeling gebeurt met respect voor het hoger belang van het kind en het recht op gezinsleven, enige waarde hebben.

Artikel 22 van de Belgische Grondwet, artikel 5.5 van de Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, artikel 24, tweede lid Handvest van de Grondrechten van de EU en artikel 3 van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind vereisen dat de belangen van het kind vooropstaan bij alle handelingen die betrekking hebben op kinderen. De rechtspraak van het HvJ heeft daarnaast erkend dat kinderen voor een volledige en harmonieuze ontplooiing van hun persoonlijkheid dienen op te groeien in een gezinsomgeving.

Een dergelijke band kan niet vervangen worden door Whatsapp contact of andere sociale media. Dergelijk contact is slechts sporadisch, eendimensionaal, er is geen reële aanwezigheid of beschikbaarheid, en het is moeilijk voor een kind om op die manier contact te houden wat erg veel kunstmatig gewicht op het contact zou leggen, terwijl de liefde tussen vader en kind net erg spontaan en evident is.

Verzoeker kan zijn gezinsleven met zijn partner en kinderen nergens anders beleven. De bestreden beslissing maakt een schending uit van artikel 8 EVRM en artikel 20 VWEU.

Er dient op gewezen te worden dat de toepassing van artikel 20 VWEU dient onderscheiden te worden van de bescherming die artikel 8 EVRM met zich meebrengt.

Verzoeker wenst in deze eveneens te wijzen op het recente arrest XU en QP (C-451/19 en C- 532/19) waarin het volgende te lezen valt:

"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 door deze twee ouders worden gedeeld, kan op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding"

Inzake woont verzoeker samen met zijn drie minderjarige kinderen, waaronder de referentiepersoon, waarbij het ouderlijk gezag en de financiële en affectieve last van de kinderen gezamenlijk, door verzoeker en diens partner, gedragen wordt. Hierdoor is het weerlegbaar vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, van toepassing. Er liggen verder in het administratief dossier geen stukken voor waaruit het tegendeel zou kunnen blijken. Verzoeker wenst in deze te wijzen op de gevoegde

loonfiches waaruit blijkt dat hij, wanneer hij toegelaten was om te werken in België, full time aan het werk was om zo de financiële last van zijn kinderen te kunnen dragen.

Verzoeker wilt er verder aan herinneren dat het recht op gezinshereniging met een Belgisch kind er is gekomen naar aanleiding van het Ruiz Zambrano arrest. Het is in Chavez-Vilchez dat het afhankelijkheidsonderzoek waar verwerende partij naar verwijst er gekomen is, dat wil zeggen, los van het bestaan van een inreisverbod. Het HvJ heeft erin K.A. aan herinnerd dat zelfs indien er een inreisverbod werd opgelegd artikel 20 VWEU, Ruiz Zambrano en Chavez Vilchez nog steeds gelden en de afhankelijkheid nog steeds beoordeeld dient te worden.

Verwerende partij leest K.A. blijkbaar op zo'n manier dat zelfs al bestaat er een positief recht op gezinshereniging in artikel 40ter Vw. dat de omzetting vormt van artikel 20 VWEU, het bestaan van een inreisverbod dat recht ontoegankelijk maakt en artikel 20 VWEU op een andere wijze moet toegepast worden en er plots een afhankelijkheidsonderzoek nodig is, een onderzoek dat niet gevoerd zou worden als er geen inreisverbod voorhanden was (hoewel dat inreisverbod dus geen rol van betekenis speelt in Chavez-Vilchez). De wijze waarop dit afhankelijkheidsonderzoek door verweerder wordt ingevuld zorgt ervoor dat zodra een kind een affectieve band met de Belgische ouder heeft er eigenlijk geen echte afhankelijkheid van de derdelandsouder bestaat.

Een dergelijke benadering is juridisch niet onderbouwd en zorgt ervoor dat artikel 20 VWEU voor een derdelands ouder mét inreisverbod anders toegepast wordt dan voor een derdelands ouder zonder inreisverbod, en daar is noch een nationaalrechtelijke noch een Unierechtelijke basis voor. Het maakt een schending uit van het gelijkheidsbeginsel.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken uit de beslissing. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. In casu is dat niet het geval, zoals hierboven werd aangetoond. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen, waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden werd.

Verwerende partij diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren. Nu dit niet gebeurd is, kon verwerende partij volgens verzoekster niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen, en werden de hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur dan ook geschonden.

Om deze redenen wenst verzoekende partij dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing."

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel leggen aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van deze beginselen kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om voornoemde beginselen geschonden te kunnen

noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel staan de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.3. 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 stelt verder:

“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;”

3.4. 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 acht jaar en zij dus geen toegang heeft tot het grondgebied, dat een afgeleid verblijfsrecht wel moet worden toegekend voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager, 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, de partner alsook haar kinderen ertoe zou dwingen haar te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.

De verzoekende partij is van mening dat het gevoerde afhankelijkheidsonderzoek gebrekkig is.

3.5. De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing over de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar kinderen als volgt:

“Uit het administratief dossier blijkt betrokkene een eerste zoon, R.P. (...), geboren (...), te hebben met mevrouw K.P. (...) voor dewelke betrokkene pas een aanvraag voor erkenning indiende op 10.01.2020. Deze werd geweigerd omdat niet was gebleken dat meneer de intentie heeft een zorgrelatie op te bouwen met het kind. De stad Antwerpen oordeelde (brief 25/02/2020) dat betrokkene enkel om verblijfsrechtelijk voordeel de erkenning van zijn zoon had aangevraagd. Inmiddels heeft betrokkene 2 andere kinderen met voormelde moeder. Het betreft N.E.B. (...), de referentiepersoon voor onderhavige aanvraag, en A.E.B. (...). Voor zover kan aangenomen worden dat betrokkene 3 kinderen heeft met mevrouw K.P. (...), moet worden opgemerkt dat hij dit gezin begon te stichten nadat hem het voormelde inreisverbod was betekend. Betrokkene moet zich dus bewust geweest zijn van zijn precare verblijfssituatie. Dat weerhield er hem niet van om met mevrouw K.P. (...) een gezin te stichten. Klaarblijkelijk weerhield dit betrokkene er echter ook niet van om herhaaldelijk strafbare feiten te plegen, waardoor hij meermaals gescheiden werd van zijn gezinsleden. Hij heeft zijn vaderrol dus herhaaldelijk niet ten volle opgenomen. De moeder van de kinderen stond dus al meermaals alleen in voor de opvoeding en de zorg van de kinderen. Welnu, één en ander impliceert dat betrokkene gevolg kan geven aan het inreisverbod dat hem in 2014 werd betekend of de opheffing vraagt, in afwachting van het heropnemen van zijn rol als vader. Intussen kan hij zijn vaderrol vanop afstand opnemen. Hij kan contact houden met zijn partner en met de kinderen via moderne communicatiemiddelen en bezoeken in het buitenland. Wanneer hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden en geen gevaar meer vormt voor de openbare orde, kan hij zich opnieuw bij zijn gezinsleden vestigen en terug volwaardig zijn vaderrol opnemen. Betrokkene heeft het hem betekende inreisverbod bewust genegeerd. Het nadien stichten van een gezin kan geen aanleiding geven tot verblijfsrecht. Betrokkene was op de hoogte van de maatregelen die ten overstaan van hem waren genomen, maar hij gaf hier geen gevolg aan. Het risico op verstoring van het mentale evenwicht van de kinderen door het nemen van deze beslissing wordt om diezelfde reden als zeer laag ingeschat. Niets sluit uit dat betrokkene

op een latere datum, eens hij zijn inreisverbod heeft opgevolgd of gedeeltelijk heeft opgevolgd en een opheffing van de resterende duur heeft bekomen, op een latere datum alsnog zijn gezin kan komen vervoegen. Niets sluit ook uit dat betrokkene financieel bijdraagt vanuit het buitenland en mevrouw en de kinderen er bij gelegenheid gaan bezoeken. In die zin is er ook geen inbreuk op artikel 8 van het EVRM. Het zal uiteraard wel wat moeite vragen om een lange afstandsrelatie in stand te houden, maar als betrokkene voldoende geëngageerd is tegenover zijn partner en de kinderen, is het wel degelijk mogelijk om op die manier een invulling te geven aan het gezinsleven, tot op het moment dat betrokkene in het kader van gezinshereniging, naar België kan terugkeren.

Het is nu aan betrokkene om, zijn engagement op te nemen tegenover zijn gezin met respect van het inreisverbod. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kinderen in België of een andere lidstaat te ontwikkelen en desgevallend met zijn partner. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor tijd die evenredig wordt geacht met het gevaar dat hij vormt voor de openbare orde, het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt.

Op grond van bovenstaande wordt 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 om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de partner alsook de kinderen ertoe zou dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Deze vaststelling en het feit dat het betekende inreisverbod nog steeds geldig is, rechtvaardigt deze weigeringsbeslissing."

3.6. De verzoekende partij stelt, onder verwijzing naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 5 mei 2022 in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19, dat zij samenwoont met haar drie minderjarige kinderen, waaronder de referentiepersoon, waarbij het ouderlijk gezag en de financiële en affectieve last van de kinderen gezamenlijk, door haar en haar partner, gedragen wordt, dat hierdoor het weerlegbaar vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding van toepassing is en dat er verder in het administratief dossier geen stukken voorliggen waaruit het tegendeel zou kunnen blijken.

3.7. In het arrest K.A. e.a van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 (hierna: het arrest K.A.), waarnaar verwezen wordt in de bestreden beslissing, worden een aantal richtsnoeren gegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (*ibid.*, pt. 70-76). 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.

3.8. In het arrest van 5 mei 2022 in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19, waarnaar de verzoekende partij in haar verzoekschrift verwijst, 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.”

3.9. 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 VWEU.

3.10. De verzoekende partij betoogt dat zij samenwoont met haar drie minderjarige kinderen, waaronder de referentiepersoon, waarbij het ouderlijk gezag en de financiële en affectieve last van de kinderen gezamenlijk, door haar en haar partner, gedragen worden. Zij meent dan ook dat hierdoor het weerlegbaar vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding van toepassing is.

Hoewel in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk wordt erkend dat de verzoekende partij gezamenlijk gevestigd is met haar partner en hun kinderen, motiveert de verwerende partij wel dat de verzoekende partij zich ‘opnieuw’ bij haar gezinsleden kan vestigen wanneer zij voldoet aan de wettelijke voorwaarden en geen gevaar meer vormt voor de openbare orde. Aldus lijkt de verwerende partij te erkennen dat de verzoekende partij en haar gezinsleden, *in casu* haar partner en hun drie kinderen, gezamenlijk zijn gevestigd. Minstens blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing niet dat of waarom de verwerende partij van oordeel is dat er geen sprake is van een (effectieve en duurzame) samenwoning. Het loutere feit dat de verwerende partij in de nota met opmerkingen stelt dat de kinderen bij de moeder verblijven – waarbij zij overigens niet uitdrukkelijk vermeldt dat zij niet bij de verzoekende partij verblijven, nog minder dat zij niet allen samenwonen – doet aan voormelde vaststelling geen afbreuk. Zelfs indien de verwerende partij zou wensen aan te voeren dat de kinderen bij de moeder verblijven en dat de verzoekende partij op een ander adres woonachtig is, verduidelijkt zij ook in de verweernota niet waarop zij haar stelling baseert.

Zo blijkt uit het stuk “*vragenlijst erkenning kind*” dat de verzoekende partij en haar partner verklaarden sinds 2019 “*na vrijstelling gevangenis én met onderbreking M. (...) centrum illegalen Vottem*” samen te wonen. Uit het stuk “*Verslag interview dossier k_013_2020_38972_be*” van 14 februari 2020 blijkt dat de partner van de verzoekende partij op die datum gedomicilieerd was op het adres T. in Antwerpen doch dat beide partijen verklaren dat zij samenwonen en dat de verzoekende partij verklaart dat het domicilieadres van de partner het adres van de moeder van de partner is waar zij vroeger allen samenwoonden. Uit het document “*vraag om informatie*” van de Stad Antwerpen van 4 mei 2021 blijkt dan weer dat de partner van de verzoekende partner minstens sedert die datum gedomicilieerd is op het

adres J. in Antwerpen en uit de aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, vermeld in punt 1.1., blijkt dat de verzoekende partij op 18 november 2021 eveneens heeft verklaard te verblijven op hetzelfde adres J. in Antwerpen. Daarnaast stelt de Raad vast dat ook de bij het verzoekschrift gevoegde loonfiches die betrekking hebben op de maanden maart, april en mei 2022 en de arbeidsovereenkomst van 8 februari 2022 van de verzoekende partij het adres J. in Antwerpen vermelden als adres.

Uit de gegevens van het administratief dossier kan niet afgeleid worden dat de verzoekende partij, haar partner en haar kinderen heden niet zouden samenwonen en dat het *in casu* niet zou gaan om een duurzame samenwoning tussen de betrokkenen.

Er liggen geen indicaties voor dat de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet duurzaam zou samenwonen met haar Belgische partner en kind(eren). Uit de voorliggende gegevens kan niet blijken dat de samenwoning tussen verzoekende partij, haar partner en kind(eren) 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 op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing het gezag over de Belgische kinderen en de wettelijke, affectieve en financiële last dagelijks door beide ouders worden gedeeld. De motivering in de bestreden beslissing dat de verzoekende partij haar vaderrol herhaaldelijk niet ten volle heeft opgenomen, dat de moeder van de kinderen dus al meermaals alleen instond voor de opvoeding en de zorg van de kinderen, dat één en ander impliceert dat de verzoekende partij gevolg kan geven aan het inreisverbod dat haar in 2014 werd betekend of de opheffing vraagt in afwachting van het heropnemen van haar rol als vader, dat zij intussen haar vaderrol vanop afstand kan opnemen, gaat voorbij aan hetgeen gesteld werd door het Europees Hof van Justitie in hoger vermeldde rechtspraak en doet geen afbreuk aan de vaststelling *in casu* dat niet blijkt dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing de minderjarige kinderen niet duurzaam samenwonen met hun twee ouders en het gezag over deze kinderen en de wettelijke, affectieve en financiële last van deze kinderen niet dagelijks door beide ouders zouden worden gedeeld. Betreffende de motieven dat het stichten van een gezin de verzoekende partij er niet van weerhouden heeft herhaaldelijk strafbare feiten te plegen, waardoor zij meermaals werd gescheiden van de gezinsleden, dat zij haar vaderrol herhaaldelijk niet ten volle heeft opgenomen en dat de moeder van de kinderen dus al meermaals alleen instond voor de opvoeding en de zorg van de kinderen, dient opgemerkt te worden dat in de bestreden beslissing hieromtrent niet wordt verduidelijkt om welke periode dit gaat, zodat uit de bestreden beslissing niet kan blijken dat, ten aanzien van de referentiepersoon, wordt geoordeeld dat het niet gaat om het duurzaam samenwonen van de beide ouders met de referentiepersoon en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind niet dagelijks werden en worden gedeeld door beide ouders. De Raad merkt hierbij op dat de jongste kinderen van de verzoekende partij, waaronder de referentiepersoon, geboren werden op 29 januari 2021 (referentiepersoon) en 4 februari 2022, en uit de stukken van het administratief dossier, zoals hoger uiteengezet, blijkt dat de verzoekende partij en de moeder van de kinderen voorheen en tot het ogenblik van de bestreden beslissing samenwonen, minstens niet blijkt dat er op enig ogenblik geen sprake was van een effectieve samenwoning tussen de referentiepersoon, geboren op 29 januari 2021, de moeder van voormelde persoon en de verzoekende partij, en voorts uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de moeder sinds de vrijlating van de verzoekende partij op 26 januari 2019 (uit de gevangenis) en op 17 december 2019 (uit het gesloten centrum) alleen diende in te staan voor de opvoeding en zorg van de kinderen.

Gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie dat “(w)anneer deze ouder duurzaam samenwoont met de andere ouder, die Unieburger is, van deze minderjarige, wordt een dergelijke afhankelijkheidsverhouding op weerlegbare wijze vermoed” wordt *in casu* de afhankelijkheidsband in de zin van artikel 20 VWEU tussen de verzoekende partij en haar minderjarige Belgische kinderen vermoed. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijken geen elementen die het vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsband weerlegt. In tegendeel, door te stellen dat de verzoekende partij ‘terug’ volwaardig haar vaderrol kan opnemen wanneer zij voldoet aan de wettelijke voorwaarden en geen gevaar meer vormt voor de openbare orde lijkt de verwerende partij te impliceren dat de verzoekende partij ook voor het nemen van de bestreden beslissing haar vaderrol heeft opgenomen. Het feit dat de verzoekende partij contact kan houden met haar partner en de kinderen via moderne communicatiemiddelen en bezoeken in het buitenland en dat zij financieel kan bijdragen vanuit het buitenland, betreffen geen contra-indicaties voor het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kinderen met wie zij duurzaam samenwoont in België.

De Raad stelt vast dat er geen tegenindicaties voorliggen die het vermoeden van de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar kinderen kunnen weerleggen, minstens blijken deze niet uit de motieven van de bestreden beslissing.

3.11. Ter volledigheid merkt de Raad nog op dat een afgeleid verblijfsrecht geldt op voorwaarde dat er geen sprake is van strafbare feiten op basis waarvan kan worden vastgesteld dat de derdelander een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of openbare veiligheid. In zoverre uit de zinnen *“Wanneer hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden en geen gevaar meer vormt voor de openbare orde, kan hij zich opnieuw bij zijn gezinsleden vestigen”* en *“De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor tijd die evenredig wordt geacht met het gevaar dat hij vormt voor de openbare orde, het Belgisch grondgebied dient te verlaten”*, kan afgeleid worden dat de verwerende partij meent dat de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing een gevaar voor de openbare orde vormt en dit de rechtvaardiging vormt voor het nemen van de bestreden beslissing, kan de Raad enkel vaststellen dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt waarom zij meent dat de verzoekende partij een ernstig, reëel en actueel risico op een nieuwe schending van de openbare orde vormt. Hierbij merkt de Raad op dat het Hof van Justitie van de EU er ook op wijst dat niet zonder meer kan verwezen worden naar de redenen die ten grondslag liggen aan het inreisverbod, dat of er al dan niet een dergelijke bedreiging bestaat moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de aanvraag gezinshereniging wordt ingediend. Zo wordt in het arrest K.A. gesteld: *“96. Bovendien merkt de verwijzende rechter op dat uit de voor hem bestreden beslissingen niet blijkt dat een dergelijke concrete beoordeling is verricht bij de vaststelling van het met een inreisverbod gepaard gaande terugkeerbesluit dat tegen ieder van verzoekers in de hoofdzaken is uitgevaardigd. Gesteld al dat dit het geval was, is de bevoegde nationale autoriteit in elk geval niet minder verplicht om op het moment waarop zij voornemens is de door de derdelander ingediende verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging af te wijzen, te onderzoeken of de feitelijke omstandigheden zich sinds de vaststelling van het terugkeerbesluit niet zodanig hebben ontwikkeld dat hem niet langer een verblijfsrecht kan worden geweigerd (zie naar analogie arresten van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punten 79 en 82, en 11 november 2004, Cetinkaya, C-467/02, EU:C:2004:708, punten 45 en 47). 97. Daaruit volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat het inreisverbod dat is uitgevaardigd tegen de derdelander die een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging heeft ingediend, is gerechtvaardigd door het niet voldoen aan een terugkeerverplichting. Wanneer redenen van openbare orde de rechtvaardigingsgrond voor een dergelijke beslissing waren, kunnen deze er alleen toe leiden dat die derdelander een afgeleid verblijfsrecht op grond van dat artikel wordt ontzegd, wanneer uit een concrete beoordeling van alle omstandigheden van het geval in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het eventuele kind of de eventuele kinderen en de grondrechten blijkt dat de betrokkene een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt.”*

3.12. In de nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij naar het arrest van het Europees Hof van Justitie in de zaak C-82/16 en stelt zij dat de bestreden beslissing wel degelijk getuigt van een onderzoek naar dergelijke buitengewone afhankelijkheid, waarna zij de motieven van de bestreden beslissing herneemt en toelicht dat uit die motieven duidelijk blijkt dat zij is overgegaan tot een afhankelijkheidsonderzoek met in achtneming van de richtsnoeren uiteengezet in voornoemd arrest, dat zij zich niet heeft beperkt tot een motivering over het geldende inreisverbod, dat zij er ook op heeft gewezen dat niet blijkt dat de aanwezigheid van de verzoekende partij onontbeerlijk is om het vaderschap op te nemen, dat de kinderen bij de moeder verblijven en dat de verzoekende partij financieel kan bijdragen uit het buitenland en er een andere contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de kinderen en de partner aan de verzoekende partij in het buitenland, tot op het moment dat het inreisverbod gerespecteerd is of de opheffing ervan is bekomen. Zij meent dat de verzoekende partij met haar betoog geenszins aantoonde dat voormelde overwegingen foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zijn, dat de verzoekende partij niet aantoonde dat dergelijke bezoeken niet mogelijk zijn en evenmin dat na verloop van tijd contacten met het kind via de moderne communicatiemiddelen niet mogelijk zullen zijn noch dat de overweging dat zij contact kan onderhouden met haar kind via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken onredelijk en onrealistisch is. Zij betoogt dat de verzoekende partij dan ook niet gevolgd kan worden waar zij betoogt dat haar aanwezigheid dan ook een absolute noodzaak is in haar gezin en er dan ook sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar kind, dat de verwerende partij met al deze gegevens geen rekening heeft gehouden en dan ook van foutieve veronderstellingen is uitgegaan en het dossier geenszins op zorgvuldige wijze heeft onderzocht alsook dat de bestreden beslissing foutief gemotiveerd is. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij van haar niet kan verlangen dat zij

abstractie maakt van het inreisverbod waaraan zij onderhevig is en waaraan zij geen uitvoering gegeven heeft, dat de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod.

Met haar betoog betwist de verwerende partij evenwel de argumentatie van de verzoekende partij *an sich* niet dat zij samenwoont met haar drie minderjarige kinderen, waaronder de referentiepersoon, dat het ouderlijk gezag en de financiële en affectieve last van de kinderen gezamenlijk door haar en haar partner worden gedragen, dat het weerlegbaar vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding van toepassing is en dat er verder in het administratief dossier geen stukken voorliggen waaruit het tegendeel zou kunnen blijken.

De Raad stelt vast dat de vaststellingen van de verwerende partij in de bestreden beslissing en in de nota met opmerkingen volledig abstractie maken van de feitelijke gegevens *in casu* waaruit kan aangenomen worden – minstens niet wordt weerlegd door de verwerende partij - dat de kinderen duurzaam samenwonen met beide ouders en het gezag over de kinderen alsook de wettelijke, affectieve en financiële last van die kinderen 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 VWEU. De Raad benadrukt dat de verwerende partij geen gegevens heeft aangebracht waardoor dit vermoeden wordt weerlegd.

Door te stellen dat de verzoekende partij van haar niet kan verlangen dat zij abstractie maakt van het inreisverbod waaraan zij onderhevig is en waaraan zij geen uitvoering gegeven heeft, dat de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, maakt zij zelf volledig abstractie van de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. Wat betreft de incidentie van een geldend inreisverbod op een verblijfsaanvraag van een familielid van een statische Unieburger, was het Hof van Justitie van oordeel dat artikel 20 van het VWEU enkel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat niet in aanmerking wordt genomen (en dus dat een verblijfsrecht niet wordt erkend) wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, indien een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit is gebleken dat de weigering van het verblijfsrecht niet tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk wordt gedwongen het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel te verlaten. Zo kan volgens het Hof *“de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.”* Volgens het Hof dient de bevoegde nationale autoriteit *“dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen. Indien dat het geval 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, K. A. e.a., C-82/16, punt 57) en mag volgens het Hof *“een lidstaat immers niet weigeren om een op zijn grondgebied door een derdelander ingediende verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging in aanmerking te nemen, alleen omdat die derdelander niet aan zijn terugkeerverplichting heeft voldaan en dus illegaal op dat grondgebied verblijft, zonder dat die lidstaat eerst heeft onderzocht of er tussen de betrokken derdelander en de Unieburger die een lid van zijn familie is, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan die derdelander op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht moet toekomen.”* (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C-82/16, punt 88).

3.13. Gelet op voorgaande stelt de Raad vast dat de verwerende partij de feitelijke gegevens van de zaak niet correct heeft beoordeeld.

Een schending van de materiële motiveringsplicht ligt voor.

3.14. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

3.15. Nu de eventuele gegrondheid van de overige middelonderdelen niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden, bestaat geen noodzaak tot verdere bespreking hiervan.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 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 vijftientwintig oktober tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

N. VERMANDER