

Arrest

nr. 284 975 van 16 februari 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. BUYCK
Lombardenvest 34 (2de verdieping)
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 oktober 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 september 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 13 oktober 2022 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 november 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 december 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. BUYCK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient bij schrijven van 31 oktober 2009 een aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden in toepassing van artikel 9bis 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). Op 21 februari 2013 wordt deze aanvraag ontvankelijk, maar ongegrond verklaard.

1.2. Op 1 juli 2014 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 29 april 2014 wordt deze aanvraag niet inoverwegingneming genomen door de burgemeester van de stad Antwerpen.

1.3. Op 10 oktober 2018 wordt beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod voor drie jaar.

1.4. Verzoeker treedt op 20 november 2020 (bij volmacht) in Marokko in het huwelijk met een Belgische vrouw.

1.5. Op 26 juni 2021 wordt opnieuw beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.6. Verzoeker dient op 19 maart 2022 een aanvraag in voor de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgische echtgenote.

1.7. Op 26 april 2022 wordt uit het huwelijk van verzoeker met zijn Belgische echtgenote een dochtertje geboren.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie beslist op 7 september 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit is de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 19.03.2022 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 vraagt gezinshereniging aan, in functie van zijn Belgische echtgenote, de genaamde [E.,F.] [RR ...] in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980

Er dient in deze aan twee voorwaarden voldaan te worden: 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 is tijdelijk van dit recht ontszegd, gezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen op 10.10.2018 en hem betekend op 10.10.2018.

Betrokkene werd de toegang tot het grondgebied ontszegd en dit 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.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat betrokkene conform de beslissing tot verwijdering (dd. 10.10.2018) die gepaard ging met het voornoemde inreisverbod het Belgisch grondgebied gedurende de in het inreisverbod vermelde termijn van drie jaar verlaten heeft. Er dient benadrukt te worden dat het inreisverbod bestaat en bindende kracht heeft met de betekening ervan. Eens tot een inreisverbod is beslist wordt betrokkene niet verondersteld nog langer op Belgische grondgebied te verblijven en kan bijgevolg geen verblijfsrecht aangevraagd worden, dit vloeit voort uit de bepalingen van art. 44decies §4 van de wet van 15.12.1980. Nergens uit het dossier kan blijken dat hij de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen. Het inreisverbod is heden nog steeds van kracht gezien het niet is vernietigd of geschorst door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen en het bevoegde bestuur het niet heeft ingetrokken of opgeheven. Kortom, betrokkene dient gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied (bijlage 13 dd. 10.10.2018) te verlaten en aan het inreisverbod (bijlage 13sexies dd 10.10.2018), hem betekend op 10.10.2018.

Zoals eerder vermeld, heeft betrokkene conform de beslissing tot verwijdering die gepaard ging met het voornoemde inreisverbod het Belgisch grondgebied gedurende de in het inreisverbod vermelde termijn van drie jaar niet verlaten.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene sedert 20.11.2020 gehuwd is met zijn Belgische echtgenote zijnde mevrouw [E.,F.] [RR ...]. 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 bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Er dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn echtgenote, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Het feit dat betrokkene een gezin vormt met zijn echtgenote, de genaamde [E.,F.] [RR ...] 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, blijkt dat het gezinsleven zich grotendeels afspeelde tijdens illegaal verblijf. Sterker nog, betrokkene heeft op 10.10.2018 een inreisverbod ontvangen en is daarna gehuwd met mevrouw [E.]. Betrokkene was zich bewust van zijn precarie 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. Zoals gesteld, dient overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn echtgenote bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Uit het dossier kan geenszins blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Daarnaast is betrokkene sinds 26.04.2022 ouder van een minderjarig Belgisch kind, de genaamde [M.A.]. In deze dient eveneens te worden opgemerkt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind evenmin kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan er geen buitengewone afhankelijkheidsrelatie van het kind tegenover betrokkene - anders dan de gewone affectieve banden - blijken die aan betrokkene het afgeleid verblijfsrecht zou moeten verschaffen. Evenmin kan blijken dat de moeder niet bereid of (fysiek en mentaal) niet in staat zou zijn om in te staan voor de zorg van zichzelf en het gezamenlijke kind. Het kindje is nog erg jong, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat zijn lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet tijdelijke - afwezigheid van de vader/betrokkene. Eveneens wordt het risico op verstoring van het evenwicht van het kind als beperkt ingeschat indien het - al dan niet tijdelijk - wordt gescheiden van zijn vader/betrokkene, net omdat het kind nog zo jong is. Dat het een impact kan hebben wordt niet betwist, doch kan er niet blijken dat het kind geen volwaardige affectieve relatie zou hebben met de moeder of dat die affectieve relatie ondergeschikt zou zijn aan de affectieve relatie met de vader. Vandaar dat een afgeleid verblijfsrecht voor betrokkene, om het welbevinden van het kind te vrijwaren, niet van toepassing is. Daarnaast kan de moeder verder net als elke andere inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, edm.) in functie van het welzijn van het kindje, om het alle kansen te bieden om zijn ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

De verplichting om het Schengengrondgebied te verlaten brengt voorts enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en zijn echtgenote en het gemeenschappelijke kindje. Het heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met hen te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Belgisch grondgebied - en bij uitbreiding het Schengengrondgebied - dient te verlaten. Moderne communicatiemiddelen kunnen de echtgenote en betrokkene in staat stellen om in tussentijd, nauw contact te onderhouden met elkaar. Aan het contact via moderne communicatiemiddelen zal het kind/de referentiepersoon eventueel nog niet veel hebben, gezien het nog erg jong is. Echter is het voor betrokkene wel een manier om zijn kind mee op te volgen. Bovendien kunnen referentiepersoon en het gezamenlijke kindje België vrijelijk in- en uitreizen, zodat het contact ook middels bezoeken aan hem verdergezet kan worden. Op grond van het bovenstaande en na analyse van het dossier kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de ganse Schengenzone te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het

voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene echtgenote en het kind ertoe zouden dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is. 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 dient te worden ingetrokken.

Het behandelen van onderhavige aanvraag gezinshereniging heft het inreisverbod waarvan sprake geenszins op.

Betrokkene dient bijgevolg gevolg te geven aan het inreisverbod, aan hem betekend op 10.10.2018. Het heeft geen zin een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen, zo lang het inreisverbod van kracht is."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, van de artikelen 3, 5, 8, 9, 14 en 18 van het VN-Kinderrechtenverdrag, van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, van de artikelen 40, 40ter en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grond-gebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van het redelijkheidsbeginsel, van het proportionaliteitsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij verstrekt de volgende toelichting bij zijn middel:

"De heer [M.] is gehuwd met mevrouw [F.E.H.], van Belgische nationaliteit, met wie hij gezin vormt en die beiden de ouders zijn van het uit hun huwelijk geboren Belgisch kind [A.M.].

Over de duurzaamheid en stabiliteit van deze relatie bestaat geen enkele betwisting. Partijen vormen een gezinscel en zijn op elkaar aangewezen waardoor zij in een wederzijdse afhankelijkheidssituatie verkeren. Eén en ander geldt des te meer voor het minderjarige kind [A.].

Mevrouw [E.H.] heeft geen enkele band met het land van herkomst van de heer [M.] (Marokko) anders dan dat zij het kent als vakantieland.

Zij is hier opgegroeid, heeft hier haar leven uitgebouwd en staat in voor het gezinsinkomen.

De weigering machtiging tot verblijf werd ten onrechte genomen.

Er wordt uitdrukkelijk erkend dat het gezinsleven van partijen zich hier steeds heeft afgespeeld.

Alle theoretische beschouwingen ten spijt van de dienst Vreemdelingenzaken, alsof het enkel een tijdelijke scheiding betreft, betreft dit mogelijk geen tijdelijke verwijdering en is er een verregaande inbreuk op het privéleven van verzoeker omdat zijn familiale relaties en bij uitbreiding die van zijn echtgenote, mevrouw [E.H.], en van hun minderjarig kind, [A.M.], hierdoor geschaad worden.

Art. 8 EVRM luidt :

"Eenieder heeft recht op de eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling."

Moderne communicatiemiddelen kunnen de dagelijkse relationele banden die hij met zijn echtgenote, mevrouw [E.H.] en kind onderhoudt niet vervangen.

Mevrouw [E.H.] die Belg is, die al haar belangen hier in België heeft, hier tewerkgesteld is en woont, kan niet zonder meer verhuizen naar Marokko.

Bovendien miskent de bestreden beslissing dat art. 8 EVRM meer beschermt dan louter familiale relaties maar ook sociale relaties en gaat zij voorbij aan het gegeven dat partijen hier hun gezinsleven hebben uitgebouwd.

De weigering machtiging tot verblijf heeft tot gevolg dat zijn jonge kind verstoken blijft van het recht door beide ouders, zowel vader als moeder, opgevoed te worden; omdat deze beslissing noodzakelijk een verwijdering van de heer [M.] beoogt van het Belgisch grondgebied en dus van zijn kind en indruist tegen het hoger belang van het kind.

Artikel 22bis Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan.

Met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.”

Artikel 22 van de Grondwet luidt:

“Ieder heeft het recht op eerbiediging van zijn privéleven en van zijn gezinsleven behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.”

Artikel 8 van het Kinderrechtenverdrag voorziet dat:

“De staten die partijen zijn verbinden zich tot eerbiediging van het recht van het kind zijn of haar identiteit te behouden met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend zonder onrechtmatige inmenging”

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag bepaalt:

3.1

Bij alle maatregelen betreffende de kinderen ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door gerechtelijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3.2

De staten die partijen zijn, verbinden zich er toe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of andere die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

Artikel 5:

De staten die partijen zijn, eerbiedigen de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders of indien van toepassing, van de leden van de familie in ruimere zin of de gemeenschap al naargelang het plaatselijk gebruik, van wettige voogden of andere die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, voor het voorzien in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van de in dit verdrag erkende rechten op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind.

Artikel 9.1

De staten die partijen zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van mogelijkheid van rechterlijke toetsing in overeenstemming met de toepasselijke rechten en de toepasselijke procedures beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind.

Artikel 14.2:

De staten die partijen zijn, eerbiedigen de rechten en plichten van de ouders en, indien van toepassing, van de wettige voogden om het kind te leiden in de uitoefening van zijn of haar rechten op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind.

Dat overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 08.05.2018 in toepassing van art. 20 VWEU dient nagegaan te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht dient toegekend te worden.

Zo stelde het Hof dat “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 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 unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheids-verhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van art. 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 hij met effectief genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontcijnd.

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 08.05.2018 K.A e.a. C-8216.57).

Waar het Hof verder nog onderstreept dat slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar is dat wordt erkend dat tussen twee volwassenen die behoren tot één en dezelfde familie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze een afgeleid verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU doen ontstaan, kan evident niet hetzelfde gezegd worden van de afhankelijkheidsverhouding die ipso facto bestaat tussen een ouder en een pasgeboren kind.

Dat [A.M.] nauwelijks 6 maanden oud is.

Dat het geen betoog behoeft dat geen enkele baby die nauwelijks zes maanden oud is op datum van huidig verzoekschrift zou kunnen overleven zonder de hulp van zijn ouders.

Dat voor zover zou opgeworpen worden dat deze rol ook opgenomen kan worden door derden, dit een essentiële miskenning inhoudt van de kracht van een biologische band die bestaat tussen een biologische ouder en een pas geboren kind en dat ook wettelijk is vastgelegd in de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek dat het de ouders zijn die hulp, bijstand en opvoedingsplicht hebben ten opzichte van de uit hen geboren kinderen.

Dat de motivering van het verzoekschrift voorbij gaat aan het belang van de aanwezigheid van beide ouders in het leven van het nog jonge kind.

De hele theoretische beschouwing met betrekking tot de zogenaamd tijdelijke verwijdering en de geringe impact daarvan omdat deze zou kunnen opgevangen worden door de moeder voorbij gaat aan datgene wat in de ontwikkelingspsychologie al lang is vastgelegd en vastgesteld met name het belang en de invloed van elk van beide ouders, zowel vader en moeder, in de verdere ontwikkeling van nog jonge kinderen.

Dat de jonge leeftijd van de baby [A.M.] hieraan geen afbreuk doet omdat deze periode juist de periode van hechting is en de verwijdering van de heer [M.] wel degelijk verregaande en ernstige implicaties kan hebben voor de verdere ontwikkeling van [A.M.] dat als Belgisch kind gerechtigd is op te groeien op Belgisch grondgebied samen met haar beide ouders die elk hun bijdrage kunnen, mogen en moeten leveren in de verdere opvoeding van het nog jonge kind.

Dat de rol van de ene ouder (moeder) niet vervangen kan worden door de rol van de andere ouder (vader) laat staan dat deze getransponeerd kunnen worden of volledig kunnen opgenomen worden door de ene dan wel de andere ouder.

Dat opvoeding, bijstand en hulp meer betekent dan het louter invullen van een aantal minimum basis vereisten zoals voeding, onderdak en kledij.

Dat de bestreden beslissing dan ook niet gevolgd kan worden waar deze stelt dat:

“Eveneens wordt het risico op verstoring van het evenwicht van het kind als beperkt ingeschat indien het - al dan niet tijdelijk - wordt gescheiden van zijn vader/betrokkene net omdat het kind nog zo jong is. ”

1. Dat het een impact kan hebben, wordt niet betwist doch kan er niet blijken dat het kind geen volwaardige affectieve relatie zou hebben met de moeder of dat die affectieve relatie ondergeschikt zou zijn aan de affectieve relatie met de vader...

Daarnaast moet men verder net als elke andere inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning en dergelijke meer) in functie van het welzijn van het kindje om het alle kansen te bieden om zijn ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren omdat deze redenering voorbij gaat aan het feit dat deze diensten dan wel een ondersteuning kunnen bieden maar geen vervanging vormen voor het uitoefenen van een rol als ouder.

Deze diensten hebben noch de intentie, noch de mogelijkheden daartoe en vormen geen surrogaat-ouder. Bovendien wordt de rol van beide ouders in de ontwikkeling van hun kind hier tegen alle ontwikkelingspsychologische theorieën in ontkend.

Bovendien wordt de bestreden beslissing onbetwistbare a priori afhankelijkheidsrelatie van een nog jong kind ten opzichte van zijn ouders ontkend terwijl éénieder die kinderen heeft spontaan het tegenovergestelde aanvoelt.

*Dat het belang van de heer [M.] in het leven van het nog jonge kind ook wetenschappelijk is aangetoond zoals blijkt onder meer uit verscheidene internationale studies (zie *Fathers' Roles in the Care and Development of Their Children*, *The Role of Pediatricians*, Michael Yogman, MD, F. Garfield, MD, Committee on psychosocial aspects of child and family health). Zie ook *Fathers' influence on development and wellbeing of children* (June 2019, Mary Beth Nierengarten, MA, Contemporary PEDS Journal) waaruit het belang van de aanwezigheid van een vader vanaf de geboorte blijkt zowel inzake taalontwikkeling als welbevinden voor jonge kinderen. Zie ook *The Role of Father Parenting in Children's School Readiness : A Longitudinal Follow-Up*, Alyssa S. Meuwissen and Stephannie M. Carlson.*

Bijgevolg wordt op wetenschappelijke wijze het belang van de aanwezigheid van de heer [M.] voor het nog jonge kind [A.M.] aangetoond en is het dus in het belang van het nog jonge kind dat in een afhankelijkheidsrelatie zit, dat hij gemachtigd wordt tot verblijf.

Het belang van [A.] om evenwichtig te kunnen opgroeien, vereist dus de aanwezigheid van haar beide ouders die complementair zijn en die elk hun eigen rol te vervullen hebben in de verdere opvoeding van hun dochter.

Het is dus in het belang van [A.] dat zij niet van haar vader gescheiden wordt.

Het belang van [A.] wordt vooropgesteld zowel in artikel 22bis van de Grondwet, artikel 8 EVRM als in het Verdrag van de rechten van het kind. Het belang van de niet scheiding van kinderen van hun ouders wordt ook bevestigd in gezamenlijke generale commentaren inzake het Internationaal verdrag inzake de bescherming van de rechten van migrerende werknemers en hun gezinsleden en nummer 232017 van het Comité voor de rechten van het kind over de verplichting van de staten die partij zijn betreffende de

mensenrechten van kinderen in context van internationale migratie in de landen van herkomst, doorreis, bestemming en terugkeer (zie punt E.I1 niet scheiding 28 en 29.

Artikel 18.1

De staten die partijen zijn, doen alles wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind.

Ouders, of al naargelang wettige voogden, hebben de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun allereerste zorg.

28 Het recht van migranten op de eenheid van het gezin kan de legitieme belangen van de Staten kruisen voor wat betreft beslissingen over de binnenkomst of het verblijf van niet-ingezetenen in hun territorium. Maar kinderen in de context van internationale migratie en hun gezin mogen niet onderworpen worden aan willekeurige of onwettige bemoeienis met hun privacy of gezinsleven. Een gezin scheiden door een gezinslid te deporteren of te verwijderen uit het territorium van een Staat die partij is, of anderszins een gezinslid binnenkomst of verblijf in het territorium te weigeren, kan neerkomen op willekeurige of onwettige bemoeienis met het gezinsleven.

29 De commissies zijn van mening dat de breuk van de eenheid van het gezin door het deporteren van een of beide ouders vanwege een overtreding van immigratiewetten ter zake de binnenkomst of het verblijf buitenproportioneel is, omdat de opoffering inherent aan de restrictie van het gezinsleven en de impact op het leven en de ontwikkeling van het kind niet zwaarder wegen dan de voordelen van de gedwongen verwijdering van de ouder van het territorium vanwege een overtreding van een immigratiewet. Migrantenkinderen en hun gezinnen dienen ook beschermd te worden in die gevallen waarin deportaties willekeurige bemoeienissen zouden betekenen met het recht op een gezinsleven en een privéleven. De commissies bevelen aan dat Staten manieren aanbieden voor de regularisatie van de statussen van migranten die zich met hun kinderen in een irreguliere situatie bevinden, vooral wanneer een kind in het land van bestemming is geboren of een lange periode in dat land heeft geleefd, of wanneer een terugkeer naar het land van herkomst van de ouder tegen het belang van het kind zou ingaan. Ingeval de deportatie van de ouders gebaseerd is op strafbare feiten, dienen de rechten van hun kinderen, waaronder hun recht om hun belang vooropgesteld te hebben en hun recht om gehoord te worden en serieus genomen te worden, terwijl ook het beginsel van proportionaliteit en andere mensenrechtenbeginselen en -normen, in acht worden genomen.

(Gezamenlijk General Comment nr. 4 2014 van de Commissie voor de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden en nr. 23 2017 van het Comité voor de Rechten van het kind over de verplichtingen van de staten die partij zijn en betreffende mensenrechten van kinderen in de context van internationale migratie in de landen van herkomst, doorreisbestemming en terugkeer.)

Respect voor de rol van ouders Artikel 18 van het Verdrag bevestigt opnieuw dat ouders of wettelijke voogden de primaire verantwoordelijkheid dragen voor het bevorderen van de ontwikkeling en het welzijn van kinderen, met de belangen van het kind als hun primaire zorg (art. 18,1 en 27, 2). Staten die partij zijn bij het Verdrag dienen de vooraanstaande plaats van ouders, moeders en vaders, te respecteren. En ook hebben zij de verplichting de kinderen niet van hun ouders te scheiden, tenzij het in het belang van het kind is (art. 9). Jonge kinderen zijn vooral kwetsbaar voor nadelige gevolgen van scheidingen vanwege hun fysieke afhankelijkheid van en emotionele gehechtheid aan hun ouders/primaire verzorgers. Zij zijn ook minder in staat de omstandigheden te begrijpen van welke scheiding dan ook. . (general comment nr 7 (2005)

Het belang van het nog jonge kind [A.] dat nochtans centraal zou moeten staan en de eerste leidraad zou moeten zijn bij het nemen van iedere beslissing, is niet zorgvuldig in overweging genomen in de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing probeert de verwijdering van de heer [M.] als vader van zijn jonge kind te rechtvaardigen door de relativering van het belang van de aanwezigheid van de heer [M.] als ouder in het leven van zijn nog jonge dochter, terwijl wetenschappelijk onderzoek juist dit belang van de aanwezigheid van vaders vanaf de geboorte in het leven van hun kinderen benadrukt omdat zij een complementaire rol spelen ten opzichte van moeders.

De bestreden beslissing schendt dan ook het proportionaliteitsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel evenals het zorgvuldigheidsbeginsel.

Proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het Bestuur over te doen maar enkel om onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (Raad van State 17.12.2003 nr. 12650020).

Uit de bestreden beslissing blijkt niet op welke wijze aan een belangenafweging is gedaan en voor zover al een belangenafweging is gedaan, wordt de verkeerde afweging gemaakt nu de rol van de heer [M.] als ouder niet alleen miskend wordt maar bovendien geminimaliseerd wordt alsof deze zijn rol zou kunnen opnemen als primaire opvoedingsfiguur door zijn kind van op verre afstand via sociale media te zien opgroeien.

Dat de opvoeding een ouderlijke verantwoordelijkheid is en meer is dan wat beelden bekijken.

Dat de rol van vaders en hun aanwezigheid in het leven van het jonge kind fundamenteel erkend wordt in allerlei psychologische studies en deze als van groot belang wordt beschouwd voor de latere ontwikkeling en welbevinding van kinderen.

Ten onrechte wordt voorgehouden dat deze rol door middel van kinderopvang of medische begeleiding vervangen zou kunnen worden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt bijgevolg geschonden. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de Overheid de verplichting op haar beslissing op zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding (Raad van State 14.02.2006 154954, Raad van State 02.2007 nr. 16741111).

Het is duidelijk dat geen toepassing gemaakt werd van een fair balance tussen enerzijds het belang van verzoekende partij, zijn echtgenote en het nog jonge kind dat in een onbetwistbare afhankelijkheids-relatie zit ten opzichte van haar vader enerzijds en het algemeen belang anderzijds van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid.

De bestreden beslissing is duidelijk disproportioneel en het beoogde doel is geenszins evenredig met de nadelen welke de beslissing voor verzoeker; zijn echtgenote en het nog minderjarige kind teweeg brengen, met name een langdurige onderbreking van de relatie die zelfs als ze tijdelijk zou zijn - wat nog maar ten eerste de vraag is - als gevolg zou hebben dat het kind [A.] als Belgische verstoken blijft van de aanwezigheid van haar vader en diens positieve invloed op haar verdere ontwikkeling.

Het nog jonge kind kan onmogelijk haar vader vervoegen naar Marokko. Zij heeft geen enkele band met Marokko.

Ofschoon art. 8 van het EVRM geen absoluut recht omvat, is er wel de verplichting om - ongeacht of een verblijf wordt geweigerd, dan wel beëindigd - binnen de beleids marge waarover Staten beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, § 68- 69).

In zaken die zowel op het gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, is de omvang van de negatieve dan wel de positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van art. 8 van het EVRM afhankelijk van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

Belangrijk is dat zowel wanneer er sprake is van een eerste aanvraag om toelating tot verblijf zoals in casu als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, de toepasselijke beginselen dezelfde zijn en moet dezelfde kernvraag worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleids marge een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, § 68-69).

De beleids marge van de Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds en het belang van het individu anderzijds.

Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen moeten de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van art. 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met het waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België § 83) en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van art. 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing moet steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging wat in casu niet gebeurd is.

Door het inreisverbod opgelegd aan de heer [M.] te laten primeren op het hoger belang van het Belgische kind [A.M.] schendt de bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel temeer daar een loutere overtreding van de Vreemdelingenwetgeving in meerdere Verdragen (zie o.a. Kinderrechten-verdrag) geen aanleiding zou mogen geven tot verwijdering van een ouder en als disproportioneel wordt beschouwd, nu des te meer de heer [M.] als ouder van een Belgisch kind zonder het inreisverbod behoudens inbreuken van openbare orde zou toegelaten zijn tot verblijf.

De vereiste belangenafweging ontbreekt in de bestreden beslissing. Deze is minstens niet afdoende, disproportioneel, waardoor niet voldaan is aan de zorgvuldigheidsplicht zoals wettelijk voorgeschreven.

Het hoger belang van [A.] is niet erkend in de bestreden beslissing, ofschoon dit zowel in internationale verdragen (EVRM Verdrag rechten van het kind) als in de Belgische grondwet (art. 22bis van de Grondwet dat primeert op de Vreemdelingenwetgeving) als de Vreemdelingenwetgeving zelf is opgenomen (art. 74/14 van de wet van 15.12.1980)."

2.2. Verweerder repliceert in zijn nota met opmerkingen als volgt:

[...]

Er moet bij de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging inderdaad worden nagegaan of de derdelander al dan niet recht heeft op een afgeleid verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU (op basis van de richtlijnen die het HvJ vooropstelt).

Uit het arrest van het Hof van Justitie K.A. tegen België blijkt dat het Hof van Justitie van oordeel is dat art. 20 VWEU (in welbepaalde gevallen) een afgeleid verblijfsrecht opent:

§ 51: In dit verband heeft het Hof reeds vastgesteld dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin [...] niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontnomen [...].

§ 54: In dit verband is het weliswaar een zaak van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties als bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen [...].

§ 78: In dit verband zij eraan herinnerd dat het verblijfsrecht dat op grond van artikel 20 VWEU toekomt aan derdelanders die familielid van een burger van de Unie zijn, een afgeleid verblijfsrecht is dat tot doel heeft de vrijheden van verkeer en verblijf van de Unieburger te beschermen [...].

§ 89: Voorts zij eraan herinnerd dat het recht van verblijf in de gastlidstaat dat de derdelander die een familielid van een Unieburger is, aan artikel 20 VWEU ontleent, rechtstreeks uit dit artikel voortvloeit en niet onderstelt dat de derdelander reeds in het bezit is van een andere verblijfstitel voor het grondgebied van de lidstaat in kwestie. Daarbij komt dat het voordeel van dat verblijfsrecht aan die derdelander moet toekomen zodra de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en de Unieburger ontstaat, zodat hij vanaf dat moment en zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt, niet kan worden geacht illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115.

Dergelijk afgeleid verblijfsrecht geldt op voorwaarde dat:

- Er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de EU-burger en de derdelander dat de weigering om aan die derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen, tot gevolg zou hebben dat de EU-burger feitelijk gedwongen wordt de Unie te verlaten. Of dat het geval is, moet beoordeeld worden volgens de instructies van het HvJ, en moet anders beoordeeld worden naargelang de EU-burger minderjarig of meerderjarig is (§§63-76);

- Er geen sprake is van strafbare feiten, op basis waarvan kan worden vastgesteld dat de derdelander een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of openbare veiligheid. Het HvJ wijst er wel op dat die begrippen strikt moeten worden opgevat (§91), dat die bedreiging concreet per geval moeten worden beoordeeld (§§93-94) en dat bijzondere aandacht moet worden geschonken aan het familie- en gezinsleven en het hoger belang van het kind (§90). Het HvJ wijst er ook op dat niet zonder meer kan worden verwezen naar de redenen die ten grondslag liggen aan het inreisverbod; of er al dan niet een dergelijke bedreiging bestaat moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de aanvraag gezinshereniging wordt ingediend (§96).

In casu werd onderzocht of verzoekende partij al dan niet de vereiste afhankelijkheidsrelatie aantoont t.a.v. de referentiepersonen.

Wat de relatie tussen verzoeker, zijn kind en zijn partner betreft, werd gemotiveerd als volgt:

[...]

Het bestuur concludeerde dat er wel kan worden verondersteld dat er een affectieve band bestaat tussen verzoeker en zijn kind, maar dat niet blijkt dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn kind en partner te vrijwaren.

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

Verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van de materiële motiveringsplicht.

De door verzoekende partij aangehaalde beginselen en bepalingen worden niet geschonden."

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts

na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr. 128.424).

2.4. Verzoeker diende op 19 maart 2022 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgische echtgenote. Kort na het indienen van deze aanvraag wordt uit het huwelijk van verzoeker en zijn Belgische echtgenote ook een dochtertje geboren, met name op 26 april 2022.

2.5. Door middel van de bestreden beslissing wordt deze aanvraag geweigerd, omdat verzoeker nog steeds is onderworpen aan een inreisverbod en omdat er tussen verzoeker enerzijds en zijn Belgische echtgenote en zijn minderjarig Belgisch kind anderzijds geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen verwerven op grond van artikel 20 van het VWEU, zoals bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak K. A. e.a. (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16). Specifiek wat de minderjarige dochter van verzoeker betreft, steunde verweerder zich op de volgende afweging:

“Daarnaast is betrokkene sinds 26.04.2022 ouder van een minderjarig Belgisch kind, de genaamde [M.A.]. In deze dient eveneens te worden opgemerkt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind evenmin kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan er geen buitengewone afhankelijkheidsrelatie van het kind tegenover betrokkene - anders dan de gewone affectieve banden - blijken die aan betrokkene het afgeleid verblijfsrecht zou moeten verschaffen. Evenmin kan blijken dat de moeder niet bereid of (fysiek en mentaal) niet in staat zou zijn om in te staan voor de zorg van zichzelf en het gezamenlijke kind. Het kindje is nog erg jong, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat zijn lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet tijdelijke - afwezigheid van de vader/betrokkene. Eveneens wordt het risico op verstoring van het evenwicht van het kind als beperkt ingeschat indien het - al dan niet tijdelijk - wordt gescheiden van zijn vader/betrokkene, net omdat het kind nog zo jong is. Dat het een impact kan hebben wordt niet betwist, doch kan er niet blijken dat het kind geen volwaardige affectieve relatie zou hebben met de moeder of dat die affectieve relatie ondergeschikt zou zijn aan de affectieve relatie met de vader. Vandaar dat een afgeleid verblijfsrecht voor betrokkene, om het welbevinden van het kind te vrijwaren, niet van toepassing is. Daarnaast kan de moeder verder net als elke andere inwoner in België gebruik maken van onder-steuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, edm.) in functie van het welzijn van het kindje, om het alle kansen te bieden om zijn ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

De verplichting om het Schengengrondgebied te verlaten brengt voorts enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en zijn echtgenote en het gemeenschappelijke kindje. Het heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met hen te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Belgisch grondgebied - en bij uitbreiding het Schengengrondgebied - dient te verlaten. Moderne communicatiemiddelen kunnen de echtgenote en betrokkene in staat stellen om in tussentijd, nauw contact te onderhouden met elkaar. Aan het contact via moderne communicatiemiddelen zal het kind/de referentiepersoon eventueel nog niet veel hebben, gezien het nog erg jong is. Echter is het voor betrokkene wel een manier om zijn kind mee op te volgen. Bovendien kunnen referentiepersoon en het gezamenlijke kindje België vrijelijk in- en uitreizen, zodat het contact ook middels bezoeken aan hem verdergezet kan worden. Op grond van het bovenstaande en na analyse van het dossier kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de ganse Schengenzone te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene's echtgenote en het kind ertoe zouden dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen -worden.”

2.6. Verzoeker wijst er in essentie op dat hij is gehuwd met een Belgische vrouw en dat uit dit huwelijk op 26 april 2022 een kind met de Belgische nationaliteit is geboren. Hij betoogt dat de duurzame en stabiele gezinsrelatie niet wordt betwist en duidelijk sprake is van een gezinscel. Hij betwist dat er geen dusdanige afhankelijkheidsverhouding met zijn kind zou bestaan in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Hij wijst erop dat zijn dochter nog geen jaar oud is en dus volledig afhankelijk is van haar ouders. Hij stelt dat het in het belang is van zijn dochter en haar verdere ontwikkeling dat zij kan opgroeien in de nabijheid van haar beide ouders. Hij wijst ook verschillende internationale studies om het belang van de aanwezigheid van de vader vanaf de geboorte voor zowel de taalontwikkeling als het welbevinden van jonge kinderen aan te tonen.

2.7. Het Hof van Justitie heeft in het arrest K. A. e.a. gesteld dat *“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 (kan) 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 van Justitie 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 van het 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).

Hieruit kan worden afgeleid 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 wordt geweigerd 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 is gedwongen het EU-grondgebied in zijn geheel te verlaten.

In het voormelde arrest K.A. heeft het Hof van Justitie een aantal richtsnoeren meegegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16, §§ 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 toe te kennen op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind feitelijk zou zijn gedwongen om het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheids-verhouding, 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 voor het kind draagt 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 van de grondrechten van de Europese Unie, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van dit 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.

Deze richtsnoeren werden door het Hof van Justitie recent bevestigd en zij werden verder gespecificeerd in het arrest Subdelegación del Gobierno en Toledo van 5 mei 2022 in de zaken C-451/19 en C-532/19. Zo preciseert het Hof: *“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.” (HvJ 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo, C-451/19 en C-532/19, punt 69).

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

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

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

2.8. In casu stelt de Raad op lezing van het administratief dossier vast dat verzoeker op 20 november 2020 in het huwelijk trad met zijn Belgische echtgenote. Op 26 april 2022 werd uit dit huwelijk een dochtertje geboren.

Uit de motieven van de bestreden beslissing kan niet blijken dat verweerder de stabiliteit en duurzaamheid van verzoekers relatie met zijn echtgenote en kind in vraag stelt. Er wordt evenmin betwist dat verzoeker samenwoont met zijn echtgenote en kind en er liggen geen indicaties voor dat verzoeker niet duurzaam zou samenwonen met zijn echtgenote en minderjarig kind. Er blijkt ook niet dat er geen sprake is van wederzijdse bijstand, minstens toont verweerder het tegendeel niet aan. Verweerder wijst er wel op dat de feitelijke gegevens blijken geven van het feit dat de echtgenote in staat is om de zorg voor het kind te dragen, maar in de motieven van de bestreden beslissing kan niet worden gelezen dat verweerder betwist dat het gezag over het minderjarig kind en de wettelijke, affectieve en financiële last dagelijks door beide ouders worden gedeeld. In casu liggen ook geen gegevens voor dat het zou gaan om marginale zorg- en opvoedtaken die verzoeker op zich neemt. Er wordt niet betwist dat verzoeker het gezag over het kind met de andere ouder deelt en geenszins blijkt dat hij niet vanaf de geboorte van zijn kind nauw betrokken is geweest bij de zorg en opvoeding ervan.

De motivering in de bestreden beslissing dat de moeder van het minderjarig kind ook in staat kan worden geacht om zonder verzoeker de zorg voor het kind op zich te nemen, dat het kind nog erg jong is waardoor het risico op verstoring van de ontwikkeling of het evenwicht van het kind als beperkt wordt ingeschat indien het – al dan niet tijdelijk – wordt gescheiden van de vader en dat niet blijkt dat de affectieve relatie met de moeder ondergeschikt is aan de affectieve relatie met de vader, gaat voorbij aan de recente rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19 en doet geen afbreuk aan de vaststelling in casu dat niet blijkt dat het minderjarige kind niet duurzaam samenwoont met haar twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van het kind niet dagelijks door beide ouders zou worden gedeeld, zodat verzoeker kan worden gevolgd in zijn standpunt dat de beoordeling gemaakt door verweerder onzorgvuldig is.

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 van het VWEU tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind vermoed. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijken geen concrete, individuele elementen die het vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsband weerleggen. De Raad stelt vast dat er geen tegenindicaties voorliggen die het

vermoeden van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind kunnen weerleggen, minstens blijken deze niet uit de motieven van de bestreden beslissing.

2.9. In de nota met opmerkingen repliceert verweerder dat de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind werd onderzocht en citeert hij uit de bestreden beslissing. De Raad verwijst naar zijn bespreking hoger. Door te verwijzen naar de motieven van de bestreden beslissing doet verweerder geen afbreuk aan wat hiervoor wordt gesteld met betrekking tot deze motieven.

2.10. Gelet op wat voorafgaat, stelt de Raad vast dat verweerder de feitelijke gegevens van de zaak niet correct en zorgvuldig heeft beoordeeld. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht ligt voor.

2.11. Het tweede middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er bestaat aldus geen noodzaak om over te gaan tot de bespreking van het eerste middel of van de overige onderdelen van het tweede middel.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 september 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 februari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS