

Arrest

nr. 288 877 van 15 mei 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat R. AKTEPE
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 13 maart 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatsecretaris voor Asiel en Migratie van 8 februari 2023 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 14 maart 2023 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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

Gelet op de beschikking van 5 april 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 14 april 2023.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Door de Italiaanse autoriteiten werd op 12 april 2018 een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod van vijf jaar genomen.

Verzoeker heeft een relatie met mevrouw A. C. P., die de Roemeense nationaliteit bezit en over een verblijfsrecht in België beschikt. Uit deze relatie wordt op 30 december 2020 een kind, R. P., geboren. Het kind bezit, net als haar moeder, de Roemeense nationaliteit. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen van 25 oktober 2021 wordt het vaderschap van verzoeker ten aanzien van R. P. vastgesteld.

Op 12 augustus 2022 dient verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn minderjarige dochter. Op 8 februari 2023 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoeker ter kennis gebracht per aangetekende brief. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 12.08.2022 werd ingediend door:

*Naam: R. (...)
Voorna(a)m(en): B. (...)
Nationaliteit: Tunesië
Geboortedatum: (...)
Geboorteplaats: (...)
Identificatienummer in het Rijksregister: (...)
Verblijvende 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 vroeg gezinshereniging aan met zijn minderjarig kind, P. (...), R. (...) (RR: (...)) van Roemeense nationaliteit in toepassing van art. 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980.

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 hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn 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.

Betrokkene legde een arbeidsovereenkomst voor op zijn naam in het kader van een tewerkstelling in de horeca (dd. 15.01.2023). Overeenkomstig dat arbeidscontract zou het brutoloon 14,8177 per uur bedragen. Betrokkene bleef in gebreke om de bijbehorende loonfiches betreffende deze tewerkstelling bij neer te leggen. Enkel op basis van het voorgelegde arbeidscontract met vermelding van een bruto uurloon, heeft onze dienst geen zicht op het maandelijks netto beschikbare bestaansmiddelen die betrokkene genereert uit deze tewerkstelling. Zodoende kan niet afdoende beoordeeld worden of betrokkene heden over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in casu overbodig. Immers, er is niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn. Er is enkel vastgesteld dat de evaluatie niet kan gemaakt worden bij gebrek aan zicht op de huidige bestaansmiddelen van de aanvrager.

Dan wat betreft de afhankelijkheidsrelatie tussen de minderjarige en betrokkene, hieromtrent werd opnieuw niets voorgelegd (dergelijke bewijzen ontbraken immers ook bij voorgaande procedures). Vooreerst moet worden vastgesteld dat het EU-kind niet enkel vergezeld is door betrokkene, maar ook door de moeder P. (...) A. (...) C. (...) (RR: (...)) dewelke sinds 2019 zelfstandig het verblijfsrecht heeft bekomen. Op zich wil dit uiteraard niet zeggen dat er geen affectieve band zou zijn tussen vader en kind. Het dient echter om meer te gaan dan dat. Om ondanks dat er geen financiële afhankelijkheid is, te kunnen vaststellen dat de aanwezigheid van de vader onontbeerlijk is, dient er sprake te zijn van een afhankelijkheid die dusdanig is dat het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België er van afhangen. 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 moeder en kind verder in België verblijven en de vader een andere verblijfplaats kiest. Het kind woont eveneens bij moeder 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 vader wordt als zeer laag ingeschat net omdat het nog zeer jong is en het kind zich daarom makkelijk kan aanpassen aan een nieuwe situatie. 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 vader. Niets sluit uit dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest en met occasionele bezoeken en gebruik makend van moderne communicatiemiddelen het gezinsleven wordt verdergezet. De moeder van het kind kan uiteraard gebruik maken van allé voorzieningen voor het welbevinden van het kind zoals begeleiding door Kind & Gezin en/of andere gezinsondersteunende diensten naar keuze, kinderopvang naar keuze, medische bijstand allerhande, enz. 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.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. 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. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesesamenvatting wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voert verzoeker onder meer de schending aan van de artikelen 40bis en 42 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel. Ter adstruering van zijn eerste middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“1.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikel 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]”

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

- 1) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;*
- 2) In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;*
- 3) De motivering afdoende dient te zijn.*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn, rekening houdende met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd, opdat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Er is bijgevolg sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de betrokken persoon zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke beslissing is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na de lezing ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, arrest nr. 82.301; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine en punt 2.4 in fine).

2.

Daarnaast legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenbevinding (RvS 14 februari 2006, arrest nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, arrest nr. 167.411; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing zich moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

3.

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige – bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid – ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

4.

In casu is de bestreden beslissing op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenbevinding (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3). Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenbevinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad het toelaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4 in fine).

De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen, zoals hieronder blijkt.

5.

Zoals gezegd, diende verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging in functie van zijn minderjarig dochtertje (Roemeense nationaliteit) en dit op basis van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van Vreemdelingenwet.

Genoemd wetsartikel gaat 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 te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

[...]

Het is § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn 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 met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”

Met betrekking tot deze laatste alinea (bewijs voldoende bestaansmiddelen) durft verwerende partij stellen dat verzoeker énkél zijn huidige arbeidsovereenkomst voorlegde, zonder loonfiches, waaruit verwerende partij vervolgens besluit dat zij louter op basis daarvan niet afdoende kan beoordelen of er sprake is van voldoende bestaansmiddelen.

Dit klopt geenszins en betreft een duidelijke schending van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker legde immers de volgende bewijsstukken voor:

- Bewijs ziektekostenverzekering verzoeker + partner + kindje, alsook het bewijs dat dit tijdig werd overgemaakt aan de gemeente (stukken 2 + 4)
- Bewijs inkomsten via uitzendarbeid + het bewijs dat dit tijdig werd overgemaakt aan de gemeente (stukken 2 + 5)
- Bewijs tewerkstellingsattest van Synergie m.b.t. arbeid in 2022 + bewijs dat dit tijdig werd overgemaakt aan de gemeente (stukken 3 + 6)
- Getekende arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, met aanvang dd. 15.01.2023 (dit stuk heeft verwerende partij klaarblijkelijk wel gelezen i.t.t. de overige stukken) (stuk 7)

Uit deze stukken blijkt dus zeer duidelijk dat verzoeker vorig jaar op interimbasis heeft gewerkt en inkomsten daaruit heeft verworven, alvorens hij op een vaste arbeidsovereenkomst ondertekende begin dit jaar.

Deze arbeidsovereenkomst werd na ondertekening nog overgemaakt, rechtstreeks aan verwerende partij, doch daar deze pas aanvang nam op 15.01.2023 konden er op dat moment nog geen loonfiches worden voorgelegd. Uit de lezing van de arbeidsovereenkomst blijkt evenwel zwart op wit dat het gaat om een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, waarin uiteraard melding wordt gemaakt van het brutoloon van verzoeker. Verwerende partij heeft het ook nagelaten om nog een loonfiche op te vragen.

Er is in deze zin dus wel degelijk sprake van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen: zelfs voor het bestaan van de huidige arbeidsovereenkomst, heeft verzoeker inkomsten verworven, doch zeker vanaf deze arbeidsovereenkomst met vaste uren én voor onbepaalde duur, kan er weinig ernstig worden betwist dat er sprake is van regelmatige en voldoende bestaansmiddelen.

Verwerende partij had daarbij alle voorgelegde stukken moeten bespreken en in aanmerking nemen, hetgeen niet gebeurde, hetgeen niet kan als zorgvuldige overheid!

6.

Verwerende partij had in tweede instantie dus ook niet mogen besluiten tot de stelling dat er geen behoefteanalyse cf. artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet kon plaatsvinden, omdat de evaluatie zagezegd niet kon gebeuren op basis van de informatie die verzoeker heeft verschaft.

In de bestreden beslissing stelt verwerende partij dus enerzijds dat zij geen behoefteonderzoek heeft kunnen uitvoeren en anderzijds voert zij duidelijk een compleet gebrekkig onderzoek door op selectieve wijze slechts 1 overgemaakt bewijsstuk te bespreken (zie supra).

Het is nochtans de plicht van verwerende partij om bijkomende inlichtingen en stukken op te vragen wanneer zij vaststelt dat een behoefteonderzoek zich opdringt en de reeds voorgelegde documenten daarbij niet voldoende zouden zijn.

Dit werd reeds meerdere malen geoordeeld door Uw Raad (zie bv. arrest 265.578 of ook arrest nr. 237.847: "Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verwerende partij conform artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet bescheiden en inlichtingen heeft opgevraagd bij verzoekster om de behoefteanalyse te maken. Verzoekster werd aldus niet in staat gesteld om stukken over te maken aangaande de inkomsten van haar minderjarige zoon. Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet legt de verplichting om bescheiden en inlichtingen te doen overmaken om een behoefteanalyse te maken nochtans duidelijk bij verweerder (cf. RvS 5 juni 2018, nr. 12.881). Door dit niet te doen heeft verweerder verzaakt aan zijn wettelijk bepaalde zorgvuldigheidsplicht.").

Inderdaad artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet legt deze plicht uitdrukkelijk op aan verwerende partij:

"§1. [...]

Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in artikelen 40bis, §4, tweede lid, en 40ter, §2, tweede lid, 1°, niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid."

Doch verwerende partij heeft nooit bijkomende bescheiden en/of inlichtingen gevraagd van verzoeker! In casu durft verwerende partij zelfs stellen dat zij het behoefteonderzoek niet kon verrichten omdat verzoeker niets zou hebben voorgelegd, quod non, zonder de benodigde bijkomende informatie hiervoor bij verzoeker op te vragen. Dit betreft een manifeste schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook van de artikelen 40bis, §2, 5° en artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

Deze schending is zelfs tweeledig. Enerzijds had verwerende partij ALLE voorgelegde informatie moeten bespreken, daar waar er slechts 1 stuk wordt besproken en er over de overige stukken zelfs met geen woord gerept. Anderzijds had zij – indien AL deze stukken nog niet zouden aantonen dat er sprake is van voldoende bestaansmiddelen –

een behoefteanalyse moeten uitvoeren en zo nodig bijkomende stukken moeten opvragen bij verzoeker. Geen van dit alles gebeurde!

7.

Vervolgens stelt verwerende partij in de bestreden beslissing dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en het minderjarige kind.

Verwerende partij durft opnieuw stellen dat hierover niets werd voorgelegd. Heeft zij het dossier überhaupt open gehad?

Zo werden er immers bij opstart van het dossier de volgende 2 documenten voorgelegd:

- Vonnis vaststelling vaderschap van de Rechtbank van Eerste Aanleg Antwerpen + bewijs dat dit werd overgemaakt (stukken 8 + 9)*
- Geboorteakte van het kind met vermelding verzoeker na tussengekomen vonnis (stukken 8 + 10)*

Bij een eenvoudige lezing van dit vonnis kan men de conclusie van de Voorzitter vaststellen:

“In huidig dossier blijkt uit het bijgebrachte verslag DNA-onderzoek na identiteitscontrole uitgevoerd door Gendia ontegenzeggelijk dat B. (...) R. (...) de biologische vader is van R. (...).

De erkenning was dus niet uitsluitend gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel omdat het vaststaat dat B. (...) R. (...) ook de biologische vader is. De erkenning of thans de vaststelling van het vaderschap, brengt de juridische realiteit alleszins in overeenstemming met de biologische realiteit.

Uit de bijgebrachte stukken blijkt verder dat B. (...) R. (...) een relatie heeft met de moeder van het kind, dat ze samen lijken te wonen en dat het kind derhalve in hun gezin opgroeit. Het lijkt er alleszins op dat B. (...) R. (...) dus ook sociaal emotioneel de vaderrol op zich neemt.

Het staat voor de rechtbank dan ook niet vast dat de vaststelling van het vaderschap niet in het belang van het kind zou zijn. Elk kind heeft immers in beginsel het recht om te weten wie zijn ouders zijn, dat wordt gewaarborgd door art. 8 van het EVRM en art. 7 van het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind.”

Verder blijkt het uit vonnis dat zowel het Openbaar Ministerie als de voogd ad hoc over de minderjarige adviseerden om de vordering van verzoeker in te willigen!

Verzoeker is dus niet enkel de biologische vader van het kind, doch neemt emotioneel ook zijn vaderrol op! Het kindje groeit op in het gezin van moeder en vader, dewelke al jaren een stabiele relatie onderhouden!

*Zij wonen dan ook samen (informatie waarover verwerende partij beschikt, zie bv. een mail van 09.08.2022 in het administratief dossier!).
(stuk 11)*

Hoe dit niet volstaat is verzoeker een raadsel...

8.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“Eenieder heeft recht op respect van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.”

Het tweede lid van artikel 8 EVRM beperkt de macht van de Staat en stelt:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), §94). Verwerende partij heeft de duurzaamheid van de relatie en het gezinsleven niet betwist, zodat dit onder bescherming van artikel 8 EVRM valt.

Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, §28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen bijvoorbeeld niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch bijvoorbeeld het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen, dewelke valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM, is zelfs de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind

voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (“Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties” - EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, §30). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat ook een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, §21).

De argumenten van verwerende partij zijn compleet hypothetisch en een manifeste schending van genoemde wetsartikelen, nl. dat het kind nog jong genoeg zou zijn om zich aan te passen aan de afwezigheid. Hoe kan verwerende partij enerzijds beweren dat er rekening gehouden wordt met het belang van het kind en anderzijds de aanwezigheid van de vader in het leven van een jong kind zo teniet doen... Het kind woont samen met papa en mama als 1 gezin, waarbij reeds door een rechter werd vastgesteld dat vader zijn emotionele vaderrol opneemt! Er werden reeds minder hechte vader-kind relaties aanvaard als beschermenswaardig in de zin artikel 8 EVRM (bv. wanneer de ouder niet samenwoont met het kind of slechts sporadische contacten ermee heeft, hetgeen hier duidelijk niet aan de orde is)!

Ook dat de contacten kunnen plaatsvinden via moderne communicatiemiddelen is totaal irrelevant en in strijd met Uw rechtspraak. Zoals gezegd, wordt een beschermenswaardige gezinsband in de zin van artikel 8 EVRM vermoed. Communicatie via moderne communicatiemiddelen met kleine kinderen is onvoldoende om dit gezinsleven te onderhouden! Verwerende partij kan niet rechtsgeldig stellen dat een weigeringsbeslissing geen inmenging in het gezinsleven is omdat de ouder vanuit het buitenland nog contacten via telefoon of andere communicatiemiddelen kan onderhoud met zijn minderjarig kindje (zie bv. RvV 7 oktober 2021, arrest nr. 261.780).

Verwerende partij heeft duidelijk geen concrete, evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt van álle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van het gehele gezin.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere 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 artikel 8 EVRM, als zijnde de hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksverplichting bij de verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, §54).

9.

Tot slot diende verwerende partij rekening te houden met het hoger belang van het kind en het recht van het kind om zijn beide ouders te kennen.

Verwerende partij vergeet blijkbaar dat het hier om een minderjarig kind gaat, waarbij het wel degelijk in het belang van het kind is dat het zijn beide ouders kent en hiermee volwaardig kan opgroeien Dit betreft één van de fundamentele rechten van het kind! Verwerende partij negeert ook totaal de hierboven geciteerde rechtspraak van het EHRM!

Er werd bij het nemen van de bestreden beslissing dan ook onvoldoende rekening gehouden met het hoger belang van het kind en het recht van het kind om hun beide ouders te kennen.

Verwerende partij moest een belangenafweging (“fair balance-toets”) maken. Dat is een afweging tussen het belang van de lidstaat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de lidstaat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het EHRM.

Bij deze de belangenafweging moet de lidstaat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- De mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming;
- De omvang van de banden in de staat;
- De aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet;
- De vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands-familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM;
- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het EHRM herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Uit dit arrest blijkt dat de lidstaten een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

Artikel 3 Kinderrechtenverdrag legt lidstaten op om ervoor te zorgen dat “bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, [...] de belangen van het kind de eerste overweging vormen”.

In casu is de deze “fair balance-toets” niet voldoende gebeurd, omdat er niet voldoende rekening werd gehouden met de minderjarige kinderen.

Het middel is dan ook gegrond.

De bestreden beslissing dient wegens alle bovengenoemde elementen ook in deze zaak vernietigd te worden.”

3.2 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder ten aanzien van het eerste middel als volgt:

“1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Om draagkrachtig te zijn dient de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig te zijn. De motivering is volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing.

Dit is wel degelijk de situatie in onderhavig geval zodat het middel wegens gebrek aan uitdrukkelijke motivering niet kan weerhouden worden. De in het verzoekschrift geuite kritiek toont overigens aan dat zij de motieven kennen, zodat in casu het voornaamste doel van de formele motiveringsplicht is bereikt.

2. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van 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 hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn 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.

Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij meent dat het aan verweerder toekomt om bijkomende inlichtingen te vragen wanneer blijkt dat de voorgelegde documenten niet voldoende zouden zijn.

In het kader van de voorwaarde van artikel 40bis strekkende tot het voorleggen van het bewijs van voldoende bestaansmiddelen om in zijn eigen behoeften zowel als die van zijn kind te kunnen voorzien, ligt integraal bij de aanvrager. Dit bewijs levert verzoeker niet aan. De bestreden beslissing motiveert deze vaststelling als volgt:

“Betrokkene legde een arbeidsovereenkomst voor op zijn naam in het kader van een tewerkstelling in de horeca (dd. 15.01.2023). Overeenkomstig dat arbeidscontract zou het brutoloon 14,8177 per uur bedragen. Betrokkene bleef in gebreke om de bijbehorende loonfiches betreffende deze tewerkstelling bij neer te leggen. Enkel op basis van het voorgelegde arbeidscontract met vermelding van een bruto uurloon, heeft onze dienst geen zicht op het maandelijks netto beschikbare bestaansmiddelen die betrokkene genereert uit deze tewerkstelling. Zodoende kan niet afdoende beoordeeld worden of betrokkene heden over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in casu overbodig. Immers, er is niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn. Er is enkel vastgesteld dat de evaluatie niet kan gemaakt worden bij gebrek aan zicht op de huidige bestaansmiddelen van de aanvrager.”

De arbeidsovereenkomst voorziet in een 24-uren week tegen een brutoloon van 14,8177 per uur. De werkgever zoals opgetekend in de arbeidsovereenkomst zoals voorgelegd van 15.01.2023, is dan nog zijn partner Mevrouw P. (...) A. (...) C. (...). Het gegeven dat de verzoekende partij tewerkgesteld is, geeft op zich niet aan dat de verzoekende partij over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Waar verzoeker in zijn kritiek naar het attest en inkomsten uit uitzendarbeid verwijst, waar beweerdelijk geen rekening mee werd gehouden, geven deze elementen geen bewijs van de actuele bestaansmiddelen van verzoeker. In tegendeel, het stuk waar verzoeker naar verwijst om zijn “stabiele en regelmatige” inkomsten uit 2022 aan te tonen geeft net weer dat verzoeker in 2022 amper een maand tewerkgesteld is geweest.

*“De tewerkstelling voor het jaar 2022 is als volgt samengesteld:
Van 05/10/2022 - 08/11/2022 als Bediende, sorteerder/bed. uitv. Taken”*

Het kan niet redelijk worden betwist dat op basis van de voorgelegde stukken tot het aantonen van voldoende bestaansmiddelen voor verzoeker zelf en zijn kind, waarvan de bewijslast integraal bij de verzoeker berust, niet afdoende beoordeeld kan worden of verzoeker heden over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Om deze reden is de behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 overbodig en is verweerder geenszins gehouden bescheiden en inlichtingen op te vragen. De door verzoeker geciteerde rechtspraak in het kader van de behoefteanalyse is dan ook irrelevant.

Deze rechtsgrond van de bestreden beslissing volstaat om ze te schragen.

Indien verzoeker van mening zou zijn inmiddels wel voldoende bestaansmiddelen te kunnen aantonen voor zichzelf en het kind, rekening houdend met hun aard en regelmatigheid, staat het hem vrij een nieuwe aanvraag in te dienen.

Echter op basis van de bij de huidige aanvraag gevoegd stukken voldoet verzoeker niet aan de wettelijke voorwaarden.

3. Daarnaast laat de bestreden beslissing gelden dat naast de voorwaarden conform artikel 40bis Vreemdelingenwet, waar verzoeker al niet aan voldoet, ook aan nog andere voorwaarden voldaan dienen te worden. Enerzijds mag er op verzoekers naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er

geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Het is zo dat ten aanzien van verzoeker door de Italiaanse autoriteiten een inreisverbod werd afgeleverd voor 5 jaar. De bestreden beslissing motiveert als volgt:

“Uit nazicht van het dossier blijkt dat betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod genomen door de Italiaanse autoriteiten. Hij blijkt geseind te staan als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) voor een periode van 5 jaar te rekenen vanaf zijn vertrek van het Italiaanse grondgebied, beslissing welke werd genomen op 12.04.2018.

Betrokkene werd door Italië (ITSPQ50EJFKNCQ000001) ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Het inreisverbod werd genomen onder meer omwille van feiten van drugsmokkel, heling van gestolen goederen.”

De gemachtigde verwijst naar het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. Er dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij wordt benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen verzoeker en het kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Verzoeker verwijst naar het vonnis vaststelling vaderschap van de REA Antwerpen en de geboorteakte van het kind om de afhankelijkheidsrelatie aan te tonen en stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag gezinshereniging moet onderzoeken en deze alleen gemotiveerd kan weigeren omdat de wettelijke voorwaarden niet zijn voldaan, of omdat er fraude, misbruik of een ernstige bedreiging van de openbare orde is.

Welnu, de wettelijke voorwaarden van artikel 40bis, §2, 5° Vreemdelingenwet werden inderdaad niet voldaan zoals *supra* aangetoond, waardoor de aanvraag om machtiging tot verblijf geldig werd geweigerd. Het middelonderdeel faalt.

4. Aangaande de beweerde schending van artikel 8 EVRM stelt verwerende partij zich in de eerste plaats de vraag naar het belang van verzoekende partij bij dit middel, gezien de bestreden beslissing niet vergezeld is van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Ondergeschikt, in casu betreft het een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM maar eerder moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen. Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang.

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt

dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker voert dan wel aan een beschermenswaardig gezinsleven te onderhouden met zijn partner en kind, hij moet er zich wel van bewust zijn dat dit gezinsleven zich heeft ontwikkeld gedurende een periode waarin haar verblijf in België illegaal is. In dat geval is er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Verweerder noteert nog dat verzoeker de strafbare feiten omwille van drugssmokkel en heling van gestolen goederen op grond waarvan het inreisverbod werd afgeleverd niet betwist.

Het lijkt evident dat het, in een normale gezinssituatie, in het hoger belang is van de kinderen om niet te worden gescheiden van hun ouders. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden.

Hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, heeft het EHRM ook verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit met strafrechtelijke veroordelingen, de beslissing in de eerste plaats de dader van de strafbare feiten betreft. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenen kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden.

Zoals het Grondwettelijk Hof in een arrest van 13 juli 2017 opmerkte, als het belang van het kind een primaire overweging moet zijn, heeft deze geen absoluut karakter. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het volgende verklaard met betrekking tot de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten: "Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden onttrekken bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging."

Het risico op verstoring van het evenwicht van het kind door de tijdelijke afwezigheid van verzoeker wordt daarom als zeer laag ingeschat. Niets doet vermoeden dat, ook rekening houdend met de jonge leeftijd van het kind, haar lichamelijke en emotionele ontwikkeling, in het gedrang zouden komen door deze (tijdelijke) afwezigheid van verzoeker.

Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij verzoekers gezinsbelangen, en met name de relatie met en de belangen van haar kind, heeft onderzocht, en heeft toegelicht waarom kan worden geconcludeerd dat niet blijkt dat de naleving van de verplichting voor verzoeker om het Belgisch grondgebied en van de ganse Schengenzone te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, verzoekers partner ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Het door vermeld artikel 8 gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven.

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren.

Geen schending van artikel 8 EVRM of artikelen 3 en 7 van het Kinderrechtenverdrag wordt aangetoond.

5. Verzoeker kan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat verweerder niet meer kan verwijzen naar het inreisverbod omdat hem een attest van immatriculatie werd afgegeven. Artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet voorziet immers dat het indienen van een verblijfsaanvraag door een vreemdeling die reeds het voorwerp is van een maatregel tot verwijdering, het bestaan van deze maatregel niet aantast. De afgifte van een attest van immatriculatie schort de uitvoerbaarheid van een verwijderingsmaatregel slechts op in afwachting van een beslissing inzake deze verblijfsaanvraag. Verzoeker stelt derhalve onterecht dat door de afgifte van een attest van immatriculatie het hem eerder betekende inreisverbod als ingetrokken moet worden beschouwd. Deze redenering gaat al zeker niet op nu het de Italiaanse autoriteiten zijn die de maatregel van het inreisverbod hebben opgelegd, niet de Belgische.

6. Verzoekende partij beperkt zich door te stellen dat verwerende partij onzorgvuldig is geweest bij het nemen van haar beslissing. Dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, namelijk feit dat alle elementen die ter kennis waren van de overheid ook daadwerkelijk beoordeeld werden, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

7. Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. Uw Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing echter niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen. Verzoekende partij toont met haar uiteenzetting een dergelijk kennelijke wanverhouding niet aan.

8. Geenszins toont verzoekende partij aan dat verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.

9. Het beroep is ongegrond."

3.3 De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

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 overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het

redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Verzoeker dient op 12 augustus 2022 een gezinsherenigingsaanvraag in, in functie van zijn minderjarige dochter die de Roemeense nationaliteit bezit. Het staat niet ter discussie dat deze situatie binnen de werking van het Unierecht valt.

Het verblijfsrecht van een vader of moeder van een minderjarige Unieburger wordt naar Belgisch recht geregeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet, waarvan verzoeker tevens de schending aanvoert. Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 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 te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

(...)

Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn 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 met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”

Hieruit volgt dat om een recht op gezinshereniging met zijn Roemeens minderjarig kind te kunnen genieten, verzoeker zijn kind ten laste moet hebben, daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken en moet beschikken over voldoende bestaansmiddelen om in de eigen behoeften en die van het kind te voorzien teneinde niet ten laste te vallen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Hij moet eveneens beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. Verder moet het minderjarige kind een Unieburger zijn zoals bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en bijgevolg beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat het tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.

In de voorbereidende werken inzake artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet (cf. Parl.St. Kamer 2013-2014, DOC 53 3239/001, 17) kan het volgende worden gelezen:

“Artikel 16 wil de les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zhu en Chen (C-200/02), in het Belgisch recht bekrachtigen. In het kader van latere zaken werd trouwens meermaals aan deze les herinnerd (zie met name arrest van 8 november 2012, lida, C-40/11, In zijn “Chen”-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en de richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde duur op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven verlenen. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Bijgevolg moeten de lidstaten de ouder die een onderdaan van een derde staat is en wiens kind zich in een dergelijke situatie bevindt toestaan om met zijn kind op hun grondgebied te verblijven. Het doel is het nuttig effect van de rechten die verbonden zijn met het Europees burgerschap van het minderjarig kind te garanderen, in het bijzonder het recht op vrij verkeer waarvan hij krachtens artikel 21 van het VWEU geniet (zie arrest “Zu en Chen”, punten 45 en 46). In de praktijk werd de verblijfssituatie van deze ouder tot op heden vanuit de invalshoek van de artikelen 9 en 9bis van de wet geregeld, krachtens de discretionaire bevoegdheid

waarover de administratieve overheid principieel beschikt. Voortaan zullen de vader of de moeder van een minderjarige burger die zich in een situatie zoals die in de zaak “Zu en Chen” bevindt een beroep kunnen doen op een recht op verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet.”

Het is de bedoeling van de wetgever om de situatie te regelen van de vader of moeder van een minderjarige Unieburger zoals in de zaak *Zhu en Chen* van het Hof van Justitie van de Europese Unie (cf. HvJ 19 oktober 2004, C-200/02). Het Hof van Justitie heeft in dit arrest als volgt geoordeeld:

“45 Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (zie mutatis mutandis met betrekking tot artikel 12 van verordening nr. 1612/68, arrest Baumbast en R, reeds aangehaald, punten 71-75).

46 Om deze enkele reden moet worden geantwoord dat wanneer, zoals in het hoofdgeding, artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van de ontvangende lidstaat te verblijven verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat, deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, toestaan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.

47 Derhalve moet aan de verwijzende rechterlijke instantie worden geantwoord dat artikel 18 EG en richtlijn 90/364, in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder, die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.”

In het arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2012 in de zaak *Lida* (zaak C-40/11) wordt eveneens verwezen naar de zaak *Zhu en Chen*. Meer bepaald kan hierin het volgende worden gelezen:

“66 Vooraf zij opgemerkt dat de Verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan onderdanen van derde landen geen autonome rechten verlenen.

67 Net zoals de rechten die richtlijn 2004/38 verleent aan de familieleden met de nationaliteit van een derde land van een burger van de Unie, die begunstigde van de richtlijn is, zijn de eventuele rechten die de Verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan onderdanen van derde landen verlenen, namelijk geen persoonlijke rechten van deze staatsburgers, maar rechten die zijn afgeleid uit de uitoefening van de vrijheid van verkeer door een burger van de Unie (zie in die zin arrest van 5 mei 2011, McCarthy, C-434/09, Jurispr. blz. I-3375, punt 42, en arrest Dereci e.a., reeds aangehaald, punt 55).

68 Zoals in punt 63 van het onderhavige arrest is uiteengezet, berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van bedoelde afgeleide rechten op de vaststelling dat het niet erkennen van deze rechten de vrijheid van verkeer van de burger van de Unie kan aantasten en hem ervan kan weerhouden om van zijn recht van binnenkomst en van verblijf in het gastland gebruik te maken.

*69 Zo is reeds geoordeeld dat de ouder, staatsburger van een lidstaat of van een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een minderjarige burger van de Unie, niet toestaan met deze burger in de lidstaat van ontvangst te verblijven, het verblijfsrecht van deze burger ieder nuttig effect ontnemt. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (arrest *Zhu en Chen*, reeds aangehaald, punt 45).”*

Ook in het arrest *Alokpa* (cf. HvJ 10 oktober 2013, C-86/12) wordt de rechtspraak van *Zhu en Chen* hernomen.

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 noodzakelijkerwijze 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 ouder-derdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de “daadwerkelijke zorg” draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, zijn in wezen elkaars spiegelbeeld. Wat wordt beoogd met het stellen van deze voorwaarden 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. Deze daadwerkelijke zorg slaat niet enkel op een emotionele zorg maar omvat tevens de materiële zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind.

In casu weigert verweerder aan verzoeker het verblijfsrecht toe te kennen. In wezen is deze weigering tweeledig: enerzijds motiveert verweerder dat verzoeker niet aantoonbaar te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, anderzijds bestaat er volgens verweerder geen afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn minderjarige dochter. De gemachtigde komt tot het besluit dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen.

Wat de eerste weigeringsgrond betreft, namelijk het niet voorhanden zijn van voldoende bestaansmiddelen, voert verzoeker het volgende aan: hij bekritiseert dat onder meer de bewijzen inzake zijn inkomen uit uitzendarbeid en het bewijs inzake zijn tewerkstelling bij Synergie in 2022 niet in overweging worden genomen. Verzoeker betwist dan ook dat hij enkel zijn huidige arbeidsovereenkomst, zonder loonfiches, bij zijn verblijfsaanvraag zou hebben gevoegd.

Aangaande het bewijs van voldoende bestaansmiddelen, wordt in de bestreden beslissing gemotiveerd als volgt:

“Betrokkene legde een arbeidsovereenkomst voor op zijn naam in het kader van een tewerkstelling in de horeca (dd. 15.01.2023). Overeenkomstig dat arbeidscontract zou het brutoloon 14,8177 per uur bedragen. Betrokkene bleef in gebreke om de bijbehorende loonfiches betreffende deze tewerkstelling bij neer te leggen. Enkel op basis van het voorgelegde arbeidscontract met vermelding van een bruto uurloon, heeft onze dienst geen zicht op het maandelijkse netto beschikbare bestaansmiddelen die betrokkene genereert uit deze tewerkstelling. Zodoende kan niet afdoende beoordeeld worden of betrokkene heden over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in casu overbodig. Immers, er is niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn. Er is enkel vastgesteld dat de evaluatie niet kan gemaakt worden bij gebrek aan zicht op de huidige bestaansmiddelen van de aanvrager.”

Zoals verzoeker terecht aanvoert, blijkt uit dit motief niet dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met alle stukken die verzoeker weldegelijk bij zijn verblijfsaanvraag heeft gevoegd. Uit dit motief kan worden afgeleid dat verweerder enkel en alleen rekening heeft gehouden met de arbeidsovereenkomst van 15 januari 2023. Uit het administratief dossier blijkt daarentegen dat verzoeker, naast deze arbeidsovereenkomst, nog andere relevante stukken heeft overgemaakt met betrekking tot zijn inkomsten. Zo heeft hij onder meer een ‘tewerkstellingsattest uitzendarbeid’ van 10 november 2022 voorgelegd, alsook verschillende geldstortingen van respectievelijk 13 oktober 2022, 20 oktober 2022, 27 oktober 2022, 4 november 2022 en 10 november 2022. Van deze stukken is helemaal geen sprake in de bestreden beslissing.

De Raad voegt hieraan toe dat het van weinig redelijkheid getuigt om van verzoeker te verlangen dat hij vóór 8 februari 2023 loonbriefjes neerlegt die betrekking hebben op een tewerkstelling die verzoeker slechts op 15 januari 2023 heeft aangevat. Op het moment van het nemen van de bestreden beslissing is er zelfs nog geen maand verstreken sinds verzoeker zijn nieuwe tewerkstelling heeft aangevat. Het is dan ook vanzelfsprekend dat verzoeker op dat moment nog geen overzicht van de ontvangen maandlonen kan voorleggen. Er kan van een zorgvuldige overheid redelijkerwijs worden verwacht dat zij, in een dergelijk geval, minstens een onderzoek voert naar het inkomen dat verzoeker heeft gegenereerd tijdens zijn vorige tewerkstelling. *In casu* liggen daar ook de nodige bewijzen van voor. Uit het administratief dossier blijkt dat de stad Antwerpen op 31 januari 2023 het bewijs van ziektekostenverzekering, de bewijzen inzake de inkomsten van verzoeker en het attest van tewerkstelling aan verweerder heeft overgemaakt. Verweerder heeft echter nagelaten om deze stukken ook maar enigszins te benoemen, laat staan te onderzoeken.

In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder op algemene wijze dat verzoeker niet het bewijs levert te beschikken over voldoende bestaansmiddelen om zowel in zijn eigen behoeften als die van zijn kind te kunnen voorzien. Hiermee weerlegt hij de vaststelling dat geen rekening is gehouden met alle voorgelegde stukken, niet.

Waar verweerder in zijn nota met opmerkingen aanvoert dat de werkgever inzake de voorgelegde arbeidsovereenkomst van 15 januari 2023 verzoekers partner is, bemerkt de Raad dat verweerder niet uiteenzet op welke wijze dit gegeven afbreuk doet aan de voorgelegde stukken. Bovendien is dit motief niet terug te vinden in de bestreden beslissing zelf.

Verweerder hanteert eveneens een *a posteriori*-motivering waar hij stelt dat op basis van het attest van tewerkstelling en de inkomsten uit de uitzendarbeid niet kan worden besloten dat verzoeker over actuele bestaansmiddelen beschikt. Verweerder betoogt dat uit deze documenten blijkt dat hij slechts één maand in 2022 tewerkgesteld is geweest. Deze motieven zijn echter niet terug te vinden in de bestreden beslissing, zodat zij de onwettigheid van deze beslissing niet kunnen remediëren.

Verweerder voert in zijn nota met opmerkingen verder aan dat verzoeker niet aan de voorwaarden van artikel 40bis van de vreemdelingenwet voldoet omdat er jegens hem een inreisverbod van vijf jaar geldt dat betrekking heeft op alle lidstaten van het Schengengrondgebied. Vreemd genoeg stelt verweerder dat daaromtrent in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt: *“Uit nazicht van het dossier blijkt dat betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod genomen door de Italiaanse autoriteiten. Hij blijkt geseind te staan als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) voor een periode van 5 jaar te rekenen vanaf zijn vertrek van het Italiaanse grondgebied, beslissing welke werd genomen op 12.04.2018. Betrokkene werd door Italië (ITSPQ50EJFKNCQ000001) ter fine van weigering van toegangesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Het inreisverbod werd genomen onder meer omwille van feiten van drugssmokkel, heling van gestolen goederen”*. Opnieuw moet de Raad vaststellen dat dit motief nergens in de bestreden beslissing te bespeuren is. Het is niet duidelijk waar verweerder dit motief vandaan haalt. Bovendien bevindt er zich in het administratief dossier een document van 7 februari 2023 waaruit blijkt dat verzoeker niet meer geseind staat door Italië met het oog op weigering van toegang of verblijf krachtens artikel 24 van de SIS II Verordening. Ook wordt er, in tegenstelling tot hetgeen verweerder beweert, in de bestreden beslissing nergens verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie nr. C-82/16. Hoewel verzoeker het bestaan van een inreisverbod op zich niet betwist, moet verweerder, indien hij van oordeel is dat aan verzoeker geen verblijfsrecht kan worden toegekend omwille van het bestaan van een inreisverbod, dit als zodanig motiveren in de bestreden beslissing. Met motieven die niet in de bestreden beslissing zijn opgenomen, kan geen rekening worden gehouden.

Wat de tweede weigeringsgrond betreft, namelijk het gebrek aan een afhankelijkheidsrelatie, voert verzoeker het volgende aan: volgens de bestreden beslissing werden er geen bewijzen hieromtrent voorgelegd. Verzoeker betoogt dat dit niet klopt, aangezien hij het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen heeft voorgelegd alsook de geboorteakte van zijn minderjarig kind. De Raad stelt vast dat deze stukken zich reeds in het administratief dossier bevonden. Tevens blijkt uit de stukken die verzoeker bij zijn verzoekschrift heeft gevoegd dat zijn raadsman een kopie van de geboorteakte en het vonnis op 10 augustus 2022 heeft overgemaakt aan de stad Antwerpen. Aldus is het motief van verweerder dat omtrent de afhankelijkheidsband *“opnieuw niets [werd] voorgelegd”* manifest onjuist. Het onderzoek dat verweerder heeft gevoerd naar de afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn kind, kan niet ernstig noch zorgvuldig worden genoemd. Uit de bestreden beslissing blijkt immers niet dat verweerder rekening heeft gehouden met alle stukken die door verzoeker hieromtrent zijn neergelegd. Indien verweerder het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg wel in overweging had genomen, dan had hij hierin kunnen lezen dat verzoeker een relatie heeft met de moeder van zijn kind, dat ze samen lijken te wonen en dat het kind in hun gezin opgroeit. De rechtbank van eerste aanleg besluit in dit vonnis eveneens dat het erop lijkt dat verzoeker op sociaal en emotioneel vlak de vaderrol op zich neemt. Uit de woonstcontrole van 4 maart 2022, waarvan zich een afschrift in het administratief dossier bevindt, blijkt inderdaad dat verzoeker samenwoont met zijn gezin, nl. zijn partner en zijn dochter. Verweerder kan aldus niet ernstig voorhouden als zou verzoeker geen stukken omtrent het bestaan van een afhankelijkheidsband hebben voorgelegd. Bovendien dient verweerder rekening te houden met het

gezag van gewijsde dat aan het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen toekomt. Uit niets blijkt dat de gezinssituatie inmiddels zou zijn gewijzigd.

Verder gaat verzoeker ook concreet in op de motieven van de bestreden beslissing. Hij betwist dat er geen afhankelijkheidsband zou bestaan tussen hem en zijn dochter. Hij stelt dat hij haar biologische vader is en dat hij op emotioneel vlak zijn vaderrol opneemt. Hij bevestigt dat zijn kind opgroeit in het gezin van haar vader en haar moeder, dewelke al jaren een stabiele relatie hebben. Verzoeker benadrukt dat het in het belang van zijn dochter is om met haar beide ouders op te groeien.

Er dient op te worden gewezen dat het Hof van Justitie in de zaak *Zhu en Chen* heeft onderzocht of het verblijfsrecht van een minderjarige Unieburger er toe noopt om de ouder-derdelander die daadwerkelijk voor deze minderjarige onderdaan zorgt, toe te staan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Het Hof heeft hierop bevestigend geantwoord, redenerende dat het niet toestaan van een verblijfsrecht aan de ouder *“die daadwerkelijk zorgt”* voor de minderjarige burger van de Unie van jonge leeftijd, aan het verblijfsrecht van deze laatste ieder nuttig effect zou ontnemen. Het Hof stelt hieromtrent nog dat het duidelijk is dat *“het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt”* (arrest *Zhu en Chen*, punt 45).

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 ouder-derdelander, 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 de bestreden beslissing wordt evenwel blijkbaar bijkomend vereist dat er een afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond *“die dusdanig is waardoor de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België te vrijwaren”*. Zo wordt van verzoeker verlangd dat hij aantoont dat hij de belangrijkste zorgdrager is, hoewel dit niet zozeer kan worden gelezen in de toepasselijke wetsbepalingen, noch in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Door te verlangen dat de aanwezigheid van verzoeker onontbeerlijk is voor het welbevinden en de verdere ontwikkeling van zijn dochter, vult verweerder het begrip ‘daadwerkelijke zorg’ op onredelijke wijze in. Het feit dat de zorg voor het kind ook wordt gedragen door de moeder, doet op zich geen afbreuk aan het feit dat de vader eveneens op affectieve en emotionele wijze de daadwerkelijke zorg voor het kind op zich neemt. Evenmin betekent het feit dat de moeder de zorgen voor het kind tijdelijk alleen kan dragen, automatisch dat het kind niet daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt. Door het voorgelegde vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen niet in overweging te nemen, gaat verweerder te kort door de bocht waar hij stelt dat het risico op verstoring van het evenwicht van het kind als zeer laag wordt ingeschat.

De Raad stelt vast dat verweerder een veel ruimere invulling toekent aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet en zoals uitgelegd door het Hof van Justitie. Een derdelander-ouder die zijn minderjarig kind in de Unie wenst te vervoegen, moet onder meer aantonen dat hij de daadwerkelijke zorg draagt voor het kind. Deze daadwerkelijke zorg slaat niet enkel op een emotionele zorg maar omvat tevens de materiële zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind. Verweerder gaat te ver waar hij daarenboven ook vereist dat het onmogelijk zou zijn dat de andere ouder de zorg voor het kind niet tijdelijk alleen kan dragen; dat het welzijn van het kind in het gedrag moet komen bij de fysieke afwezigheid van de derdelander-ouder; dat er een risico op verstoring van het evenwicht van het kind moet bestaan en dat de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrag moet komen bij afwezigheid van de derdelander-ouder. *In casu* staat vast dat verzoeker en zijn partner instaan voor de huisvesting van het kind en dat hij op emotionele en affectieve wijze zijn rol als vader opneemt. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat hiermee rekening is gehouden. Uit de nota met opmerkingen blijkt dat verweerder dit niet betwist.

Een schending van de formele en materiële motiveringsplicht alsook van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet is aangetoond. Het eerste middel is bijgevolg in de gegeven mate gegrond.

4. 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 8 februari 2023 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 verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien mei tweeduizend drieëntwintig door:

Mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN