

Arrest

nr. 286 478 van 21 maart 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 22 oktober 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 september 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 7 november 2022 met refertenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 januari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2023.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché K. PAPPAERT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 april 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar minderjarig Grieks kind, G. E.

Op 4 oktober 2021 beslist de gemachtigde van de bevoegde Staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De verzoekende partij dient de een beroep tot nietigverklaring in tegen voormelde beslissing en bij arrest nr. 269 788 van 15 maart 2022 vernietigt de Raad deze beslissing.

Op 16 september 2022 beslist de gemachtigde tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

"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 voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen, die op 8.04.2021 werd ingediend door:

Naam: G.

Voorna(a)m(en): D.

Nationaliteit: Albanië

Geboortedatum: X

Geboorteplaats: Zall Xhuxhe, Mirdite

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar minderjarig Grieks kind, G. E. (RR: (...)), in toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980. Er werd reeds eerder een beslissing genomen betreffende deze aanvraag, nl. op 4.10.2021, echter deze beslissing werd vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waardoor heden een nieuwe beslissing dient te worden genomen.

Artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet luidt als volgt: "(...) § 2 Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) 5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde ten hare laste is en zij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt (...)"

Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in haar eigen behoeften en die van haar kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.

Wat de eerste voorwaarde betreft kan worden gesteld dat betrokkene gezamenlijk woonachtig is met het kind en de moeder van het kind. Er kan dus vanuit gegaan worden dat zij mede het recht van bewaring uitoefent. Als bewijs van bestaansmiddelen legt betrokkene loonfiches en een arbeidsovereenkomst voor van haar partner, G. A., van Albanese nationaliteit. Betrokkene zelf, kan geen bewijs van bestaansmiddelen voorleggen. Uit de gegevens van het rijksregister blijkt niet dat betrokkene en de partner G. A. een wettelijke band hebben. Noch dat de partner zich er toe engageert zijn bestaansmiddelen ter beschikking te stellen van betrokkene. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat zij de bestaansmiddelen van de heer G. ter beschikking heeft. Dat kan niet zo maar worden verondersteld, dat dient te blijken uit de voorgelegde stavingsdocumenten. Daarmee dient te worden vastgesteld dat de voorwaarden, zoals voorzien in art. 40bis, §2, eerste lid, 5° niet zijn voldaan.

Dan wat betreft het afgeleid verblijfsrecht. Vooreerst moet worden vastgesteld dat het EU-kind niet enkel vergezeld is door betrokkene, maar ook door de vader. Het kind heeft dan ook, logischerwijze, verblijfsrecht ontleend aan de vader. Om een afgeleid verblijfsrecht te kunnen toestaan aan betrokkene dient er wel degelijk een afhankelijkheidsrelatie te zijn, die dusdanig is waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België te vrijwaren. Er is echter geen enkele aanwijzing dat het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, niet

zou kunnen worden gevrijwaard, indien deze mensen er zouden voor kiezen dat vader en kind verder in België verblijven en de moeder een andere verblijfplaats kiest.

Het kind woont eveneens bij vader in, uit niets kan blijken dat zij er niet toe in staat zou zijn om de zorg van het kind - desgevallend tijdelijk - geheel op zich te nemen. Het verblijfsrecht van het kind komt niet in het gedrang door de fysieke afwezigheid van de vader, noch het welzijn van het kind. Het risico op verstoring van het evenwicht van het kind door de afwezigheid van de moeder wordt als laag ingeschat. Het is geen baby meer, het kind is al 10 jaar oud, dat is een ander soort zorg dan voor een baby of een peuter die weinig of niet zelfredzaam is. Niets doet vermoeden dat, rekening houdend met de leeftijd van het kind, de lichamelijke en emotionele ontwikkeling, in het gedrang zou komen door de afwezigheid van de moeder. De vader van het kind kan uiteraard gebruik maken van alle voorzieningen voor het welbevinden van het kind zoals begeleiding door het CLB of andere gezinsondersteunende diensten naar keuze, kinderbijslag ontvangen, kinderopvang naar keuze, medische bijstand allerhande, enz. Het is niet omdat mijnheer full-time is tewerkgesteld dat mevrouw de belangrijkste zorgdrager is over het kind. Het is ook niet omdat men full-time tewerkgesteld is dat dit niet combineerbaar zou zijn met de zorg over een kind. Niets sluit uit dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest en met occasionele bezoeken en gebruik van sociale media het gezinsleven wordt verdergezet. Een kind van 10 jaar heeft voldoende begripsvermogen, kan zich voldoende uitdrukken op verschillende manieren (ook reeds schriftelijk), velen kunnen ook al zelfstandig overweg met telefoon of apps allerhande om op een betekenisvolle manier contact te leggen en/of te onderhouden met een ouder in het buitenland. Wat de occasionele bezoeken betreft van vader en kind aan de vader, blijkt niet uit het dossier dat daartoe enige hinderpalen zouden bestaan. Het is aan de ouders van het kind om in het belang van het kind te beslissen waar het best kan verblijven en hoe zij de contacten met het kind verder wensen te organiseren, gezien betrokkene het verblijfsrecht niet heeft bekomen.

Het recht op vrij verkeer van het kind, alsook de vader van het kind, wordt niet aangetast door deze beslissing. Zij kunnen dat eenvoudigweg verder zetten, tot op het moment dat betrokkene zelf bijdraagt aan de bestaansmiddelen van het kind of klaarheid kan scheppen over de bestaansmiddelen als mogelijks bij een volgende aanvraag alsnog aantoonbaar wel degelijk aan de verblijfsvoorwaarden overeenkomstig art. 40bis, §2, eerste lid, 5° te voldoen.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40bis, §2, 5° van de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 15 december 1980 (hierna: de Vreemdelingenwet), van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, en van de artikelen 374, 1405, 1415 en 1416 van het Burgerlijke Wetboek (hierna: het B.W.).

De verzoekende partij licht haar enig middel als volgt toe:

"3.

Verwerende partij houdt in haar beoordeling van de aanvraag van verzoekster ten onrechte geen rekening met het gegeven dat verzoekster gehuwd is met dhr. A. G., vader van haar kinderen.

Als gehuwde ouders wonen zij in gezinsverband samen met hun kinderen in de (...) te Antwerpen. Ook in Albanië woonden zij steeds samen.

Het bestaan van dit huwelijk werd expliciet meegedeeld en gedocumenteerd in het verzoekschrift neergelegd op 22 oktober 2021 dat geleid heeft tot nietigverklaring van de vorige weigeringsbeslissing (RvV 268 534). (zie stuk 6)

Op pagina 2 van het verzoekschrift wordt door verzoekster duidelijk gesteld:

(...)

De bestreden beslissing wekt dan ook bijzondere verbazing waar zij betoogt als volgt:

(...)

Verzoekster heeft de huwelijksakte onbetwistbaar meegedeeld, en verwerende partij heeft hiervan kennis, minstens behoort zij hiervan kennis te hebben.

Verwerende partij kan derhalve niet volstaan met de laconieke overweging dat uit het rijksregister niet blijkt dat verzoekster en dhr. A. G. een wettelijke band zouden hebben, wanneer haar de gelegaliseerde huwelijksakte werd meegedeeld. Zij kan de huwelijksakte niet zondermeer naast zich neerleggen en zij kan niet zondermeer het bestaan ervan (en de wettelijke gevolgen van het huwelijk) ontkennen.

Inzoverre verwerende partij geen rekening houdt met de gehuwde status van verzoekster met dhr. A. G., vader van de kinderen, is de beslissing op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen en dient zij als kennelijk onredelijk te worden beschouwd.

Uit voormeld huwelijk van verzoekster met de vader van de kinderen (dhr. A. G.) dienen uiteraard de wettelijk bepaalde gevolgtrekkingen te worden afgeleid.

Verzoekster is zonder huwelijksvereenkomst gehuwd zodat overeenkomstig art. 1405 § 1 B.W. de inkomsten als gemeenschappelijk dienen te worden beschouwd en dus in de huwgemeenschap vallen.

Art. 1405.[1 § 1. Gemeenschappelijk zijn :

1. de inkomsten uit de beroepsbezigheden van elk der echtgenoten, alle inkomsten of vergoedingen die ze vervangen of aanvullen, evenals de inkomsten uit openbare of particuliere mandaten; de opzeggingsvergoeding en andere uitkeringen waarop een echtgenoot wegens beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst gerechtigd is, voor het deel daarvan dat overeenstemt met de opzeggingstermijn die tijdens het stelsel loopt;

M.b.t. dit gemeenschappelijk vermogen bepalen art. 1415 en 1416 B.W. als volgt:

Art. 1415. Het bestuur omvat alle bevoegdheden van beheer, genot en beschikking. De echtgenoten besturen het gemeenschappelijk vermogen in het belang van het gezin, naar de navolgende regels.

Art. 1416. Het gemeenschappelijk vermogen wordt bestuurd door de ene of door de andere echtgenoot die de bestuursbevoegdheden alleen kan uitoefenen, onder gehoudenheid voor ieder van hen om de bestuurshandelingen van de andere te eerbiedigen.

Als echtgenote beschikt verzoekster aldus over alle bevoegdheden van beheer, genot en beschikking en over de bevoegdheid om het vermogen te besturen in het belang van het gezin.

Uit voormelde artikelen dient te worden afgeleid dat de echtgenote beschikt over alle bestuursbevoegdheden over het gemeenschappelijk vermogen, waaronder het maandelijkse netto-loon van 2.500 van haar echtgenoot, zodat het kind kan worden geacht ten laste te vallen van (het gemeenschappelijk vermogen) van beide ouders, en dus ook van verzoekster.

5.

Wat er ook van zij, belangrijker en in wezen prealabel aan voorgaande is dat uw Raad in een eerder arrest in op pertinente wijze oordeelde als volgt:

(...)

Hoewel de bewoordingen van uw Raad terzake toch voldoende duidelijk en pertinent zijn, schuift verwerende partij de bestaansmiddelen van de vader opnieuw terzijde en wordt opnieuw niet onderzocht of deze bestaansmiddelen van de vader de verwezenlijking van het beoogde doel kunnen waarmaken, met name de bescherming van de Belgische overheidsfinanciën.

Een en ander noopt tot de vraag of verwerende partij überhaupt wel de inspanning heeft geleverd om inhoudelijk kennis te nemen van het arrest van uw Raad in deze zaak?

6.

Ook de ganse theoretische uiteenzetting van verwerende partij nopens de (afwezigheid van) “figuurlijke afhankelijkheid” van het kind tgo. verzoekster, snijdt geen hout en bevat overwegingen die de wenkbrauwen doen fronsen.

Vooreerst werd wel degelijk aangetoond dat het kind (ook) als ten laste van de moeder dient te worden beschouwd, aangezien beide ouders gehuwd zijn, samen wonen en samen instaan voor het onderhoud, opvoeding en opleiding van de kinderen.

Het ouderlijk gezag over het kind rust bij de beide ouders dat door beide ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend (art. 373 B.W.)

Verzoekster voedt de kinderen samen met haar echtgenoot op, en het is aldus niet af te lijnen welk precies “aandeel” zij dan wel waarneemt.

Gelet op de voltijdse tewerkstelling van de echtgenote van verzoekster als vrachtwagenschauffeur, is het de facto verzoekster die instaat voor de dagdagelijkse activiteiten (koken, wassen, ...) hetgeen overigens redelijkerwijze door verwerende partij vermoed kan/ kon worden.

De overwegingen welke verwerende partij ontwikkelt rond haar theoretische stelling dat verzoekster ook “vanuit Albanië dit moederschap kan opnemen” (sic) zijn allesbehalve terzake.

De overwegingen dat E. (thans 10 jaar oud, die nota bene steeds met haar vader en moeder heeft samengeleefd (zowel in Albanië als in België)), geen verstoring van haar evenwicht zou kennen door de afwezigheid van haar moeder en dat gelet op de leeftijd van E. (9 jaar) niets doet vermoeden dat haar emotionele ontwikkeling in het gedrang zou komen door de afwezigheid van haar moeder, zijn overwegingen welke verzoekster werkelijk met verstomming slaan, welke uiteraard niet ernstig zijn, en welke verzoekster voor het overige liever in het midden laat.

Verzoekster verwijst naar de overwegingen in het arrest van uw Raad welke zij integraal overneemt en tegenwerpt tegen de bestreden beslissing die op geen enkele wijze tegemoetkomt aan de door uw Raad geformuleerde overwegingen:

(...)

In antwoord (?) op de overwegingen van uw Raad in voormeld arrest komt verwerende partij niet verder dan volgende toevoegingen (in vergelijking met de eerdere weigeringsbeslissing):

(...)

Voormelde overwegingen zijn eerder tergend te noemen en weerleggen op generlei wijze de vaststelling dat uit de door verzoekster neergelegde stukken (arbeidsovereenkomst + loonfiches) voldoende blijkt dat het verzoekster is die instaat voor de daadwerkelijke dagdagelijkse zorg voor E.

Wat verwerende partij precies tracht te zeggen met “het is niet omdat men full-time tewerkgesteld is dat dit niet combineerbaar zou zijn met de zorg over een kind”, is onduidelijk en is geenszins van aard de feitelijke situatie te weerleggen, nl. dat het verzoekster is die dagdagelijks instaat voor de zorg van Eliana, terwijl de vader zijn tewerkstelling als vrachtwagenschauffeur uitoefent.

Ten slotte suggereert verwerende partij in voormelde paragraaf dat enkel de “belangrijkste zorgdrager” (sic) in aanmerking zou komen voor een gezinshereniging met zijn/ haar minderjarig kind.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er “daadwerkelijk voor zorgt”. De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger “ten laste” is van de ouderderdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de “daadwerkelijke zorg” draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, liggen in dezelfde lijn. Wat hier wordt beoogd is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht aanvraagt.

Een onderscheid tussen de “belangrijkste” en “minder belangrijke” zorgdrager – indien dit onderscheid tussen de ouder van een minderjarige overigens al überhaupt gemaakt zou kunnen worden (!) – is niet aan de orde; de relevante vraag is of er een afhankelijkheid van het kind is t.g.v. de betreffende ouder-derdelander, en of het kind m.a.w. daadwerkelijk wordt verzorgd door deze ouder-derdelander, zonder daarbij uiteraard de “belangrijkheid” van (de zorg van) beide ouders in de weegschaal te leggen, laat staan te rangschikken in functie van belangrijkheid...

7.

Ten slotte betoogt verwerende partij nog als volgt:

(...)

Voormelde overweging mist andermaal pertinentie.

Het (nota bene sterk veralgemenende) betoog dat vele kinderen van 10 jaar blijkbaar al “zelfstandig overweg kunnen met telefoon of apps allerhande” om “op een betekenisvolle manier contact te leggen en/ of te onderhouden” doet op generlei wijze afbreuk aan de feitelijke situatie in het gezin van verzoekster, nl. dat verzoekster de dagdagelijkse zorg draagt voor E.

8.

Uit voorgaande blijkt genoegzaam dat verwerende partij niet deugdelijk heeft gemotiveerd en dat zij terzake geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd omtrent de aanvraag van verzoekster

Een schending van art. 40bis Vreemdelingenwet i.u.o. het redelijkheidsbeginsel i.u.o. het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden aangenomen.”

2.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

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

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd “de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing onder meer als volgt:

“Uit de gegevens van het rijksregister blijkt niet dat betrokkene en de partner G. A. een wettelijke band hebben. Noch dat de partner zich er toe engageert zijn bestaansmiddelen ter beschikking te stellen van betrokkene. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat zij de bestaansmiddelen van de heer G. ter beschikking heeft. Dat kan niet zo maar worden verondersteld, dat dient te blijken uit de voorgelegde stavingsdocumenten. Daarmee dient te worden vastgesteld dat de voorwaarden, zoals voorzien in art. 40bis, §2, eerste lid, 5° niet zijn voldaan”.

De verzoekende partij stelt terecht dat zich in het administratief dossier een gelegaliseerde huwelijksakte bevindt als bewijs van haar huwelijk met haar partner. Het motief van de bestreden beslissing dat de verzoekende partij en haar partner geen wettelijke band zouden hebben klopt dus niet. Dit op zich maakt al een schending uit van de materiële motiveringsplicht. Dit is des te meer het geval aangezien de verwerende partij uit de zgn. afwezigheid van wettelijke band (quod non) afleidt dat niet kan worden vastgesteld dat de bestaansmiddelen van de partner van de verzoekende partij ter beschikking staan van de verzoekende partij. De Raad merkt verder ook op dat hij in zijn arrest nr. 269 788 van 15 maart 2022 onder meer motiveerde als volgt:

“De verzoekende partij heeft immers bewijzen voorgelegd van de voltijdse tewerkstelling van haar echtgenoot als vrachtwagenchauffeur. Gezien de verzoekende partij zelf geen inkomsten genereert en zij samen met haar echtgenoot en minderjarig kind samenwoont, kan logischerwijze aangenomen worden dat zij instaat voor de dagelijkse zorg van haar minderjarig kind.”

Uit deze overwegingen in vornoemd arrest blijkt ook dat het duidelijk is dat de verzoekende partij en haar partner gehuwd zijn, en verder ook dat de verzoekende partij en haar partner samenwonen met hun kind, en enkel haar partner een inkomen heeft. De verzoekende partij maakt dan ook aannemelijk dat het kennelijk onredelijk is van de verwerende partij om in de bestreden beslissing te motiveren dat het niet is aangetoond dat de verzoekende partij kan beschikken over de bestaansmiddelen van de heer G. Ook dit maakt een schending van de materiële motiveringsplicht uit.

De Raad wijst er verder op dat hij zijn arrest nr. 269 788 van 15 maart 2022 onder meer als volgt motiveerde:

“Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt. De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger “ten laste” is van de ouderderdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de “daadwerkelijke zorg” draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, liggen in dezelfde lijn. Wat hier wordt beoogd is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt dat de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt.

In casu werd dit onderzoek niet op zorgvuldige of afdoende wijze gedaan. Aan de verzoekende partij wordt het verblijfsrecht immers geweigerd op grond van het hoofdmotief dat niet is aangetoond dat haar minderjarige kind, te hare laste is omdat zij enkel inkomsten van de vader voorlegt, doch geen eigen inkomsten genereert. Aldus wordt het verblijfsrecht in hoofdorde geweigerd omdat niet is aangetoond dat zij zelf financieel instaat voor haar minderjarige kind, hetgeen echter het begrip ‘ten laste’ op kennelijk onredelijke wijze en in strijd met de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Justitie invult op een wijze waarbij ten onrechte wel een bijkomende vereiste wordt gesteld aan de herkomst van de bestaansmiddelen. De gemachtigde heeft de bestaansmiddelen van de vader gewoon terzijde geschoven en heeft niet onderzocht of dat deze bestaansmiddelen van de vader de verwezenlijking van het beoogde doel kunnen waarmaken, met name de bescherming van de Belgische overheidsfinanciën (arrest Zhu en Chen punt 33).

Daarnaast stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing dat het ten laste zijn ook figuurlijk moet ingevuld worden door met de affectieve band tussen de moeder en het kind rekening te houden. Er wordt opgemerkt dat niet wordt betwist dat betrokkene en het kind een emotionele band hebben. Een louter gezinsleven volstaat voor de gemachtigde niet, het moet om een afhankelijkheidsrelatie gaan waardoor de aanwezigheid van de verzoekende partij onontbeerlijk is om het verblijfsrecht van het EU kind niet in het gedrang te laten komen. Zo dient te worden nagegaan wie de daadwerkelijke zorg over het kind draagt.

Enerzijds erkent de gemachtigde uitdrukkelijk dat niet betwist wordt dat de verzoekende partij en haar minderjarig kind een emotionele band hebben. Daarnaast wordt er evenmin betwist dat de verzoekende partij en haar partner gehuwd zijn en met hun minderjarig kind samenwonen. Anderzijds acht de

gemachtigde de aanwezigheid van de verzoekende partij op het grondgebied niet nodig. Zo motiveert de verwerende partij: "Nergens uit het dossier blijkt verder dat de vader van het kind er niet verder toe in staat zou zijn (fysiek, mentaal) om het kind op te voeden of er niet toe bereid zou zijn om het kind op te voeden. Het kind woont, zoals gesteld, eveneens samen met de vader wat voldoende bewijs lijkt van zijn bereidwilligheid. Verder heeft het kind verblijfsrecht ontleend aan de vader."

In beginsel is het in het belang van het kind dat het door beide ouders wordt opgevoed, tenzij elementen zich daartegen verzetten. In casu heeft de gemachtigde echter uitdrukkelijk de emotionele band tussen de verzoekende partij en haar kind aanvaardt. Zij stelt echter laconiek dat niet blijkt dat de moeder de belangrijkste zorgdrager zou zijn en anderzijds nuanceert zij dit door te stellen dat de vader verder in staat is om het kind op te voeden.

Waar de verwerende partij stelt dat op basis van de voorgelegde bewijsstukken niet kan worden afgeleid dat de verzoekende partij de belangrijkste zorgdrager zou zijn voor haar minderjarig kind, is de bestreden beslissing kennelijk onredelijk gemotiveerd. De verzoekende partij heeft immers bewezen voorgelegd van de voltijdse tewerkstelling van haar echtgenoot als vrachtwagenchauffeur. Gezien de verzoekende partij zelf geen inkomsten genereert en zij samen met haar echtgenoot en minderjarig kind samenwoont, kan logischerwijze aangenomen worden dat zij instaat voor de dagelijkse zorg van haar minderjarig kind. Het louter gegeven dat de verwerende partij van oordeel is dat de vader in staat zou zijn om het kind verder op te voeden door onder meer gebruik te maken van allerhande ondersteuning doet geen afbreuk aan het gegeven dat de verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze heeft vastgesteld dat de moeder niet de voornaamste zorgdrager zou zijn."

Toch motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing, ondanks het eerdere vernietigingsarrest van de Raad, als volgt:

"Dan wat betreft het afgeleid verblijfsrecht. Vooreerst moet worden vastgesteld dat het EU-kind niet enkel vergezeld is door betrokkene, maar ook door de vader. Het kind heeft dan ook, logischerwijze, verblijfsrecht ontleend aan de vader. Om een afgeleid verblijfsrecht te kunnen toestaan aan betrokkene dient er wel degelijk een afhankelijkheidsrelatie te zijn, die dusdanig is waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België te vrijwaren. Er is echter geen enkele aanwijzing dat het welbevinden en de ontwikkeling van het kind, niet zou kunnen worden gevrijwaard, indien deze mensen er zouden voor kiezen dat vader en kind verder in België verblijven en de moeder een andere verblijfplaats kiest.

Het kind woont eveneens bij vader in, uit niets kan blijken dat zij er niet toe in staat zou zijn om de zorg van het kind - desgevallend tijdelijk - geheel op zich te nemen. Het verblijfsrecht van het kind komt niet in het gedrang door de fysieke afwezigheid van de vader, noch het welzijn van het kind. Het risico op verstoring van het evenwicht van het kind door de afwezigheid van de moeder wordt als laag ingeschat. Het is geen baby meer, het kind is al 10 jaar oud, dat is een ander soort zorg dan voor een baby of een peuter die weinig of niet zelfredzaam is. Niets doet vermoeden dat, rekening houdend met de leeftijd van het kind, de lichamelijke en emotionele ontwikkeling, in het gedrang zou komen door de afwezigheid van de moeder. De vader van het kind kan uiteraard gebruik maken van alle voorzieningen voor het welbevinden van het kind zoals begeleiding door het CLB of andere gezinsondersteunende diensten naar keuze, kinderbijslag ontvangen, kinderopvang naar keuze, medische bijstand allerhande, enz. Het is niet omdat mijnheer full-time is tewerkgesteld dat mevrouw de belangrijkste zorgdrager is over het kind. Het is ook niet omdat men full-time tewerkgesteld is dat dit niet combineerbaar zou zijn met de zorg over een kind. Niets sluit uit dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest en met occasionele bezoeken en gebruik van sociale media het gezinsleven wordt verdergezet. Een kind van 10 jaar heeft voldoende begripsvermogen, kan zich voldoende uitdrukken op verschillende manieren (ook reeds schriftelijk), velen kunnen ook al zelfstandig overweg met telefoon of apps allerhande om op een betekeninsvolle manier contact te leggen en/of te onderhouden met een ouder in het buitenland. Wat de occasionele bezoeken betreft van vader en kind aan de vader, blijkt niet uit het dossier dat daartoe enige hinderpalen zouden bestaan. Het is aan de ouders van het kind om in het belang van het kind te beslissen waar het best kan verblijven en hoe zij de contacten met het kind verder wensen te organiseren, gezien betrokkene het verblijfsrecht niet heeft bekomen.

Het recht op vrij verkeer van het kind, alsook de vader van het kind, wordt niet aangetast door deze beslissing. Zij kunnen dat eenvoudigweg verder zetten, tot op het moment dat betrokkene zelf bijdraagt aan de bestaansmiddelen van het kind of klaarheid kan scheppen over de bestaansmiddelen als mogelijks bij een volgende aanvraag alsnog aantoonbaar wel degelijk aan de verblijfsvoorwaarden overeenkomstig art. 40bis, §2, eerste lid, 5° te voldoen."

Het is duidelijk dat de verwerende partij met deze motivering, zoals de verzoekende partij terecht stelt, flagrant ingaat tegen de inhoud van voormeld vernietigingsarrest van de Raad. Niet alleen lijkt de verwerende partij in casu opnieuw te vereisen dat de verzoekende partij zelf moet bijdragen aan de bestaansmiddelen (*“Zij kunnen dat eenvoudigweg verder zetten, tot op het moment dat betrokkene zelf bijdraagt aan de bestaansmiddelen van het kind of klaarheid kan scheppen over de bestaansmiddelen”*), maar ook miskent zij onder meer de overwegingen in voormeld arrest waaruit blijkt dat *“logischerwijze aangenomen worden dat zij instaat voor de dagelijkse zorg van haar minderjarig kind”*, en dat *“Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt.”* De bestreden beslissing gaat ook in tegen de motivering van voormeld arrest waar de Raad als volgt stelt: *“De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger “ten laste” is van de ouderderdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de “daadwerkelijke zorg” draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, liggen in dezelfde lijn. Wat hier wordt beoogd is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt dat de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt.”*

De verwerende partij heeft geen nota met opmerkingen neergelegd en repliceert dus niet op de argumenten van de verzoekende partij.

De verzoekende partij maakt een schending van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, en van artikel 40bis, §2, 5° van de Vreemdelingenwet aannemelijk.

Het enig middel is gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 september 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig maart tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU