

Arrest

nr. 280 160 van 16 november 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 15 juli 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 2 juni 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 1 augustus 2022 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 27 september 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 oktober 2022.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA .

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. BRICOUT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De feiten die verzoekers vestigingsaanvraag van 8 december 2021 voorafgaan, worden in de nota met opmerkingen opgelijst als volgt:

“Op 29.01.2007 werd aan verzoeker het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van art. 7, eerste lid, 1° (geen geldig identiteitsdocument) en 3° (geacht de openbare orde te kunnen schaden). Op 05.03.2009 werd verzoeker door de Correctionele rechtbank te Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar voor inbreuken op de wetgeving inzake drugs en bendevoorming.

Op 10.04.2009 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in conform art. 9bis van de wet van 15.12.1980.

Op 20.04.2009 werd door de gemachtigde van de minister van Migratie- en Asielbeleid een beslissing genomen houdende de onontvankelijkheid van verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig art. 9bis van de wet van 15.12.1980, beslissing die op 22.04.09 aan verzoeker werd ter kennis gebracht.

Op 12.06.2009 diende verzoeker laattijdig een annulatieberoep in tegen de beslissing dd. 20.04.09 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. 36.121 d.d. 17.12.2009 werd het beroep verworpen.

Op 15.06.2009 werd een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen waarbij verzoeker de toegang tot het grondgebied voor een periode van 10 jaar wordt verboden, beslissing die op 18.06.09 aan verzoeker werd ter kennis gebracht.

Tegen deze beslissing dd. 15.06.2009 diende verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 31.343 d.d. 9.09.2009 werd het beroep verworpen.

Op 16.12.2009 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van art. 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 06.05.2010 wordt verzoeker veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brugge tot een gevangenisstraf van 10 maanden in hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen, als dader of mededader.

Op 06.05.2010 werd aan verzoeker het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Op 10.05.2010 wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beslist om verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. Deze beslissing werd ingetrokken.

Op 04.08.2011 wordt t.a.v. verzoeker een nieuwe beslissing genomen waarbij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard, met bevel om het grondgebied te verlaten.

Tegen voormelde beslissingen dd. 04.08.2011 werd door verzoeker beroep aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bij arrest nr. 79.943 dd. 23.04.2012 het beroep heeft verworpen.

Op 13.09.2012 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

De burgemeester of diens gemachtigde nam op 10.01.2013 een beslissing tot niet-inaanmerkingname van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

Tegen voormelde beslissing dd. 10.01.2013 diende verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bij arrest nr. 102.724 dd. 13.05.2013 werd vernietigd.

Op 11.09.2013 diende verzoeker een aanvraag gezinshereniging in op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

Op 25.11.2013 werd de verzoekende partij door de correctionele rechtbank van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden en een geldboete van 26,00 euro wegens opzettelijke slagen en verwondingen (herhaling).

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie besliste op 12.03.2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Tegen voormeld bevel om het grondgebied te verlaten tekende de verzoekende partij beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Bij arrest dd. 25.03.2015 nr. 141 773 werd het beroep verworpen.

Op 02.07.2014 werd beslist opnieuw tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 22.07.2014 werd de verzoeker gerepatrieerd.

Op 24.11.2014 werd de verzoekende partij door het Hof van Beroep te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 maanden en een geldboete van 100,00 euro voor opzettelijke slagen en verwondingen tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond.

Op 24.11.2014 werd verzoekende partij door het Hof van Beroep te Gent tevens veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 maanden en een geldboete van 50,00 euro wegens opzettelijke slagen en verwondingen met ziekte of arbeidsongeschiktheid tot gevolg.

Op 23.06.2015 werd de verzoekende partij door het Hof van Beroep te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar en een geldboete van 100,00 euro wegens onwettig binnenkomen of verblijven in het Rijk. Dit vonnis bestraft eveneens de feiten hier bepaald door het vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge dd. 21.12.2016.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge dd. 21.12.2016 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar met probatie-uitstel van 3 jaar en een geldboete van 1000,00 euro wegens in het bezit zijn van verdovende middelen zonder vergunning.

Op 03.07.2019 werd de verzoeker gerepatrieerd.

Op 23.04.2021 diende de verzoeker een aanvraag in tot een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn minderjarig kind, M.A.A., met de Belgische nationaliteit.

Op 21.10.2021 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten

Op 06.12.2021 diende de verzoeker een nieuw verzoek tot opheffing van het ministerieel besluit van 15.06.2009 in. Dit verzoek is nog steeds hangende."

1.2. Op 8 december 2021 diende de verzoeker een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, ditmaal in functie van zijn minderjarige dochter, A.A., die de Belgische nationaliteit bezit.

1.3. Op 2 juni 2022 trof verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing. Ze luidt 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 08.12.2021 werd ingediend door:

Naam: [A.]

Voorna(a)m(en): [H.]

Nationaliteit: Tunesië

Geboortedatum: [...]1984

Geboorteplaats: Tunis

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan, in functie van zijn Belgisch minderjarig dochter, de genaamde A.A.(...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

De vorige aanvraag dd. 23.04.2021 in functie van zijn Belgische minderjarige zoon werd geweigerd op 21.10.2021.

Zoals in de vorige weigeringsbeslissing dd. 21.10.2021 werd uiteengezet dient om huidige aanvraag in overweging te nemen, voldaan te worden aan twee voorwaarden: om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient een vreemdeling niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016).

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 (zie daartoe arrest K.A. HvJ C-82/16 dd. 8 mei 2018).

Uit het administratieve dossier blijkt dat ten aanzien van betrokkene op 15.06.2009 door de bevoegde minister een ministerieel besluit tot terugwijzing werd uitgevaardigd, zijnde een bij de vreemdelingenwet voorziene verbodsmaatregel van openbare orde, die inhoudt dat betrokkene voor de erin bepaalde termijn van tien jaar het verblijf en de toegang tot het grondgebied van België worden verboden (zie RvS 27 februari 2013, nr. 222.654; RvS 4 december 2012, nr. 221.633). Een ministerieel besluit tot terugwijzing is een veiligheidsmaatregel die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt. (RvS 9 maart 2012, nr. 218.401). Dit besluit, hetwelke hem op 18.06.2009 werd betekend, trad in werking op 12.08.2009.

Het ministerieel terugwijzingsbesluit is, in tegenstelling tot de teruggrijving en het bevel om het grondgebied te verlaten, die onmiddellijke maatregelen zijn, een veiligheidsmaatregel die voor de toekomst de

binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt, tenzij het besluit opgeschort of ingetrokken is of een termijn van tien jaar verstreken is.

Het feit dat betrokkene onderworpen is aan een ministerieel terugwijzingsbesluit dat noch ingetrokken, noch opgeschort is en dat een verbod om het Rijk gedurende tien jaar binnen te komen omvat, vormt bijgevolg a fortiori een obstakel voor het bekomen van een verblijfstitel. Zolang dit ministerieel besluit niet is opgeheven kan betrokkene geen recht op toegang tot het Belgisch grondgebied en dus ook geen recht op verblijf laten gelden. (zie Raad van State, arrest nr. 218401 van 9 maart 2012).

Hierbij kan bovendien dienstig worden verwezen naar het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld dat "het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten".

Het ministerieel besluit is heden nog steeds van kracht gezien het niet is vernietigd of geschorst door de Raad Voor Vreemdelingenbetwisting en het bevoegde bestuur het niet heeft ingetrokken of opgeheven. Het beroep tegen het ministerieel besluit dat betrokkene op 22.07.2009 had ingediend werd op 03.09.2009 verworpen. Derhalve is het ministerieel besluit definitief geworden naar aanleiding van het verwerpingsarrest 31 343 van de RVV.

Uit het dossier blijkt dat betrokkene een verzoek tot opheffing van het ministerieel besluit heeft ingediend op 06.12.2021. Tot op heden is daar nog geen uitsluitstel over. Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting heeft betrokkene geen enkel recht op toegang of verblijf in het Rijk. Bovendien dient de aanvraag tot opheffing van het ministerieel besluit conform artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980 aangevraagd te worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon of verblijfplaats in het buitenland. Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing heeft betrokkene geen enkel recht op toegang of verblijf in het Rijk. Kortom, betrokkene dient gevolg te geven aan het ministerieel besluit.

Zoals eerder vermeld, heeft betrokkene het Belgische grondgebied gedurende de in het ministerieel besluit vermelde termijn van tien jaar niet verlaten. Wel ntegendeel, hij heeft er nog een bevel om het grondgebied te verlaten erbovenop gekregen, nl. op 02.07.2014, hem dezelfde dag betekend. Zowel op 22.07.2014 als op 03.07.2019 werd betrokkene gerepatrieerd. Echter is hij twee maal te vroeg teruggekeerd zonder de opheffing te bekomen van het ministerieel besluit.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene ouder is van twee Belgische minderjarige kinderen, A.M.A. (...) en A.A.(..., in casu referentiepersoon).

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn echtgenote, en betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat er reeds met betrokkenes gezinssituatie rekening werd gehouden bij het nemen van het inreisverbod. Tevens dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn echtgenote, en het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Het feit dat betrokkene een gezin vormt met zijn echtgenote en dat zij samen kinderen hebben wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgisch grondgebied, wat hier in casu niet in vraag wordt gesteld. Het feit dat hij zich hier heeft gevestigd, is een situatie die hij zelf heeft gecreëerd. Op basis van de verblijfshistoriek van betrokkene en zijn gezin, waarbij aanvraag na aanvraag negatief werd beoordeeld, blijkt dat het gezinsleven zich grotendeels afspeelde tijdens illegaal verblijf. Betrokkene was zich bewust van zijn precare situatie tijdens het uitbouwen van zijn gezinsleven en nestelde zich jarenlang in illegaal verblijf. Uit illegaal verblijf kunnen evenwel geen rechten geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen.

Er dient bij de beoordeling of van een afhankelijkheidsverhouding sprake is, 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).

De advocaat van betrokkene haalt in het verzoekschrift tot opheffing het volgende aan: "Het spreekt voor zich dat het uiterst nadelig is voor beide kinderen indien zij voor minstens 10 jaar (duur van het inreisverbod) van hun vader gescheiden zullen worden. Ook wetenschappelijke onderzoeken benadrukken het belang van de nabijheid van ouders tijdens de puberteit."

Betrokkenes gedrag getuigde echter allerminst van verantwoordelijkheid tegenover zijn minderjarige kinderen, zoals van een goede huisvader zou mogen verwacht worden. Hij had moeten weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van een regulier verblijfsrecht. Betrokkene kwam immers ook na de geboorte van de kinderen nog meermaals in aanraking met het gerecht. De verschillende veroordelingen, en het jarenlang bewust negeren van het ministerieel besluit getuigen van het niet-geïntegreerd zijn van betrokkene.

De kinderen zijn intussen 14 en 16 jaar en hebben gedurende jaren steeds de nodige zorg genoten van de moeder, O.R. (...). Er kan bezwaarlijk gesteld worden, onafhankelijk of betrokkene erin geslaagd is laattijdig zijn vaderschap daadwerkelijk op te nemen en een duurzame band met het kind te ontwikkelen, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het welbevinden van de kinderen en hun ontwikkeling te vrijwaren. Zij heeft het immers ook in het verleden meermaals en geruime periodes alleen in moeten staan voor de kinderen en de huishouding. Vervolgens haalt betrokkene aan dat hij nu in staat voor de zorg van zijn kinderen, gezien zijn vrouw overdag is gaan werken. Daarbij dient evenwel opgemerkt te worden, mede gezien de leeftijd van de kinderen we ervan uit kunnen gaan dat zij dagelijks naar school gaan en de scholen in België steeds voor- en naschoolse opvang voorzien. Zelfs tijdens de vakantie zijn er mogelijkheden om de kinderen naar opvangprojecten te laten gaan.

Uit het dossier kan geenszins blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheids-verhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kinderen te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk is vereist. De kinderen zijn heden bijna 14 en 15 jaar. Betrokkene heeft in het verleden meermaals in gevangenschap gezeten en gerepatrieerd geweest, waarbij de moeder als primaire en continue zorgdrager voor de kinderen optrad. Het is dus redelijk te stellen dat de kinderen reeds in het verleden hun vader fysiek niet in hun nabijheid hebben gehad, en zij ook toenertijd contacten met hem moeten hebben onderhouden op andere manieren. Niets belet dat betrokkene desgevallend dus ook in de toekomst verder - desgevallend tijdelijk - vanuit het buitenland dermate nauwe contacten onderhoudt met zijn kinderen. Uit niets in het dossier kan blijken dat betrokkene de voornaamste zorgdrager zou zijn, noch dat de kinderen gedwongen zouden worden het grondgebied van de Europese Unie te verlaten wanneer betrokkene zijn verplichting zou naleven om het grondgebied van België en van de Europese Unie te verlaten. Evenmin kan enige bijzondere afhankelijkheid van de moeder van welke aard dan ook blijken ten aanzien van betrokkene of omgekeerd. De moeder en de kinderen hebben de Belgische nationaliteit. Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder van de kinderen niet meer in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) verder - en al dan niet tijdelijk - alleen te dragen. Als Belgische kan zij immers ook gebruik maken van opvoedingsondersteuning indien nodig, medische opvolging voor haar kind, bijstand door het CLB, opvang enz. De kinderen zijn nog voldoende jong om zich tijdelijk aan te passen en om contacten te onderhouden van op afstand, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat hun lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet tijdelijke - afwezigheid van de vader. Er wordt niet betwist dat de kinderen mogelijks een band hebben met de vader, echter door de leeftijd, het gegeven dat de vader reeds eerder fysiek langere periodes afwezig was en zij altijd bij de moeder hebben verbleven, is het niet aannemelijk dat er geen minstens even sterke of zelfs veel sterkere affectieve relatie zou zijn met de moeder. Nergens uit het dossier blijkt tot slot, zoals reeds uiteengezet, dat betrokkenes aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkenes aanwezigheid in België onont-beerlijk is opdat de kinderen verder zouden kunnen verblijven in België. Niets sluit uit dat de moeder en de kinderen verder in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dat hoeft op zich een gezinsleven met de kinderen niet in de weg te staan. Betrokkene kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te kunnen (blijven) opnemen. Niets sluit immers uit dat er een contact-tregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen en/of occasionele bezoeken van de kinderen aan hem in het buitenland. Minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd - of de opheffing zou hebben verkregen - en hij legaal kan terugkeren naar België. Het risico dat er een verstoring voor het evenwicht van de kinderen zou kunnen ontstaan

wordt om al deze redenen als zeer laag ingeschat. Verder blijkt dat de moeder van de kinderen en betrokkenes partner een jonge, zelfstandige vrouw is die reeds eerder alleen voor de zorg van haar kinderen en zichzelf in heeft gestaan en tot op heden economisch actief is. Uit niets echter kan blijken dat er heden ook maar enige afhankelijkheidsrelatie van welke aard dan ook zou zijn in die zin dat aan betrokkene afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Het is trouwens betrokkene die zich niet aan de regels heeft gehouden na talrijke weigeringen van verblijf, veroordelingen en zo een inreisverbod heeft verkregen, dewelke hij dan vervolgens niet heeft nageleefd zoals voorgeschreven. Dit alles heeft hem nu in deze precare situatie gebracht. Het gegeven dat betrokkene hier reeds lang verblijft, impliceert niet zomaar dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn om terug te keren naar zijn land van herkomst of het land waar hij verblijfsrecht heeft.

Wat betreft het belang van de kinderen en de partner van betrokkene werd reeds eerder aangehaald dat de scheiding tussen betrokkene en de referentiepersoon verre van absoluut is, het gaat eerder om een tijdelijke scheiding, tot betrokkene gevolg gegeven heeft aan het hem opgelegde inreisverbod. In tussentijd kunnen betrokkenen hun gezinsleven zo inrichten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden - zoals ze in detentieperiodes van betrokkene en na repatriëring wellicht ook hebben moeten doen - en zo de gezinsband hecht kan blijven. Indien betrokkene en zijn partner voldoende inspanningen daartoe leveren, hoeft dit geen afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

Nergens uit het dossier blijkt dat de fysieke aanwezigheid van betrokkene in België ontoontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kind(eren) te vrijwaren. Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor (de) het kind(eren) niet op zich zou kunnen nemen. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat het niet blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied te verlaten teneinde om de opheffing van het geldende ministerieel besluit te verzoeken, de Belgische partner en het kind ertoe zouden dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. De afhankelijkheidsrelatie zoals vereist om een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen, kan hier dus niet worden vastgesteld.

Betrokkene beschikt niet over het recht op binnenkomst, gezien hij nog steeds onder inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst zijn door de Belgische autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene 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 gevolg te geven aan het ministerieel besluit dat hem op 18.06.2009 ter kennis werd gebracht."

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft een syntheseseminarie ingediend. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), doet de Raad uitspraak op basis van de syntheseseminarie, behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel werpt verzoeker op:

"Schending materiële motiveringsplicht

Schending zorgvuldigheidsbeginsel
Schending artikel 40ter j° artikel 42 Vreemdelingenwet
Schending artikel 20 WVEU”.

Hij betoogt als volgt:

“II.1.1. Eerst en vooral dient te worden benadrukt dat de verwerende partij geen enkele beslissing nam aangaande de vraag tot opheffing van het ministerieel besluit tot terugwijzing.

Conform het arrest Grondwettelijk Hof dd. 24 oktober 2019 (151/2019) kan ook een familielid van een Unieburger opschorting/opheffing vragen van een oud MB tot terugwijzing, onder dezelfde voorwaarden als deze die gelden voor een inreisverbod. Dit wordt in casu niet betwist en deze aanvraag werd ingediend op 6 december 2021. Gezien er niet binnen de 4 maanden een antwoord kwam, kan de verzoekende partij slechts uitgaan van een niet-gemotiveerde beslissing, in strijd met de artikelen 2 en 3 van de Wet op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

In haar nota met opmerkingen doet de verwerende partij dit deel van het middel af als irrelevant en beperkt zij zich tot het stellen van het feit dat het antwoord als negatief moet worden beschouwd omdat er geen antwoord kwam. Dit klopt.

Dit neemt niet weg dat de verzoekende partij de reden van de weigering niet kent, dit getuigt van een onzorgvuldige besluitvorming en dat zij thans wel degelijk een treffelijke motivering zou mogen verwachten, quod non in casu. Deze uiteenzetting is dus niet bedoeld om het niet-gemotiveerd negatief antwoord aangaande de opheffing aan te vechten (dit kan immers nog steeds, bij gebrek aan betekening), doch wel als inleiding om aan te tonen dat dit dossier reeds een slordige aanloop kende.

II.1.2. De hele discussie gaat dus over de impact van een MB tot terugwijzing op de artikelen 40ter j° 42 Vreemdelingenwet.

De verwerende partij stelt:

(...)

De verwerende partij verwijst zelf reeds naar het arrest van het Hof van Justitie (zoals ook de verzoekende partij reeds deed in haar begeleidend schrijven bij deze aanvraag), doch past dit arrest niet correct toe.

De verwerende partij stelt het volgende:

(...)

Uit bovenstaand arrest van het Hof van Justitie blijkt echter het volgende:

81 Uit een en ander volgt dat artikel 20 WVEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat de afhankelijkheidsverhouding waarop de derdelander zich ter ondersteuning van zijn verblijfsaan-vraag met het oog op gezinshereniging beroept, is ontstaan nadat ten aanzien van hem een inreis-verbod was vastgesteld

Het feit dat de gezinssituatie 13 jaar geleden reeds werd beoordeeld is aldus niet relevant, gezien de afhankelijkheidsband ‘ex nunc’ moet worden beoordeeld.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij stelt is het daarbij niet relevant wanneer deze afhankelijkheidsband precies ontstaan is.

Dit is in casu uiterst relevant omdat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen blijft verwijzen naar de gevangenschap van de verzoekende partij in het verleden, tijdstip waarop er geen samenleving mogelijk was.

De thans bestreden beslissing schendt op dit punt reeds manifest het beginsel van de materiële motiveringsverplichting, evenals artikel 20 WVEU en artikel 40ter VW.

II.1.3. De thans bestreden beslissing stelt voorts:

(...)

Ook hier wordt weer een loopje genomen met de criteria die het Hof van Justitie vooropgesteld heeft.

Uit de nota met opmerkingen blijkt nog steeds dat de verwerende partij de verdeling van de bewijslast van de afhankelijkheidsband in casu verkeert interpreteert. Ze stelt immers: “een afhankelijkheidsband met de referentiepersoon wordt geenszins aannemelijk gemaakt”. Ze verwijst hierbij naar het van het Europees Hof van Justitie dd. 5 mei 2022 (C-451/19 en C-532/19) maar vergeet de belangrijkste passage, namelijk die van het weerlegbaar vermoeden:

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].

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

Gezien de samenwoning en het delen van de lasten over de kinderen op heden niet ter discussie staat, is het aan de verwerende partij om het bewijs van het tegendeel te leveren. De nota met opmerkingen p. 9-10 citeert een stuk uit de bestreden beslissing dat juist pijnlijk aantoonde hoe de verwerende partij op dat punt de mist ingaat (zie “onafhankelijk van het feit of de betrokkene erin geslaagd is zijn vaderschap laattijdig op te nemen en een duurzame band met het kind te ontwikkelen”):

(...)

Zoals reeds gesteld moet de afhankelijkheidssituatie ex nunc worden beoordeeld. Het feit dat de moeder in het verleden de zorg alleen heeft moeten dragen en de kinderen thans nog in leven zijn (want daar komt de redenering van de verwerende partij grosso modo op neer), is op zich geen bewijs dat er op heden geen sprake zou zijn van een bijzondere afhankelijkheidssituatie.

Het HvJ stelt immers:

65 Wat de hoofdzaken betreft waarin K. A., M. Z. respectievelijk B. A. de verzoekende partij is, moet om te beginnen worden onderstreept dat volwassenen – anders dan minderjarigen, a fortiori wanneer dat kinderen van jonge leeftijd zijn, zoals de Unieburgers in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) – in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Het is dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar dat wordt erkend dat er tussen twee volwassenen die behoren tot een en dezelfde familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU doet ontstaan, namelijk in gevallen waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

In de thans bestreden beslissing wordt gesteld:

“De kinderen zijn nog voldoende jong om zich tijdelijk aan te passen en om contacten te onderhouden van op afstand (...)”. Het Hof van Justitie gaat er immers van uit dat hoe ouder men is, hoe lager de bijzondere afhankelijkheidsband moet worden ingeschat.

De verwerende partij redeneert dus omgekeerd, wat opnieuw niet verzoenbaar is met het arrest van het Hof van Justitie. De nota met opmerkingen blijft hier stil over.

Het Hof van Justitie vervolgt:

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)

(...)

76 Uit de punten 64 tot en met 75 van het onderhavige arrest volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat:

- wanneer de burger van de Unie meerderjarig is, het alleen in uitzonderlijke gevallen – waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is – voorstelbaar is dat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan de betrokken derdelander op grond van die bepaling een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend;
- wanneer de burger van de Unie minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het 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.

Het feit dat de moeder in staat zou zijn om de dagelijkse zorg op zich te nemen zoals de verwerende partij argumenteert vormt dus een gegeven dat relevant is, doch niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd.

Het Hof van Justitie legt dan ook de nadruk op de lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de affectieve relatie en het risico voor het evenwicht dat voor het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is.

In de begeleidende brief bij de aanvraag werden in dit verband volgende relevante zaken overgemaakt:

1. *Pediatr Child Health, Adolescent-parent attachment: Bonds that support Healthy development*, 8 oktober 2004. In dit rapport wordt de fundamentele rol van ouders in de puberteit van hun kinderen uiteengezet, meer bepaald het belang van emotionele binding. Hierover wordt niet in concreto gemotiveerd in de thans betreden beslissing, er worden louter gratuite veronderstellingen gemaakt op basis van het verleden.
2. *Verslag woonstcontrole*. Hieruit blijkt dat de verzoekende partij samenwoont met haar kinderen, wat door de verwerende partij niet als dusdanig betwist wordt.
3. *Foto's van verzoekende partij met haar gezin*. Ook hieruit blijkt weer de affectieve binding van de verzoekende partij met haar kinderen.
4. *Loonfiches verzoekende partij*. Hieruit blijkt dat zij ook financieel instaat voor haar gezin.
5. *Verklaring van juffrouw [A.A.]*. De dochter is 14 jaar en benadrukt de vaderfiguur die ze miste in haar leven en nu heeft, evenals de activiteiten die ze samen doen en de financiële stabiliteit die het gezin gevonden heeft nu de vader kan bijdragen.
6. *Verklaring van jongeheer [M.A.A.]*. De zoon is 15 jaar en bevestigt dat hij betere schoolresultaten behaalt sinds zijn vader er is, evenals de activiteiten die ze samen doen. Ook de financiële stabiliteit die het gezin gevonden heeft wordt hierin naar voren gebracht.

Het is vooral stuitend dat de verklaringen van de kinderen in casu volledig genegeerd worden door de verwerende partij. Nochtans staat hun hoger belang in casu centraal.

De nota met opmerkingen van de verwerende partij gaat hier niet op in.

Mocht de verwerende partij menen dat dit slechts complaisanceverklaringen betreffen, dan had zij de kinderen kunnen horen, doch er valt hieromtrent zelfs geen motivering terug te vinden. De kinderen, die ruimschoots de leeftijd des onderscheids hebben bereikt, worden compleet genegeerd en er wordt in abstracto over hun "hoger belang" beslist (gewaarborgd door artikel 24 lid 2 van het Handvest). Sowieso had de verwerende partij hieromtrent moeten motiveren; eens te meer schendt de thans bestreden beslissing aldus het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het arrest van het Hof van Justitie is zeer genuanceerd, doch volgende zaken dienen hier te worden weerhouden:

- Er is niet louter sprake van financiële afhankelijkheid van de vader, er is ook een affectieve band;*
- De vader en de kinderen wonen samen;*
- Uit de verklaringen van de kinderen blijkt duidelijk dat het gezin stabiliteit gevonden heeft sinds de vader in hun leven is, zowel emotioneel als financieel. Er is dus wel degelijk een groot risico voor het evenwicht van de kinderen bij scheiding. Dit evenwicht (financieel en affectief) kan niet worden behouden met "occasionele bezoeken" zoals de verwerende partij stelt.*

II.1.4. De verwerende partij verwijst zijdelings naar het strafblad van de verzoekende partij als rechtvaardiging.

Opnieuw kan in dit verband dienstig naar voormeld arrest van het Hof van Justitie worden verwezen. Zo vermeldt randnummer 92-94 van dat arrest:

92 In deze context moet worden vastgesteld dat de weigering om een verblijfsrecht toe te kennen met het Unierecht in overeenstemming zou zijn voor zover zij is gebaseerd op de vaststelling dat er, met name gelet op de strafbare feiten die zijn gepleegd door een derdelander, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid, ook al zou die weigering voor de Unieburger die een familielid van die derdelander is, de verplichting met zich meebrengen om het grondgebied van de Unie te verlaten (zie in die zin arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 84, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 40).

93 Deze gevolgtrekking mag evenwel niet automatisch, louter op basis van het strafblad van de betrokkene, worden gemaakt. Zij kan in voorkomend geval enkel voortkomen uit een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 41).

94 Bij deze beoordeling moet aldus met name rekening worden gehouden met het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de lidstaat in kwestie, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving, de leeftijd van de eventueel betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie (arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 86, en 13 september

In de bestreden beslissing wordt echter op geen enkel moment gemotiveerd wat in casu de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving is die op heden van verzoekende partij, inmiddels een voorbeeldige huisvader, zou uitgaan. Zoals in de begeleidende brief bij de aanvraag uiteengezet dateert de laatste veroordeling van de verzoekende partij van 2016, heeft hij zijn vrijheidsstraf ondergaan en kwam hij sindsdien niet opnieuw in contact met de politie.

Dergelijke afweging wordt geenszins gemaakt door de verwerende partij.

De nota met opmerkingen stelt dat "niet louter rekening werd gehouden met het strafblad van de verzoeker, doch dat dit element terecht in rekening werd gebracht". Welnu, als men het strafblad in

rekening brengt, ook al betreft het maar een onderdeel van de motivering, dan moet men tevens de afweging maken zoals bepaald in randnummer 94 van bovenvermeld arrest.

Aldus werden artikel 40ter j° artikel 42 Vreemdelingenwet evenals artikel 20 WVEU, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de materiële motiveringsverplichting manifest geschonden.”

3.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt verweerder de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. De Raad onderzoekt hierbij of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

3.3. De Raad neemt akte van verzoekers opmerking dat zijn uiteenzetting over een gebrek aan antwoord van verweerder op zijn aanvraag tot opheffing van het ministerieel besluit tot terugwijzing *“niet bedoeld [is] om het niet-gemotiveerd negatief antwoord aangaande de opheffing aan te vechten (...)”* en dat het mag worden beschouwd als een *“inleiding om aan te tonen dat dit dossier reeds een slordige aanloop kende”*. De Raad gaat er dan ook niet verder op in.

3.4. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend, dit als ascendent van zijn minderjarige dochter A.A., die de Belgische nationaliteit heeft en die geen gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer. Het betreft dus een aanvraag op grond van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet

3.5. Het staat niet ter discussie dat verzoeker is onderworpen aan een ministerieel besluit tot terugwijzing dat een inreisverbod van 10 jaar bevat, waarvan de geldigheidsduur niet is verstreken. Verweerder heeft, met verwijzing naar rechtspraak van Hof van Justitie van de Europese Unie, geoordeeld dat gelet op voormeld inreisverbod slechts een afgeleid verblijfsrecht kan worden erkend als er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn Belgische echtgenote en minderjarige kinderen dat zij worden gedwongen om de Europese Unie te verlaten als dit verblijfsrecht niet wordt erkend. In het in de bestreden beslissing vermelde arrest van 8 mei 2018 (nr. C-82/16, K.A.) gaf het Hof van Justitie aan dat *“Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, met name de artikelen 5 en 11 ervan, [...] aldus [moet] worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden.”* Het Hof heeft evenwel ook gesteld dat artikel 20 van het VWEU *“zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een dergelijke aanvraag niet in aanmerking wordt genomen op die enkele grond, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd.”*

3.6. Hieruit kan worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU in beginsel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derde-lander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat wordt geweigerd wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, voor zover een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit niet blijkt dat de weigering van verblijfsrecht tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk is gedwongen het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel te verlaten.

3.7. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verweerder heeft nagegaan of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn Belgische echtgenote en tussen verzoeker en zijn Belgische minderjarige kinderen.

3.8. Verzoekers betoog spitst zich volledig toe op de in de bestreden beslissing gedane beoordeling van de afhankelijkheidsband tussen hem en zijn minderjarige Belgische minderjarige kinderen, van wie er één de referentiepersoon is.

3.9. Het bovenvermeld arrest K.A. van het Hof van Justitie bevat een aantal overwegingen die betrekking hebben op het afhankelijkheidsonderzoek dat moet worden verricht wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is. Samengevat komt de redenering van het Hof van Justitie neer op het volgende:

- 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, kan niet 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 tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind zou zijn gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.
- Bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding met de minderjarige Unieburger sprake is, 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.
- 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.

3.10. In zijn arrest in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19 van 5 mei 2022 heeft het Europees Hof van Justitie het voormelde 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, ChavezVilchez 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].

maar ook het volgende 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.”

3.11. Verzoeker verwijst naar bovenvermeld arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19 van 5 mei 2022, en wijst er in eerste instantie op dat hij duurzaam samenwoont met zijn kinderen – alle lasten over hen worden immers verdeeld tussen hem en zijn echtgenote – waardoor de afhankelijkheidsband wordt vermoed, zodat verweerder in de nota met opmerkingen niet dienstig kan stellen dat hij een dergelijke band niet aannemelijk maakt. Het is volgens verzoeker aan verweerder om aan te tonen dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsband tussen hem en zijn kinderen. Hij betoogt in tweede instantie dat het feit dat hun moeder in het verleden alleen de zorg voor hun kinderen droeg en dat de kinderen thans nog leven – waar de bestreden beslissing in essentie op neerkomt volgens hem –, op zich geen bewijs vormt dat er op heden geen sprake zou zijn van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn kinderen. Verzoeker betoogt in derde instantie dat verweerder eraan voorbijgaat dat zijn kinderen nog jong zijn, waardoor de afhankelijkheidsband hoger moet worden ingeschat. Volgens verzoek redeneert verweerder in de bestreden beslissing in omgekeerde zin door erop te wijzen dat de kinderen nog jong genoeg zijn om zich aan te passen en om contacten met hem te onderhouden van op afstand. Verweerder heeft volgens verzoeker in vierde instantie de elementen die het hoger belang van het kind omvatten onvoldoende betrokken in zijn besluitvorming, waarop het Hof van Justitie in de aangehaalde arresten had gewezen. Met name heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat om tot de vaststelling te komen 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 die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd *“immers, in het belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing [moeten] 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]. Verzoeker wijst erop dat het feit dat de moeder van zijn kinderen in staat is om de dagdagelijkse zorg voor hen op zich te nemen een gegeven is dat relevant is doch niet volstaat om de afhankelijkheidsverhouding af te wijzen. Hij maakt vervolgens nog één en ander concreet door te wijzen op de begeleidende brief van zijn advocaat van 6 december 2021 die werd overgemaakt ter ondersteuning van zijn vestigingsaanvraag waarin werd gewezen op een rapport over de fundamentele rol van ouders in de puberteit van hun kinderen, op het gunstig verslag van woonstcontrole waaruit blijkt dat verzoeker samenwoont met zijn minderjarige kinderen, op foto's van verzoeker met zijn gezin die volgens hem wijzen op affectieve binding met de kinderen, op loonfiches van verzoeker waaruit volgens hem blijkt dat hij instaat voor zijn gezin en op verklaringen van zijn twee minderjarige Belgische kinderen. Deze wijzen er volgens verzoeker op dat het gezin zowel emotionele als financiële stabiliteit heeft gevonden die niet kan worden behouden bij occasionele bezoeken waarvan de bestreden beslissing gewag maakt. Verzoeker benadrukt dat verweerder de verklaringen van zijn kinderen compleet heeft genegeerd.

3.12. Dat verzoeker samenwoont met zijn kinderen wordt niet betwist door verweerder. In de bestreden beslissing kan alleszins worden gelezen dat het feit dat verzoeker een gezin vormt met zijn echtgenote en kinderen en alhier daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt met zijn echtgenote en kinderen niet in vraag wordt gesteld. De Raad leest nergens in de bestreden beslissing dat het niet zou gaan om een duurzame samenwoning. Zoals verzoeker terecht opmerkt, blijkt uit de geciteerde recht-spraak van het Hof van Justitie dat wanneer het minderjarig kind duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over deze kinderen en de wettelijke, affectieve en financiële last van deze kinderen aldus wordt geacht dagelijks door beide ouders te worden gedeeld, op weerlegbare wijze wordt vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder-derdelander die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 van het VWEU. Het is dus niet aan verzoeker om een afhankelijkheidsrelatie aannemelijk te maken zoals hij terecht opmerkt in zijn synthesesmemorie. Het komt aan verweerder toe het vermoeden van een afhankelijkheidsrelatie te weerleggen.

3.13. Verzoeker kan worden gevolgd in zijn betoog dat verweerder hierin is tekort geschoten. Ook al is verweerder zich blijkens de bestreden beslissing goed bewust van de elementen die hij in zijn beoordeling moet betrekken, heeft hij dit te weinig concreet gedaan. Hij heeft de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kinderen voornamelijk bekeken vanuit het prisma van het verleden, toen verzoeker nog in gevangenschap vertoefde en de moeder van de kinderen hun primaire en continue zorgdrager was, een rol waarvan volgens verweerder niet blijkt dat zij deze niet zou kunnen verder-zetten. Op basis hiervan worden vermoedens geponeerd voor wat betreft de afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn kinderen, ook al vertoeft verzoeker al een tijd niet meer in gevangenschap, alsook voor wat betreft het risico van verstoring voor het evenwicht van de kinderen en van hun lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling als verzoeker geen verblijfsrecht krijgt. In deze vermoedens speelt de jonge leeftijd van de kinderen bovendien eerder in hun nadeel dan in hun voordeel, wat niet rijmt met de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie. Dit alles blijkt uit de bestreden beslissing waar deze stelt: *“De kinderen zijn intussen 14 en 16 jaar en hebben gedurende jaren steeds de nodige zorg genoten van de moeder, O.R. (...). Er kan bezwaarlijk gesteld worden, onafhankelijk of betrokkene erin geslaagd is laattijdig zijn vaderschap daadwerkelijk op te nemen en een duurzame band met het kind te ontwikkelen, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het welbevinden van de kinderen en hun ontwikkeling te vrijwaren. Zij heeft het immers ook in het verleden meermaals en geruime periodes alleen in moeten staan voor de kinderen en de huishouding. Vervolgens haalt betrokkene aan dat hij nu in staat voor de zorg van zijn kinderen, gezien zijn vrouw overdag is gaan werken. Daarbij dient evenwel opgemerkt te worden, mede gezien de leeftijd van de kinderen we ervan uit kunnen gaan dat zij dagelijks naar school gaan en de scholen in België steeds voor- en naschoolse opvang voorzien. Zelfs tijdens de vakantie zijn er mogelijkheden om de kinderen naar opvangprojecten te laten gaan. (...) De kinderen zijn heden bijna 14 en 15 jaar. Betrokkene heeft in het verleden meermaals in gevangenschap gezeten en gerepatriëerd geweest, waarbij de moeder als primaire en continue zorgdrager voor de kinderen optrad. Het is dus redelijk te stellen dat de kinderen reeds in het verleden hun vader fysiek niet in hun nabijheid hebben gehad, en zij ook toenertijd contacten met hem moeten hebben onderhouden op andere manieren. Niets belet dat betrokkene desgevallend dus ook in de toekomst verder - desgevallend tijdelijk - vanuit het buitenland dermate nauwe contacten onderhoudt met zijn kinderen”. (...) Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder van de kinderen niet meer in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) verder - en al dan niet tijdelijk - alleen te dragen. (...) De kinderen zijn nog*

voldoende jong om zich tijdelijk aan te passen en om contacten te onderhouden van op afstand, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat hun lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet tijdelijke - afwezigheid van de vader. Er wordt niet betwist dat de kinderen mogelijks een band hebben met de vader, echter door de leeftijd, het gegeven dat de vader reeds eerder fysiek langere periodes afwezig was en zij altijd bij de moeder hebben verbleven, is het niet aannemelijk dat er geen minstens even sterke of zelfs veel sterkere affectieve relatie zou zijn met de moeder (...). Niets sluit uit dat de moeder en de kinderen verder in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dat hoeft op zich een gezinsleven met de kinderen niet in de weg te staan. Betrokkene kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te kunnen (blijven) opnemen. Niets sluit immers uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen en/of occasionele bezoeken van de kinderen aan hem in het buitenland. Minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd - of de opheffing zou hebben verkregen - en hij legaal kan terugkeren naar België. Het risico dat er een verstoring voor het evenwicht van de kinderen zou kunnen ontstaan wordt om al deze redenen als zeer laag ingeschat. Verder blijkt dat de moeder van de kinderen en betrokkene partner een jonge, zelfstandige vrouw is die reeds eerder alleen voor de zorg van haar kinderen en zichzelf in heeft gestaan en tot op heden economisch actief is. Uit niets echter kan blijken dat er heden ook maar enige afhankelijkheidsrelatie van welke aard dan ook zou zijn in die zin dat aan betrokkene afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Het is trouwens betrokkene die zich niet aan de regels heeft gehouden na talrijke weigeringen van verblijf, veroordelingen en zo een inreisverbod heeft verkregen, dewelke hij dan vervolgens niet heeft nageleefd zoals voorgeschreven. Dit alles heeft hem nu in deze precarie situatie gebracht. (...) In tussentijd kunnen betrokkenen hun gezinsleven zo inrichten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden - zoals ze in detentie-periodes van betrokkene en na repatriëring wellicht ook hebben moeten doen - en zo de gezinsband hecht kan blijven. Indien betrokkene en zijn partner voldoende inspanningen daartoe leveren, hoeft dit geen afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

Nergens uit het dossier blijkt dat de fysieke aanwezigheid van betrokkene in België ontoontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kind(eren) te vrijwaren. Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor (de) het kind(eren) niet op zich zou kunnen nemen. [...]"

3.14. Verweerder heeft veronachtzaamd rekening te houden met wat er in concreto voorlag voor wat betref de afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn kinderen en heeft nagelaten de rol die verzoeker speelt voor zijn kinderen na zijn gevangenschap concreet uit te klaren om zodoende het vermoeden te weerleggen dat gezien verzoeker duurzaam samenwoont met zijn minderjarige kinderen, er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen hem en zijn minderjarige kinderen.

3.15. Zo werden ter ondersteuning van de vestigingsaanvraag van verzoeker, loonfiches en foto's overgemaakt alsook twee verklaringen van zijn minderjarige kinderen waarop werd gewezen in een ondersteunende brief van een advocaat van verzoeker, opgesteld op 6 december 2021.

- In de verklaring van verzoekers minderjarige dochter A.A. kan het volgende worden gelezen:

"Ik zou graag willen dat jullie een positieve beslissing maken over de papieren van mijn vader omdat we het nu veel makkelijker hebben nu dat hij er is.

Wij zijn nu ook financieel stabiel. Onze situatie was niet één van de beste voordat hij kwam. En voor mijn moeder was het heel moeilijk als alleenstaande moeder. En ik vind het heel belangrijk dat mijn vader hier is met mij, hij helpt mij met veel dingen. Wij gaan vaak naar buiten en we doen veel activiteiten. Ik heb een goede band gekregen met mijn vader over deze tijdsperiode. Ik miste een vaderfiguur in mijn leven."

- In de verklaring van verzoekers minderjarige zoon, M.A.A. kan het volgende worden gelezen:

"Beste... kunnen jullie astublieft positief beslissen. Voor mij is het heel belangrijk dat me vader kan blijven. Sinds hij er is is er veel veranderd. Bv, op school ging het eerst niet goed, nu hij er is helpt hij me altijd ook met taken en studeren. financieel gaat het ook beter. normaal konden we nooit op reis nu lukt dat wel. Ik zie ook dat het beter gaat met mijn moeder ze heeft minder aan het hoofd, minder stress toen mijn vader er niet was zag ik wel dat mijn moeder het moeilijk had op alle vlakken. thuis is het ook gezelliger zo doen we soms samen iets bv. een gezelschapsspel spelen of een film kijken en dat vind ik belangrijk."

3.16. Hiermee heeft verweerder totaal geen rekening gehouden. Verzoeker kan gevolgd worden waar hij opwerpt: *"Mocht de verwerende partij menen dat dit slechts complaisanceverklaringen betreffen, dan had*

zij de kinderen kunnen horen, doch er valt hieromtrent zelfs geen motivering terug te vinden. De kinderen, die ruimschoots de leeftijd des ondersheids hebben bereikt, worden compleet genegeerd en er wordt in abstracto over hun “hoger belang” beslist. [...]”

3.17. De advocaat van verzoeker had in het begeleidend schrijven van 6 december 2021 eveneens opgeworpen dat het voor zich spreekt dat het uiterst nadelig is voor beide kinderen indien zij voor minstens 10 jaar (duur van het inreisverbod) van hun vader zullen worden gescheiden. Ze had verwezen naar wetenschappelijke onderzoeken die ook het belang van de nabijheid van ouders tijdens de puberteit benadrukken. Ook hier beoordeelt verweerder deze argumentatie louter vanuit het prisma van het verleden waardoor hij er niet op zorgvuldige wijze rekening heeft mee gehouden: *“Betrokkenes gedrag getuigde echter allerm minst van verantwoordelijkheid tegenover zijn minderjarige kinderen, zoals van een goede huisvader zou mogen verwacht worden. Hij had moeten weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van een regulier verblijfsrecht. Betrokkene kwam immers ook na de geboorte van de kinderen nog meermaals in aanraking met het gerecht. De verschillende veroordelingen, en het jarenlang bewust negeren van het ministerieel besluit getuigen van het niet-geïntegreerd zijn van betrokkene.”*

3.18. De Raad concludeert dan ook dat de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht werden geschonden, juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet juncto artikel 20 VWEU. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

3.19. Het verweer in de nota met opmerkingen kan hieraan geen afbreuk doen. De verwijzing naar de motivering van de bestreden beslissing gevolgd door de conclusie dat verweerder afdoende heeft gemotiveerd waarom er geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie en dat er van een schending van de materiële motiveringsplicht en artikel 20 VWEU derhalve geen sprake kan zijn, waarbij nog wordt verwezen naar een arrest van de Raad in een zaak dat betrekking heeft op de afhankelijkheidsband tussen partners wat te dezen niet het geval is, kan de nietigverklaring van de bestreden beslissing bezwaarlijk afwenden. Verweerder verwijst voorts naar het hierboven aangehaalde arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2022, en betoogt dat het Hof hierin bevestigde dat het louter bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en het familielid-derdelander niet volstaat om te besluiten tot een afgeleid verblijfsrecht. Echter is dit verweer niet dienstig omdat verzoeker zulks ook niet voorhoudt. Wel betoogt deze dat uit het betrokken arrest van het Hof van Justitie voortvloeit dat als de derdelander duurzaam samenwoont met zijn minderjarige Unieburger *“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 wordt vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder-derdelander die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 van het VWEU. Verzoekers punt hierbij is ook dat verweerder dit vermoeden niet op een zorgvuldige wijze heeft weerlegd omdat deze onder meer de concrete elementen die de relatie tussen hem en zijn minderjarige kinderen kenmerken, niet voldoende heeft betrokken en vooral de afhankelijkheidsrelatie heeft beoordeeld vanuit het prisma van verzoekers verleden.

3.20. Verweerder stelt vervolgens in zijn nota, *“In voormeld arrest heeft het Hof van Justitie tevens overwogen dat op weerlegbare wijze een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en diens ouder vermoed kan worden, met name “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”. Uit de overwegingen van de bestreden beslissing blijkt dat er van een duurzame samenwoning tussen de verzoekende partij en diens minderjarige kinderen als dusdanig geen sprake is.”* Dit verweer kan echter niet worden gevolgd. Verweerder spreekt niet tegen dat er sprake is van een gunstig verslag van woonstcontrole waaruit blijkt dat verzoeker samenwoont met zijn minderjarige kinderen, waarop in de begeleidende brief van verzoekers advocaat van 6 december 2021 werd gewezen. In de bestreden beslissing kan ook nergens worden gelezen dat er geen sprake is van een duurzame samenwoning. Nergens wordt hierin vermeld dat verzoeker niet mee instaat voor de wettelijke, affectieve en financiële lasten van de kinderen. Verweerder laat alleszins na in zijn nota te verduidelijken uit welke overweging zulks zou kunnen worden afgeleid. Het verweer klemmt des te meer gezien in de bestreden beslissing kan worden gelezen: *“Het feit dat betrokkene een gezin vormt met zijn echtgenote en dat zij samen kinderen hebben wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgisch grondgebied, wat hier in casu niet in vraag wordt gesteld.”*

3.21. Verweerder is voorts van oordeel, *“Maar zelfs indien uw Raad desalniettemin zou overwegen dat de afhankelijkheidsrelatie zou kunnen vermoed worden, dan nog blijkt uit de zeer omstandige overwegingen*

van de bestreden beslissing dat dit vermoeden van afhankelijkheid door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op gedegen wijze weerlegd werd. Door de gemachtigde worden in de bestreden beslissing in die zin de volgende elementen weerhouden:

- De verzoeker heeft in het verleden meermaals in gevangenschap gezeten en is meermaals gerepatriëerd geweest; (1)
- De moeder trad op als voornaamste zorgdrager gedurende de periodes van afwezigheid van verzoeker; (2)
- Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder van de kinderen niet meer in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg verder – en al dan niet tijdelijk – alleen te dragen; (3)
- Er wordt niet aannemelijk gemaakt dat er een sterke affectieve band is van de verzoekende partij met de moeder van de kinderen; (4)
- De verzoeker bevindt zich in een precare situatie en heeft nooit gevolg gegeven aan het inreisverbod en bevelen om het grondgebied te verlaten; (5)
- De verzoeker wist dat hij zich in een precare verblijfssituatie bevond. (6)
- ...

De punten (1), (2) en (3) waarop hij wijst in zijn nota wijzen nogmaals op het onterechte belang dat verweerder hecht aan de gezinssituatie in het verleden toen verzoeker nog in gevangenschap vertoefde en op de onterechte doortrekking hiervan naar het heden, terwijl verzoeker niet meer in gevangenschap vertoeft, met zijn kinderen samenwoont, werkt, de kinderen in verklaringen wijzen op het gunstige effect dat verzoekers aanwezigheid heeft op hun gezin, er foto's werden neergelegd ten bewijze van de bindingen die verzoeker heeft met zijn kinderen alsook een rapport dat wijst op het belang van de aanwezigheid van beide ouders tijdens de puberteit van hun kinderen. Verzoeker heeft voorts een vestigingsaanvraag ingediend in functie van zijn minderjarige dochter en dus ziet de Raad de relevantie niet in van verweerders opwerping (4) dat niet aannemelijk wordt gemaakt dat er een sterke affectieve band is van verzoeker met de moeder van de kinderen. Wat betreft (5) en (6) ziet de Raad niet in hoe dit uitstaans heeft met de beoordeling van de afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn kinderen.

3.22. Verweerder stelt voorts in zijn nota, *“De gemachtigde stelt louter bijkomstig dat het feit dat de verzoeker zich hier heeft gevestigd, een situatie betreft dewelke hij zelf heeft gecreëerd. Nergens in de bestreden beslissing stelt de gemachtigde dat de gezinssituatie reeds 13 jaar geleden beoordeeld geweest is en dit als dusdanig als motivering zou volstaan.”* De Raad neemt er akte van dat verzoeker in zijn synthesesmemorie stelt dat zijn kritiek op het feit dat de gezinssituatie 13 jaar geleden reeds werd beoordeeld irrelevant is, relevant blijft omdat verweerder in zijn nota met opmerkingen blijft verwijzen naar de gevangenschap van verzoeker in het verleden, tijdstip waarop er geen samenleving mogelijk was. Verweerder vervolgt, *“Voorts stelt de verzoeker nog dat de beoordeling van de afhankelijkheids-relatie ex nunc moet worden beoordeeld. Het feit dat de moeder in het verleden de zorg alleen heeft gedragen zou op zich geen bewijs zijn dat er op heden geen sprake zou zijn van een afhankelijkheids-relatie. Verweerder repliceert dat de afhankelijkheidsrelatie tussen de minderjarige kinderen van de verzoekende partij en de verzoekende partij zelf wel degelijk ex nunc werd beoordeeld. Zulks blijkt uit eenvoudige lezing van de motieven van de bestreden beslissing, onder meer als volgt:*

“De kinderen zijn intussen 14 en 16 jaar en hebben gedurende jaren steeds de nodige zorg genoten van de moeder, [O.R.] [...]. Er kan bezwaarlijk gesteld worden, onafhankelijk of betrokkene erin geslaagd is laattijdig zijn vaderschap daadwerkelijk op te nemen en een duurzame band met het kind te ontwikkelen, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het welbevinden van de kinderen en hun ontwikkeling te vrijwaren. Zij heeft het immers ook in het verleden meermaals en geruime periodes alleen inmoeten staan voor de kinderen en de huishouding. Vervolgens haalt betrokkene aan dat hij nu in staat voor de zorg van zijn kinderen, gezien zijn vrouw overdag is gaan werken. Daarbij dient evenwel opgemerkt te worden, mede gezien de leeftijd van de kinderen we ervan uit kunnen gaan dat zij dagelijks naar school gaan en de scholen in België steeds voor- en naschoolse opvang voorzien. Zelfs tijdens de vakantie zijn er mogelijkheden om de kinderen naar opvangprojecten te laten gaan.”

Uit voormelde passage blijkt dat op gedegen wijze rekening werd gehouden met de actuele verhouding tussen de verzoekende partij en diens minderjarige kinderen, waarbij evenwel op kennelijk redelijke wijze ook rekening werd gehouden met het feit dat vaststaat dat de kinderen in het verleden vooral enkel hun moeder als voornaamste zorgdrager hadden en zulks op geen enkele wijze heeft verhinderd dat de kinderen zijn opgegroeid tot tieners van 14 en 16 jaar oud. Aldus is komen vast te staan dat de gemachtigde in de bestreden beslissing wél op gedegen wijze rekening hield met de motieven van het arrest KA van het Hof van Justitie.” Verweerder kan hierin echter niet worden gevolgd. Hij bekijkt, zoals reeds verschillende keren werd gezegd, de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn minderjarige kinderen teveel vanuit het prisma van het verleden waarin ze grotendeels zijn opgegroeid met hun moeder als voornaamste zorgdrager. Verweerder is in de bestreden beslissing van oordeel – en in de nota wordt

dit nog eens onderstreept – dat bezwaarlijk kan worden gesteld *“onafhankelijk of betrokkene erin geslaagd is laattijdig zijn vaderschap daadwerkelijk op te nemen en een duurzame band met het kind te ontwikkelen”*, dat verzoekers aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het welbevinden van de kinderen en hun ontwikkeling te vrijwaren. Zoals verzoeker terecht opmerkt in zijn synthesesmemorie wijzen de geciteerde bewoordingen van de bestreden beslissing erop dat verweerder hierbij aantoonde voorbij te gaan aan de kern van de zaak, met name dat hij onafhankelijk van het gegeven dat de moeder van de kinderen, die thans de puberleeftijd hebben bereikt, destijds de voornaamste zorgdrager was voor hen toen verzoeker in gevangenschap vertoefde, diende te onderzoeken, rekening houdend met de elementen die verzoeker had verstrekt, hoe hij na zijn gevangenschap concreet zijn vaderschapsrol invulde met de kinderen en of hij met hen concreet een duurzame band ontwikkelde en of hun verdere emotionele ontwikkeling concreet te lijden zou hebben indien verzoeker in het buitenland zou vertoeven, ... Slechts na een concreet onderzoek en een negatieve uitkomst kon verweerder het vermoeden weerleggen dat er sprake is van een afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn kinderen, quod non in casu.

3.23. Verweerder stelt ten slotte in zijn nota:

“De verzoeker stelt verder dat in de bestreden beslissing te weinig rekening gehouden werd met de voorgelegde stukken, inz. met de verklaringen die de kinderen hebben afgelegd.

De verweerder laat in repliek hierop gelden dat – nog los van het feit dat er op heden een geldig inreisverbod geldt en de verzoeker hoe dan ook niet toegelaten kan worden tot machtiging tot verblijf – de verzoeker niet dienstig kan voorhouden dat in de bestreden beslissing geen rekening gehouden werd met de voorgelegde bewijsstukken.

De gemachtigde motiveert in de bestreden beslissing dienaangaande als volgt:

“De advocaat van betrokkene haalt in het verzoekschrift tot opheffing het volgende aan: “Het spreekt voor zich dat het uiterst nadelig is voor beide kinderen indien zij voor minstens 10 jaar (duur van het inreisverbod) van hun vader gescheiden zullen worden. Ook wetenschappelijke onderzoeken benadrukken het belang van de nabijheid van ouders tijdens de puberteit.” Betrokkenes gedrag getuigde echter allerminst van verantwoordelijkheid tegenover zijn minderjarige kinderen, zoals van een goede huisvader zou mogen verwacht worden. Hij had moeten weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van een regulier verblijfsrecht. Betrokkene kwam immers ook na de geboorte van de kinderen nog meermaals in aanraking met het gerecht. De verschillende veroordelingen, en het jarenlang bewust negeren van het ministerieel besluit getuigen van het niet-geïntegreerd zijn van betrokkene. De kinderen zijn intussen 14 en 16 jaar en hebben gedurende jaren steeds de nodige zorg genoten van de moeder, O.R. (...). Er kan bezwaarlijk gesteld worden, onafhankelijk of betrokkene erin geslaagd is laattijdig zijn vaderschap daadwerkelijk op te nemen en een duurzame band met het kind te ontwikkelen, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het welbevinden van de kinderen en hun ontwikkeling te vrijwaren. Zij heeft het immers ook in het verleden meermaals en geruime periodes alleen in moeten staan voor de kinderen en de huishouding. Vervolgens haalt betrokkene aan dat hij nu in staat voor de zorg van zijn kinderen, gezien zijn vrouw overdag is gaan werken. Daarbij dient evenwel opgemerkt te worden, mede gezien de leeftijd van de kinderen we ervan uit kunnen gaan dat zij dagelijks naar school gaan en de scholen in België steeds voor- en naschoolse opvang voorzien. Zelfs tijdens de vakantie zijn er mogelijkheden om de kinderen naar opvangprojecten te laten gaan”.

Bij de inoverwegingname van alle in het dossier zijnde aanwezige elementen werd – in tegenstelling tot wat de verzoeker beweert – bovendien niet louter rekening gehouden met het strafblad van de verzoeker, doch werd dit element door de gemachtigde terecht in rekening gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing.

De gemachtigde nam in de bestreden beslissing wel degelijk op gedegen wijze alle elementen in rekening en besloot dat er van een afhankelijkheidsrelatie geen sprake is.

De verzoeker hield bovendien reeds sinds 2009 geen rekening met het ministerieel besluit dat hem werd opgelegd, hij negeerde verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten en wist hij dat hij illegaal in het Rijk verbleef. (...) De gemachtigde stelt aldus terecht dat de situatie waarin de verzoeker zich op heden bevindt, hij louter aan zichzelf te danken heeft.

Niets belet de verzoeker daarenboven nog contact op te nemen met zijn kinderen vanuit het buitenland via de moderne communicatiemiddelen. In casu is slechts sprake van een tijdelijke scheiding en is dus verre van absoluut. Hier wordt door de gemachtigde in de bestreden beslissing bovendien ook op gewezen. (...) Het eerste en enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.24. Door te poneren dat hij met alle elementen heeft rekening gehouden en hierbij te citeren uit de bestreden beslissing, kan verweerder de vaststelling niet ongedaan maken dat hij geen rekening heeft gehouden met de verklaringen van verzoekers kinderen zoals geduid in punt 3.16. en niet op een

zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden met het overgemaakte rapport over de fundamentele rol van ouders in de puberteit van hun kinderen zoals geduid in punt 3.17. De Raad begrijpt verder de relevantie van verweerders opmerking in de nota niet *“nog los van het feit dat er op heden een geldig inreisverbod geldt en de verzoeker hoe dan ook niet toegelaten kan worden tot machtiging tot verblijf”*, gezien het arrest van het Hof van Justitie in de zaak K.A. dat werd geduid in punt 3.6. en waarnaar de bestreden beslissing trouwens verwijst. Voorts blijkt uit de nota dat verweerder verzoekers strafblad, ministerieel besluit en niet opgevolgde bevelen om het grondgebied te verlaten van belang acht en van oordeel is dat verzoeker de situatie louter aan zichzelf te danken heeft. Dit zijn overwegingen die de bestreden beslissing niet overeind kunnen houden, gezien deze door verweerder geduide situatie van verzoeker niet meer is en kan zijn dan het vertrekpunt van de beoordeling van verzoekers vestigingsaanvraag in het licht van het arrest K.A. van het Hof van Justitie. Verweerder kan ten slotte bezwaarlijk gewag maken van een tijdelijke scheiding tussen verzoeker en zijn kinderen, daar waar het ministerieel besluit een inreisverbod bevat voor tien jaar én verzoekers aanvraag tot opheffing ervan niet werd beantwoord, wat conform artikel 74/12, §3 van de Vreemdelingenwet gelijkstaat aan een negatieve beslissing zoals verweerder het zelf duidt in de aanhef van zijn nota.

3.25. De vaststelling in punt 3.18 leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 2 juni 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien november tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA