

Arrest

nr. 292 923 van 18 augustus 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. CAMERLYNCK
Kerkplein 21
8800 RUMBEKE

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 Egyptische nationaliteit te zijn, op 16 december 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 november 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 16 december 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 juni 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 juli 2023.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat B. CAMERLYNCK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn.

Op 10 juli 2012 diende zij een verzoek om internationale bescherming in.

Op 25 november 2013 nam de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de Commissaris-generaal) de beslissing tot weigering van toekenning van de vluchtelingen- of subsidiaire beschermingsstatus.

Op 6 december 2013 werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) betekend.

Op 16 december 2013 diende de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) tegen de voormelde beslissing van de Commissaris-generaal.

Op 20 maart 2014 werd de voormelde beslissing van de Commissaris-generaal vernietigd door de Raad.

Op 16 september 2014 nam de Commissaris-generaal opnieuw een beslissing tot weigering van toekenning van de vluchtelingen- of subsidiaire beschermingsstatus.

Op 23 september 2014 werd een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) betekend aan de verzoekende partij.

Op 7 november 2014 diende de verzoekende partij een nieuw verzoek om internationale bescherming in.

Op 18 november 2014 nam de Commissaris-generaal een beslissing tot weigering van inoverwegingname van dit verzoek om internationale bescherming.

Op 3 december 2014 werd opnieuw een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) betekend aan de verzoekende partij.

Op 23 december 2014 diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad tegen de voormelde beslissing van de Commissaris-generaal van 18 november 2014.

Op 30 april 2015 werd dit beroep door de Raad.

Op 26 december 2015 maakte de verzoekende partij het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

Op diezelfde dag werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) betekend.

Op 9 maart 2016 maakte de verzoekende partij het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole wegens zwartrijden op de trein.

Op 9 maart 2016 werd het bevel om het grondgebied te verlaten van 26 december 2015 herbevestigd.

Op 17 mei 2018 maakte de verzoekende partij het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole wegens huiselijk geweld.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 9 juni 2018 maakte de verzoekende partij opnieuw het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

Op diezelfde dag besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Eveneens op 9 juni 2018 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een inreisverbod van 3 jaar (bijlage 13sexies) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 14 juni 2018 diende de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging in, in functie van haar minderjarige dochter.

Op 18 juni 2018 besloot de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging dat de onwettige afgifte van de bijlage 19ter als onbestaande diende te worden beschouwd. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad.

Bij arrest nr. 211 818 van 30 oktober 2018 vernietigde de Raad de beslissing van 18 juni 2018. Tegen dit arrest diende de Belgische staat een cassatieberoep in bij de Raad van State.

Inmiddels op 13 december 2018 besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris opnieuw dat het bestaan van het inreisverbod de intrekking van de bijlage 19ter rechtvaardigt en dat deze bijlage als niet bestaande moet worden beschouwd. Wederom diende de verzoekende partij beroep tot nietigverklaring in bij de Raad.

Bij arrest nr. 223 028 van 21 juni 2019 vernietigde de Raad de beslissing van 13 december 2018.

Op 30 december 2019 besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris wederom dat het bestaan van het inreisverbod de intrekking van de bijlage 19ter rechtvaardigt en dat deze bijlage als niet bestaande moet worden beschouwd. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij wederom een beroep in bij de Raad.

Bij arrest nr. 241 437 van 25 september 2020 verwierp de Raad het beroep.

Bij arrest nr. 247.370 van 3 april 2020 casseerde de Raad van State het bestreden arrest van 30 oktober 2018. De Raad heeft het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van 18 juni 2018 bij arrest nr. 252 725 van 14 april 2021 verworpen (en dit nu inmiddels reeds een definitieve beslissing werd genomen met betrekking tot de aanvraag).

Op 12 mei 2022 diende de verzoekende partij nogmaals een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en dit meer bepaald in functie van haar minderjarig kind, te weten haar dochter E. M. F. M. (die de Portugese nationaliteit bezit).

Op 10 november 2022 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 12.05.2022 werd ingediend door:

Naam: A. A. A.

Voorna(a)m(en): M.

Nationaliteit: Egypte

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: Sila Algharbiyah

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 of van ander familielid van een burger van de Unie.*

Betrokkene vroeg op 12.05.2022 gezinshereniging aan met zijn minderjarig Europees kind zijnde F. Marques E. M. (...), in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40bis, ook aan nog andere voorwaarden voldaan te worden: enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten op zichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uit te maken van een inreisverbod inreisverbod (bijlage 13 sexes) van 3 jaar genomen op 09.06.2018, en aan hem betekend werd op 09.06.2018. Betrokkene tekende geen beroep aan tegen dit inreisverbod. Het inreisverbod is dus definitief, en is nog steeds van kracht.

Nergens uit het dossier immers blijkt dat dit inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene om de opheffing van het inreisverbod heeft verzocht en deze heeft bekomen.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat er reeds met betrokkenes gezinssituatie rekening werd gehouden bij het nemen van het inreisverbod. 'Betrokkene werd gehoord op 09.06.2018 door de politiezone Leuven en verklaart dat hij een partner en een kind heeft in België. Hij wil echter geen verdere verklaringen afleggen omtrent deze personen. Onderzoek van het administratief dossier leert dat hij nooit eerder verklaringen afgelegd heeft omtrent deze partner. De relatie die hij is aangegaan is dus van korte duur. Betrokkene woont niet officieel samen met zijn nieuwe partner en kind en voert dus geen gemeenschappelijke huishouding.'

Tevens dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dit kan niet blijken uit het administratieve dossier.

Wat de beoordeling van een eventuele afhankelijkheidsverhouding betreft, in hoofde van het kind, kan worden opgemerkt dat er ook hier evenmin sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze aan betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en het kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is. Er kan wel worden aangenomen dat betrokkene met zijn kind een affectieve band heeft. Echter blijkt nergens uit het dossier dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn kind te vrijwaren. Betrokkene heeft zelf nog nooit het verblijfsrecht genoten, daar waar zijn kind in België is geboren en reeds van bij de geboorte het verblijfsrecht geniet. Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven in illegaliteit is ontstaan en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Betrokkene kon er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. Het kind heeft bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid. Er kan bovendien opgemerkt worden dat het gezinsleven reeds in overweging werd genomen in voormeld inreisverbod: "Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten en gezien de maatschappelijke ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden."

Verder blijkt uit het vonnis van de familierechtbank dd. 11.06.2020 dat als het verblijfsrecht van betrokkene in België vervalt, dat ook het secundair verblijf van het kind bij hem vervalt.

Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne

communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en het kind aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

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

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 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.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw 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."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de Vreemdelingenwet), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, en van artikel 20.2.a) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

De verzoekende partij licht haar eerste en tweede middel toe als volgt:

"Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed (...)"

ALGEMEEN

Aan artikel 62 Vreemdelingenwet is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St. nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E. 1993), en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St. nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St. nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E. 1993).

Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen het volgende:

"Artikel 2: De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Artikel 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."

De motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de motivering van een bestuurshandeling volledig, precies en relevant is (R.v.St. nr. 55.056, 7 september 1995, Rev.dr.étr. 1996, 249).

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend 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 geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

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. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat verzoeker in de hem aanbelangende beslissing zelfde motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat verzoeker met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De afdoende formele motivering moet aldus de rechtsbescherming van verzoeker garanderen. Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat verzoeker geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent verzoeker aldus de motieven, dan nog kan het zijn dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd (RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

De motivering moet in dit opzicht draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat zij voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175.719; RvS 24 september 2008 186.486).

CONCREET

Verzoeker meent dat bovenvermelde rechtsregels door de dienst Vreemdelingenzaken in casu werden geschonden.

Verzoeker diende een aanvraag gezinshereniging als vader van een minderjarige burger van de Europese Unie en baseerde zich aldus op art. 40bis Vreemdelingenwet dat stelt:

§ 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 :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen :

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

- b) met elkaar komen samenleven;
- c) [beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. De minimumleeftijd van de partners wordt teruggebracht tot achttien jaar wanneer zij het bewijs leveren van een samenwoning van ten minste een jaar voordat de vreemdeling bij wie men zich voegt, in het Rijk aankwam;]
- d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;
- e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek.
- f) [ten aanzien van geen van beiden is een definitieve beslissing genomen tot weigering van de voltrekking van het huwelijk op basis van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek.]

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;

[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.]

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België.

§ 3. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, bedoelde burger van de Unie kan zich enkel laten begeleiden of vervoegen door de in § 2, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde familieleden, alsmede door zijn kinderen of door de kinderen van de familieleden bedoeld in 1° en 2° die te zijnen laste zijn, voorzover zij al naargelang het geval voldoen aan de in artikel 41, eerste lid of tweede lid bedoelde voorwaarde.]

[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.]

Concreet baseerde verzoeker zich op art. 40bis, §2, eerste lid, 5° Vreemdelingenwet; dat verwijst naar de minderjarige burger van de EU als ook bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° Vreemdelingenwet.

Samengenomen dient verzoeker aldus om als ouder van een minderjarige Unieburger in aanmerking te komen voor gezinshereniging aan te tonen dat:

- zijn kind voldoet aan de voorwaarden van een economisch niet-actieve Unieburger (voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering)
- het kind ten laste is van de ouder
- verzoeker het hoederecht heeft
- verzoeker voldoende bestaansmiddelen heeft
- verzoeker over een ziekteverzekering beschikt

In haar beslissing verwijst de DVZ ivm de afhankelijkheidsverhouding nog steeds naar het compleet onvolledig en achterhaald verhoor van 09.06.2018 door de politiezone te Leuven en waaruit zou blijken dat er geen of nauwelijks contact zou zijn met zijn dochter.

Dit is niet te begrijpen en vormt een aanfluiting van de op de DVZ rustende motiveringsplicht.

Verzoeker legde samen met zijn huidige aanvraag gezinshereniging een gedetailleerde nota neer met allerlei bewijsstukken (vonnissen familierechtbank, politieel onderzoek in kader familierechtelijke procedure, betalingen onderhoudsgeld, enz...) die allen worden genegeerd in de beslissing.

De DVZ doet nog steeds alsof er nauwelijks een band is met zijn dochter...

Verder stelt de DVZ ook:

"Het kind heeft bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid".

Verzoeker is evenwel nooit afwezig geweest! Verweerder verbleef steeds in België en heeft België nooit verlaten. Dit is ook wat de DVZ zelf benadrukt, namelijk dat het inreisverbod nooit in werking is getreden omdat verzoeker het grondgebied nooit heeft verlaten.

Zoals hierboven aangegeven, meent verzoeker dat hij voldoet aan de voorwaarden van art. 40bis Vreemdelingenwet en in de bestreden beslissing van de DVZ staat niet afdoende gemotiveerd waarom hij niet in aanmerking zou komen.

Uit de Vreemdelingenwet volgt evenwel dat het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van EU-burgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, enkel kan worden beperkt in twee welbepaalde gevallen:

• Artikel 42septies van de Vreemdelingenwet:

"De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst weigeren of een einde stellen aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie of van zijn familieleden indien deze of dezen valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude gepleegd hebben of ander onwettige middelen gebruikt hebben die van doorslaggevend belang geweest zijn voor de erkenning van dit recht".

In casu blijkt nergens in de bestreden beslissing dat de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger niet in aanmerking werd genomen omwille van fraude of misbruik.

• Artikel 43 van de Vreemdelingenwet:

"De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken: 1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden; 2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd; 3° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen; 4° alleen ziekten vermeld in de bij deze wet gevoegde lijst kunnen een weigering van binnenkomst of het verblijf rechtvaardigen. Het optreden van een ziekte later dan drie maanden na aankomst op het grondgebied kan geen reden voor verwijdering van het grondgebied vormen. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid kan de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van de verklaring van inschrijving dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, zonodig de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van de gerechtelijke antecedenten betreffende betrokkene en zonodig om een uittreksel uit het strafregister verzoeken. Indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde personen die het verblijfsrecht genieten binnen drie maanden na de datum van binnenkomst zonodig aan een kosteloos medisch onderzoek onderwerpen met het oog op

het afgeven van een verklaring dat zij niet lijden aan de in het eerste lid, 4°, bedoelde ziekten. Indien de minister of zijn gemachtigde overweegt om, om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid een einde te stellen aan het verblijf van een burger van de Unie of van een familielid, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst'

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de DVZ is nagegaan of het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving of hieromtrent gemotiveerd heeft.

In casu verwijst de DVZ enkel naar het opgelegde inreisverbod dat werd afgeleverd omdat verzoeker niet aan de terugkeerverplichting heeft voldaan als redengeving om de verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen.

In de marge merkt verzoeker op dat het inreisverbod werd opgelegd omdat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten; en er wordt ook verwezen naar een niet bewezen banale woordenwisseling met een verbalisant waarover zelfs nog niet eens een veroordeling voorligt.

Wat er ook van zij; in de beslissing DVZ tot weigering in aanmerkingname is nergens een motivering terug te vinden met betrekking tot de achterliggende redenen van het inreisverbod.

Enig 'actueel' onderzoek is er sowieso niet geweest; vermits de DVZ gewoon verwijst naar een verhoor uit 2018.

Verzoeker meent dan ook dat er sprake is van een inbreuk op de motiveringsplicht en er sprake is van een schending van het redelijkheidsbeginsel en behoorlijk bestuur.

"artikel 20. 2.a) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie stelt;

1. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald.

Zij hebben, onder andere,

a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;

Verzoeker verwijst naar de argumentaties in het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018, in de zaak C- 82/16 waaruit blijkt dat het Europees Hof van Justitie van mening is dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat:

- het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een dergelijke aanvraag niet in aanmerking wordt genomen op die enkele grond, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd;
- wanneer de burger van de Unie minderjarig is bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding: sprake is in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan;
- het niet van belang is dat de afhankelijkheidsverhouding waarop de derdelander zich ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging beroept, is ontstaan nadat ten aanzien van hem een inreisverbod was vastgesteld;
- het niet van belang is dat het tegen de derdelander uitgevaardigde inreisverbod definitief was geworden op het moment waarop de derdelander zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging indiende, en

Verzoeker verwijst eveneens naar de letterlijke overwegingen in het arrest van het Europees Hof van Justitie van 10.05.2017 (arrest Chavez-Vilchez):

"In het onderhavige geval moet, voor de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, burger van de Unie, genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten en hem dus het effectieve genot van de essentie van de rechten die artikel 20 VWEU hem verleent, zal worden ontzegd indien aan zijn ouder, onderdaan van een derde land, een verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, voor elk van de hoofdgedingen worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die onderdaan is van een derde land. In het kader van die beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarbij dat artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van dat Handvest erkende hogere belang van het kind".

Voor die beoordeling vormt de omstandigheid dat de andere ouder, burger van de Unie, daadwerkelijk alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen, een gegeven dat relevant is, maar dat op zich niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die onderdaan van een derde land is en het kind niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die onderdaan van een derde land een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden.

Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat, voor de beoordeling of een kind, burger van de Unie, genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten en hem dus het effectieve genot van de essentie van de rechten die dat artikel hem verleent, zal worden ontzegd indien aan zijn ouder, onderdaan van een derde land, een verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, de omstandigheid dat de andere ouder, burger van de Unie, daadwerkelijk alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen, een gegeven vormt dat relevant is, maar dat niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die onderdaan van een derde land is en het kind niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind in geval van een dergelijke weigering het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten, in het hogere belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden.

HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez) (punten 70 tem 72)

Er dient aldus conform vaste rechtspraak van het Europees hof van Justitie grote aandacht worden besteed aan het belang van het kind bij het onderzoek of er sprake kan zijn van een afgeleid verblijfsrecht op basis van art. 20 VWEU.

In het bijzonder moet er rekening worden gehouden met de volgende omstandigheden indien er sprake is van een gezinshereniging met een minderjarige EU-burger:

- v De leeftijd van het kind (bij hele jonge kinderen zal sneller een afhankelijkheidsrelatie aangenomen worden);*
- v De lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind;*
- v De mate van zijn affectieve relatie zowel met de andere ouder als met de derdelander ouder; en*
- v Het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van de derdelander ouder zou worden gescheiden.*

Er dient bijgevolg voluit rekening te worden gehouden met het belang van het kind.

Dat de andere ouder, burger van de Unie, de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor de kinderen kan en wil dragen, volstaat niet om de niet-EU ouder een verblijfsrecht te kunnen onthouden.

Het belang van de EU-dochter van verzoeker wordt in deze duidelijk compleet genegeerd in weerwil van de duidelijke rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

Verzoeker benadrukt dat hij heeft aangetoond dat (cfr de nota en stukken neergelegd bij zijn aanvraag gezinshereniging):

- v Beide ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen en er een stipte omgangsregeling is (stukken 8, 9 en 10)*
- v Er een bijzonder nauwe affectieve band is tussen verzoeker en zijn EU-dochter en dit reeds van bij aanvang van haar geboorte op 22.07.2017 S Verzoeker maandelijks onderhoudsgeld betaalt voor zijn dochter (stuk 11)*

De Familierechtbank verwijst letterlijk in het beschikkend gedeelte van het laatste vonnis dd. 11.06.2020 ivm de omgangs- en alimentatieregeling naar de noodzaak dat verzoeker zijn administratieve situatie verder poogt in orde te brengen en zijn partner op de hoogte dient te houden:

"De rechtbank zegt voor recht dat M.A.A.A. C.F.M. op de hoogte dient te houden van het verloop van de administratieve procedures met betrekking tot zijn verblijfsrecht".

(stuk 10)

Verder benadrukt de familierechtbank uiteraard met betrekking tot de verblijfsregeling:

"Het is immers nog steeds in het belang van E. M. dat zij op regelmatige basis contact heeft met haar beide ouders".

(stuk 10)

De dochter van verzoeker is thans amper 5 jaar oud.

Verzoeker is in 2012 toen hij 18 jaar was naar België gekomen en sindsdien nooit meer in Egypte geweest.

Verzoeker is steeds onafgebroken in België blijven wonen.

Een van de redenen waarom verzoeker gevlucht is naar België is het gegeven dat hij zijn verplichte legerdienst wou ontlopen.

Dit staat ook zo vermeld in het politioneel onderzoek dat werd gevoerd in het kader van de procedure voor de Familierechtbank:

"Hij is in 2012 aangekomen in België. Hij vertrok uit Egypte daar hij vond dat hij er geen toekomst had. In principe moest hij er zijn legerdienst doen, wat er verplicht is, doch hij wou dit niet

(stuk 8)

Als verzoeker teruggaat naar Egypte; zal verzoeker worden aangehouden en verplicht worden om zijn legerdienst uit te voeren. In Egypte moeten mannen tussen de 18 en 30 jaar 12 tot 36 maanden verplicht in dienst en daarna nog negen jaar als reservist beschikbaar zijn om opgeroepen te worden wanneer Egypte in oorlog is.

Dit houdt meteen in dat verzoeker gedurende jaren gescheiden zou worden van zijn dochter die thans 5 jaar oud is.

Als verzoeker naar Egypte zou terug moeten, vallen bovendien zijn inkomsten weg en kan hij E. M. ook financieel niet meer ondersteunen.

De moeder van E. M. heeft een inkomen van slechts € 1.200 waarmee zij als alleenstaande maandelijks nauwelijks rond komt. Door het krappe budget heeft zij zelfs een schuldberg opgebouwd en werd zij toegelaten tot de collectieve schuldenregeling (zie p. 5 vonnis Familierechtbank dd. 07.11.2019 - stuk 9).

Verzoeker heeft fulltime werk in België en kan zo stipt het verschuldigd maandelijks onderhoudsgeld betalen en kan zo ook heel wat kledij en facturen betalen voor E. M. (zie stukken 11,12 en 13).

Het is dus niet enkel op affectief/opvoedkundig vlak dat de aanwezigheid van verzoeker noodzakelijk is voor E. M., maar ook puur financieel.

De DVZ heeft met al deze elementen geen rekening gehouden in haar beslissing en heeft zo art. 20 VWEU geschonden.”

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- *Art. 62 Vreemdelingenwet,*
- *Art. 3 van de Wet van 29.07.1991,*
- *De materiële motiveringsplicht,*
- *Het redelijkheidsbeginsel.*

Verzoekende partij houdt voor dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich op achterhaalde info zou hebben gebaseerd. De nota en stukken die bij de aanvraag werden gevoegd, zouden zijn genegeerd in de bestreden beslissing. Verzoekende partij stelt ook dat zij nooit afwezig is geweest van het Belgisch grondgebied. Tot slot houdt zij voor dat de bestreden beslissing geen wettige grondslag zou hebben, omdat de binnenkomst enkel zou kunnen worden geweigerd op grond van art. 42septies of 43 van de Vreemdelingenwet.

In het tweede middel voert verzoekende partij dan weer een schending van art. 20 VWEU aan.

Verzoekende partij herhaalt de bij de aanvraag voorgelegde elementen, en geeft aan wél van oordeel te zijn dat er sprake is van een dusdanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en het kind, dat het kind zou worden geschonden in haar rechten, indien het verblijfsrecht niet wordt toegestaan.

Gelet op de onderlinge samenhang tussen beide middelen veroorlooft verweerder zich deze samen te beantwoorden.

Betreffende de vermeende schending van art. 62 Vreemdelingenwet en art. 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijft geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Uit de bestreden beslissing blijkt effectief dat deze beslissing uitdrukkelijk is gemotiveerd:

- *De jure: Er wordt verwezen naar art. 40bis Vreemdelingenwet, naar het arrest C-82/16 van het Hof van Justitie, naar rechtspraak van de Raad van State en naar art. 3, eerste lid, 5° Vreemdelingenwet;*
- *De facto: Er wordt vastgesteld dat er sprake is van een geldend inreisverbod. Er wordt verder geoordeeld, na afweging van alle elementen, dat er geen afgeleid verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU kan worden vastgesteld.*

Verder laat de verweerder gelden dat:

- *verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,*
- *het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),*

- wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, kan er niet gesteld worden dat de bestreden beslissing geen wettelijke basis heeft, aangezien verwezen wordt naar de wettelijke bepaling, namelijk artikel 40bis van de vreemdelingenwet (en de reden waarom verzoekende partij er zich niet op kan beroepen) en de bestreden beslissing een toetsing inhoudt van de voorwaarden zoals opgelegd door het Hof van Justitie.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de uitspraak van het Europees Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018.

In dit arrest wordt onder andere het volgende gesteld:

“(…) 57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend (…).”

Artikel 20 van het VWEU, dat handelt over het burgerschap van de Unie, verleent aan iedere burger van de Unie een fundamenteel en persoonlijk recht op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Conform artikel 21 van het VWEU wordt dit recht uitgeoefend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

In de bestreden beslissing wordt bevestigd dat het Portugees minderjarig kind van verzoeker in België verblijft, en dus haar recht van vrij verkeer en verblijf uitoefent in België.

Geheel in overeenstemming met artikel 21 van het VWEU, de Richtlijn 2004/38/EG en het nuttig effect van het burgerschap van de Unie, is de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing nagaan of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de verzoeker als derdelander-aanvrager en de Unieburger waardoor (indien dergelijke afhankelijkheidsverhouding wel degelijk aanwezig is) de Unieburger verhinderd wordt in de uitoefening van zijn recht op vrij verkeer en verblijf.

De gemachtigde van de Staatssecretaris motiveert in dit verband:

“Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat er reeds met betrokkene gezinssituatie rekening werd gehouden bij het nemen van het inreisverbod. “Betrokkene werd gehoord op 09.06.2018 door de politiezone Leuven en verklaart dat hij een partner en een kind heeft in België. Hij wil echter geen verdere verklaringen afleggen omtrent deze personen. Onderzoek van het administratief dossier leert dat hij nooit eerder verklaringen afgelegd heeft omtrent deze partner. De relatie die hij is aangegaan is dus van korte duur. Betrokkene woont niet officieel samen met zijn nieuwe partner en kind en voert dus geen gemeenschappelijke huishouding.”

Tevens dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dit kan niet blijken uit het administratieve dossier.

Wat de beoordeling van een eventuele afhankelijkheidsverhouding betreft, in hoofde van het kind, kan worden opgemerkt dat er ook hier evenmin sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze aan betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en het kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is. Er kan wel worden aangenomen dat betrokkene met zijn kind een affectieve band heeft. Echter blijkt nergens uit het dossier dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn kind te vrijwaren. Betrokkene heeft zelf nog nooit het verblijfsrecht genoten, daar waar zijn kind in België is geboren en reeds van bij de geboorte het verblijfsrecht geniet. Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven in illegaliteit is ontstaan en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Betrokkene kon er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. Het kind heeft bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid. Er kan bovendien opgemerkt worden dat het gezinsleven reeds in

overweging werd genomen in voormeld inreisverbod: "Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten en gezien de maatschappelijke ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde kunnen schaden."

Verder blijkt uit het vonnis van de familierechtbank dd. 11.06.2020 dat als het verblijfsrecht van betrokkene in België vervalt, dat ook het secundair verblijf van het kind bij hem vervalt.

Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en het kind aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

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

Het is op grond van deze overwegingen niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris om te oordelen dat geen gekwalificeerde afhankelijkheidsrelatie, als bedoeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie, kan worden vastgesteld.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris zich niet beperkt tot een verwijzing naar een (gedateerd) verhoor dd. 09.06.2018.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft gemotiveerd en vastgesteld dat de gezinsrelatie reeds gekend was bij het nemen van het inreisverbod, en toen reeds in rekening werd gebracht.

Verzoekende partij geeft met zijn kritiek dan ook een verkeerde lezing aan deze motieven.

Al evenmin kan verzoekende partij voorhouden dat de stukken en nota bij de aanvraag niet in rekening werden genomen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft terdege vastgesteld dat er op heden sprake is van een (secundaire) omgangsregeling (weze het dat die niet langer zal kunnen worden aangehouden wanneer betrokkene het Rijk moet verlaten – wat verzoekende partij ook niet betwist).

Dat er een band bestaat tussen verzoeker en het kind werd niet ontkend, maar wel werd erop gewezen dat de moeder de primaire zorgdrager is, zodat niet blijkt dat het vertrek van verzoeker uit het Rijk tot gevolg zou hebben dat ook het kind de facto gedwongen zou worden het Rijk te moeten verlaten.

Verweerder wijst er dienaangaande nog op dat Uw Raad reeds eerder in die zin heeft geoordeeld, in onderhavig dossier, specifiek met betrekking tot de relatie tussen verzoekende partij en het kind:

“Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij oordeelt dat verzoekende partij niet heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheidsrelatie is met haar kind waardoor – indien de verzoekende partij het Belgische grondgebied moet verlaten – het kind eveneens gedwongen wordt haar te vergezellen. De verwerende partij wijst er daarbij op dat het kind verblijft bij de moeder, hetgeen correspondeert met de gegevens van het administratief dossier. Verder heeft de verwerende partij erop gewezen dat verzoekende partij haar vaderschapsrol ook vanuit het buitenland kan opnemen nu zij ook vanuit het buitenland financieel kan bijdragen en contactregelingen uitgewerkt kunnen worden via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind (onder begeleiding van de moeder) naar het buitenland. De verwerende partij wijst er daarnaast ook op dat het enkel om een tijdelijke scheiding gaat.

Deze motieven tonen aan dat de verwerende partij in wezen is nagegaan in welke mate de bestaande gezinsbanden daadwerkelijk worden verbroken alsook of er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn die verhinderen dat deze gezinsbanden bij terugkeer van verzoekende partij naar Egypte kunnen worden verdergezet.

Verzoekende partij kan aldus niet voorhouden dat geen enkele toets werd gedaan inzake haar gezinsleven met haar kind. Zij maakt met haar betoog voorts ook niet aannemelijk dat contacten via moderne communicatiemiddelen of via bezoeken in Egypte niet mogelijk zijn.

Waar zij voorts een gans betoog voert over de termijn inzake een beslissing tot opheffing/opschorting van het inreisverbod en een aanvraag voor een visum gezinshereniging doet zij daarmee geen afbreuk aan het feit dat de verwerende partij geoordeeld heeft dat in tussentijd de contacten met het kind ook vanuit het buitenland kunnen geschieden.

Nogmaals wijst de Raad erop dat uit onderzoek van de dienst vreemdelingenzaken is gebleken dat verzoekende partij minstens sinds december 2019 niet meer samenwoont met het kind. Het kind verblijft ook bij de moeder en bij gebrek aan tegenindicaties kan redelijkerwijze aangenomen worden dat de moeder de dagdagelijkse zorg van het kind op zich neemt. Het EHRM stelt dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarig kind niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van dit kind als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn/haar minderjarig kind, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Ünür / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk), zoals dat in casu wordt gesuggereerd door de verwerende partij. Verder moet erop worden gewezen dat in de bestreden beslissing verschillende andere initiatieven worden vermeld die ervoor kunnen zorgen dat geen afbreuk wordt gedaan aan het gezinsleven zoals het zich nu manifesteert: zo kan verzoekende partij een opschorting vragen van haar verbod om België binnen te komen en een visum aanvragen om haar dochter te bezoeken (cf. EHRM 7 juli 2020, K.A./Zwitserland). Verzoekende partij toont niet aan dat de belangenafweging die de verwerende partij heeft doorgevoerd kennelijk onredelijk is, of in strijd met artikel 8 van het EVRM en dat zij de gezinsband met haar kind niet zou kunnen onderhouden vanuit haar land van herkomst.” (R.v.V. nr. 241 437 van 25 september 2020)

Verweerder herhaalt dat de bestreden beslissing na gedegen onderzoek tot stand is gekomen, en dat daarbij niet kennelijk onredelijk is vastgesteld dat het verblijf aan verzoekende partij diende te worden geweigerd.

Het loutere feit dat verzoekende partij zelf een andere beoordeling voorstaat (cf. de uitgebreide feitelijke uiteenzetting onder het tweede middel) laat niet toe anders te besluiten.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan zich immers niet in de plaats stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover

geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820).

Verweerder merkt bovendien op dat de argumentatie omtrent de dienstplicht in Egypte, niet ter kennis was gebracht aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

In het middel van verzoekende partij is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden.

Het eerste en tweede middel kunnen beiden niet worden aangenomen."

2.3. De verzoekende partij voert in haar enig middel onder meer de schending aan van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, en van artikel 20 VWEU.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend 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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

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).

De verzoekende partij wijst er in haar eerste en tweede middel onder meer op dat uit de Vreemdelingenwet volgt dat het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van EU-burgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, enkel kan worden beperkt in twee welbepaalde gevallen. Zij verwijst naar de artikelen 42septies en 43 van de Vreemdelingenwet. Het gaat volgens haar enerzijds om de situatie waarbij de minister of zijn gemachtigde de binnenkomst kan weigeren of een einde kan stellen aan het verblijfsrecht van de burger

van de Unie of van zijn familieleden indien deze of dezen valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude gepleegd hebben of ander onwettige middelen gebruikt hebben die van doorslaggevend belang geweest zijn voor de erkenning van dit recht, en anderzijds om de situatie dat het verblijfsrecht wordt geweigerd om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid.

Volgens de verzoekende partij blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de verwerende partij is nagegaan of het gedrag van de verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving of hieromtrent gemotiveerd heeft. In casu verwijst de verwerende partij volgens de verzoekende partij immers enkel naar het opgelegde inreisverbod dat werd afgeleverd omdat zij niet aan de terugkeerverplichting heeft voldaan als redengeving om de verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen. Er wordt volgens de verzoekende partij ook verwezen naar een niet bewezen banale woordenwisseling met een verbalisant waarover zelfs nog niet eens een veroordeling voorligt. Volgens de verzoekende partij is nergens in de bestreden beslissing een motivering terug te vinden met betrekking tot de achterliggende redenen van het inreisverbod.

De verzoekende partij stelt verder onder meer dat de verwerende partij in haar beslissing in verband met de afhankelijkheidsverhouding nog steeds verwijst naar het compleet onvolledig en achterhaald verhoor van 9 juni 2018 door de politiezone te Leuven en waaruit zou blijken dat er geen of nauwelijks contact zou zijn met haar dochter. Dit is volgens de verzoekende partij niet te begrijpen en vormt volgens haar een aanfluiting van de op de verwerende partij rustende motiveringsplicht. De verzoekende partij legde samen met haar huidige aanvraag gezinshereniging een gedetailleerde nota neer met allerlei bewijsstukken (vonnissen familierechtbank, politieel onderzoek in kader familierechtelijke procedure, betalingen onderhoudsgeld, enz...) die volgens de verzoekende partij allen worden genegeerd in de bestreden beslissing. De verwerende partij doet nog steeds alsof er nauwelijks een band is met haar dochter. De verzoekende partij wijst er verder op dat de verwerende partij motiveert dat het kind bovendien onafgebroken verbleven heeft in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid. De verzoekende partij is evenwel nooit afwezig geweest. De verzoekende partij verbleef steeds in België en heeft België nooit verlaten. Dit is ook wat de verwerende partij overigens zelf benadrukt, namelijk dat het inreisverbod nooit in werking is getreden omdat de verzoekende partij het grondgebied nooit heeft verlaten. Er moet volgens de verzoekende partij verder conform vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie grote aandacht worden besteed aan het belang van het kind bij het onderzoek of er sprake kan zijn van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU. In het bijzonder moet volgens de verzoekende partij rekening worden gehouden met de volgende omstandigheden indien er sprake is van een gezinshereniging met een minderjarige EU-burger: de leeftijd van het kind (bij hele jonge kinderen zal sneller een afhankelijkheidsrelatie aangenomen worden), de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de andere ouder als met de derdelander ouder, het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van de derdelander ouder zou worden gescheiden. Dat de andere ouder, burger van de Unie, de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor de kinderen kan en wil dragen, volstaat volgens de verzoekende partij niet om de niet-EU ouder een verblijfsrecht te kunnen onthouden. Het belang van de EU-dochter van de verzoekende partij wordt volgens de verzoekende partij in casu duidelijk compleet genegeerd in weerwil van de duidelijke rechtspraak van het Europees Hof van Justitie. De verzoekende partij benadrukt dat zij door de nota en stukken neergelegd bij haar aanvraag heeft aangetoond dat beide ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen en er een stipte omgangsregeling is (stukken 8, 9 en 10), dat er een bijzonder nauwe affectieve band is tussen de verzoekende partij en haar EU-dochter en dit reeds van bij aanvang van haar geboorte op 22 juli 2017, en dat de verzoekende partij maandelijks onderhoudsgeld betaalt voor haar dochter (stuk 11). De verzoekende partij haalt verder aan dat de familierechtbank letterlijk in het beschikkend gedeelte van het laatste vonnis van 11 juni 2020 i.v.m. de omgangs- en alimentatieregeling verwijst naar de noodzaak dat de verzoekende partij haar administratieve situatie verder poogt in orde te brengen en haar partner op de hoogte dient te houden: *"De rechtbank zegt voor recht dat M.A.A.A. C.F.M. op de hoogte dient te houden van het verloop van de administratieve procedures met betrekking tot zijn verblijfsrecht"* (stuk 10). Verder benadrukt de familierechtbank uiteraard met betrekking tot de verblijfsregeling: *"Het is immers nog steeds in het belang van E. M. dat zij op regelmatige basis contact heeft met haar beide ouders"* (stuk 10). De dochter van de verzoekende partij is thans amper 5 jaar oud. De verzoekende partij is in 2012 toen zij 18 jaar was naar België gekomen en sindsdien nooit meer in Egypte geweest. Als de verzoekende partij naar Egypte zou terug moeten, vallen bovendien haar inkomsten weg en kan zij E. M. ook financieel niet meer ondersteunen. De moeder van E. M. heeft volgens de verzoekende partij een inkomen van slechts € 1.200 waarmee zij als alleenstaande maandelijks nauwelijks rond komt. Door het krappe budget heeft zij zelfs een schuldenberg opgebouwd en werd zij toegelaten tot de collectieve schuldenregeling (zie p. 5 vonnis familierechtbank van 7 november 2019 - stuk 9). De

verzoekende partij heeft fulltime werk in België en kan zo stipt het verschuldigd maandelijks onderhoudsgeld betalen en kan zo ook heel wat kledij en facturen betalen voor E. M. (zie stukken 11,12 en 13). Het is dus volgens de verzoekende partij niet enkel op affectief/opvoedkundig vlak dat haar aanwezigheid noodzakelijk is voor E. M., maar ook puur financieel. De verwerende partij heeft volgens de verzoekende partij met al deze elementen geen rekening gehouden in haar beslissing en heeft zo artikel 20 VWEU geschonden.

Op 12 mei 2022 diende de verzoekende partij nogmaals een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en dit meer bepaald in functie van haar minderjarig kind, te weten haar dochter E. M. F. M. (die de Portugese nationaliteit bezit). Aangezien de dochter van de verzoekende partij de Portugese nationaliteit bezit is er in casu wel degelijk een grensoverschrijdend aspect aanwezig en werd de gezinsherenigingsaanvraag dus niet ingediend in functie van een statische Unieburger.

Een dergelijke aanvraag valt onder het toepassingsgebied van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de bestreden beslissing.

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet 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 :

1° (...)

2° [...]

3° (...)

4° [...]

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.

§ 3. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, bedoelde burger van de Unie kan zich enkel laten begeleiden of vervoegen door de in § 2, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde familieleden, alsmede door zijn kinderen of door de kinderen van de familieleden bedoeld in 1° en 2° die te zijnen laste zijn, voorzover zij al naargelang het geval voldoen aan de in artikel 41, eerste lid of tweede lid bedoelde voorwaarde.

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.”

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“§ 1 Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie bij het

gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden "Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt.

§ 2 Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

§ 3 Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4 Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing onder meer dat de verzoekende partij onder het inreisverbod valt van 9 juni 2018, dat nog steeds van kracht is. De verzoekende partij betwist dit niet. Wat betreft de motieven van dit inreisverbod die betrekking hebben op de openbare orde vermeldt de verwerende partij in de bestreden beslissing enkel het volgende: "Er kan bovendien opgemerkt worden dat het gezinsleven reeds in overweging werd genomen in voormeld inreisverbod: "Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten en gezien de maatschappelijke ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te schaden.""

De grondslag van het inreisverbod dat aan de verzoekende partij werd opgelegd is artikel 74/11, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partij haalt terecht aan dat haar een inreisverbod van drie jaar werd opgelegd omdat een eerdere verwijderingsmaatregel niet werd uitgevoerd. Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet is een omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerriichtlijn).

Artikel 2, punt 3 van de Terugkeerriichtlijn luidt als volgt:

“Deze richtlijn is niet van toepassing op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore.”

Artikel 3, punt 1 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. ‘onderdaan van een derde land’: eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore (eigen onderlijnen);”

Artikel 2 punt 5 van de Schengengrenscore stelt het volgende:

“Definities

In deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

5. „personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen”:

a) de burgers van de Unie in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en de in Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad (1) bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent (eigen onderlijnen);

b) [...]”.

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet werd ingevoegd door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 10 mei 2007) en vervangen door de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (BS 12 september 2011).

Uit voorgaande bespreking is reeds gebleken dat de verzoekende partij moet worden beschouwd, niet als een derdelander zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn, maar als een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van haar rechten van vrij verkeer.

Zoals de verzoekende partij opmerkt, kan volgens artikel 43, § 1 van de Vreemdelingenwet het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, enkel worden beperkt in volgende gevallen:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Artikel 45 van de Vreemdelingenwet, dat verwijst naar artikel 43, luidt als volgt:

“§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van

inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

§ 3. Alleen de ziekten opgesomd in de bijlage bij deze wet kunnen de in artikelen 43 en 44bis bedoelde maatregelen rechtvaardigen. [...]

§ 4. [...].”

Blijkens deze bepalingen kan de gezinshereniging tussen Unieburgers en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, enkel beperkt worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid of indien valse documenten werden gebruikt of fraude werd gepleegd. De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing niet dat één van voormelde redenen de grond vormen voor de weigering van verblijf aan de verzoekende partij. De verzoekende partij kan op dit punt dan ook gevolgd worden in haar betoog.

Het begrip ‘openbare orde’, zoals het wordt gebruikt in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, waarvan de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormen, moet bovendien restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van openbare orde vormt een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde, in het kader van de Burgerschapsrichtlijn, hoe dan ook het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ 10 juli 2008, C-33/07, Jipa, en verwijzing naar rechtspraak daarin). Niet alleen blijkt uit de bestreden beslissing niet dat zij werd genomen op grond van redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid of omdat valse documenten werden gebruikt of fraude werd gepleegd. De enige overweging die betrekking heeft op de openbare orde in relatie tot het gezinsleven van de verzoekende partij werd bovendien geciteerd uit het inreisverbod van 9 juni 2018. Dat inreisverbod dateert van meer dan vier jaar vóór de bestreden beslissing, en enige vaststelling voor wat betreft de openbare orde louter op grond van deze vermelding is dan ook duidelijk niet meer actueel. Minstens blijkt het tegendeel niet uit de motieven van de bestreden beslissing.

Daarenboven merkt de Raad op dat artikel 20 van het VWEU, dat handelt over het burgerschap van de Unie, iedere burger van de Unie een fundamenteel en persoonlijk recht verleent op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. In artikel 21 van het VWEU wordt dit recht op vrij verkeer opnieuw bevestigd en wordt dit recht uitgeoefend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

De Raad herinnert eraan dat het eventuele verblijfsrecht van een derdelander-familielid in een lidstaat van de Unie is afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een burger van de Unie (zie HvJ van 12 maart 2014, O. en B., C-456/12, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Het Hof van Justitie heeft eveneens geoordeeld dat de bepalingen waarin een fundamenteel beginsel is verankerd, zoals het vrije verkeer van personen, ruim moeten worden uitgelegd en dat aan deze bepalingen in geen geval hun nuttig effect mag worden ontnomen (HvJ 7 oktober 2010, C-162/09, Lassal, pt. 31). De beperkingen van de vrijheid van verkeer moeten volgens het Hof van Justitie daarentegen restrictief worden uitgelegd (HvJ 3 juni 1985, C-139/85, Kempf, pt. 13).

Zoals reeds gesteld, is het niet betwist dat de Portugese dochter van de verzoekende partij thans haar recht van vrij verkeer en verblijf uitoefent in België. Bovendien blijkt dat het inreisverbod van drie jaar waarop de gemachtigde zich steunt om de verzoekende partij haar verblijfsrecht te weigeren door de aanvraag niet in aanmerking te nemen, niet steunt op enig element van openbare orde. De verzoekende partij wijst er terecht op dat niet werd beweerd door de gemachtigde dat zij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Verder merkt de Raad op dat het arrest KA, waarnaar de gemachtigde impliciet lijkt te verwijzen, betrekking had op derdelanders die aan aanvraag indienden in functie van statische Belgen, hetgeen verschillend is van de situatie in casu (zie dienaangaande punt 40 van het arrest KA). Dit arrest van het Hof van Justitie kan op zichzelf geen rechtsgrond vormen voor de bestreden beslissing.

Om de voorgaande redenen is de bestreden beslissing eveneens niet afdoende gemotiveerd.

Bovendien wijst de Raad erop dat de motivering met betrekking tot de afhankelijkheid van de dochter van de verzoekende partij in de bestreden beslissing, evenmin afdoende is.

Specifiek wat de minderjarige dochter van de verzoekende partij betreft, steunde de verwerende partij zich immers op de volgende afweging:

“Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat er reeds met betrokkenes gezinssituatie rekening werd gehouden bij het nemen van het inreisverbod. 'Betrokkene werd gehoord op 09.06.2018 door de politiezone Leuven en verklaart dat hij een partner en een kind heeft in België. Hij wil echter geen verdere verklaringen afleggen omtrent deze personen. Onderzoek van het administratief dossier leert dat hij nooit eerder verklaringen afgelegd heeft omtrent deze partner. De relatie die hij is aangegaan is dus van korte duur. Betrokkene woont niet officieel samen met zijn nieuwe partner en kind en voert dus geen gemeenschappelijke huishouding. ’

Tevens dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dit kan niet blijken uit het administratieve dossier.

Wat de beoordeling van een eventuele afhankelijkheidsverhouding betreft, in hoofde van het kind, kan worden opgemerkt dat er ook hier evenmin sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze aan betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en het kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is. Er kan wel worden aangenomen dat betrokkene met zijn kind een affectieve band heeft. Echter blijkt nergens uit het dossier dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn kind te vrijwaren. Betrokkene heeft zelf nog nooit het verblijfsrecht genoten, daar waar zijn kind in België is geboren en reeds van bij de geboorte het verblijfsrecht geniet. Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven in illegaliteit is ontstaan en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Betrokkene kon er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. Het kind heeft bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid. Er kan bovendien opgemerkt worden dat het gezinsleven reeds in overweging werd genomen in voormeld inreisverbod: “Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten en gezien de maatschappelijke ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. ”

Verder blijkt uit het vonnis van de familierechtbank dd. 11.06.2020 dat als het verblijfsrecht van betrokkene in België vervalt, dat ook het secundair verblijf van het kind bij hem vervalt.

Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en het kind aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

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

De Raad merkt op dat, hoewel de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeldt dat het een beslissing betreft van weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten, uit de inhoud van de beslissing blijkt dat de verwerende partij wel degelijk van de verzoekende partij verwacht dat zij terugkeert naar haar land van herkomst. Zo motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing dat de verzoekende partij zich niet op het grondgebied mag bevinden omdat zij onder inreisverbod staat, dat de aanwezigheid van de verzoekende partij niet onontbeerlijk is om het vrij verkeer van haar dochter te vrijwaren, dat de verzoekende partij niet onwetend kon zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven op losse schroeven stond, dat de moeder ook zelf voor het kind kan zorgen, en vooral dat een contactregeling kan getroffen worden via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken *“van de partner en het kind aan betrokkene in het buitenland”*. Het is dan ook duidelijk dat de verwerende partij bij de motivering van de bestreden beslissing al rekening heeft gehouden met het feit dat de verzoekende partij moet terugkeren naar haar land van herkomst.

De verzoekende partij voert aan dat zij bij haar aanvraag een reeks stukken heeft bijgebracht waaruit de afhankelijkheid tussen haar en haar dochter zou blijken, maar waarmee de verwerende partij volgens haar geen rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij benadrukt dat zij door de nota en stukken neergelegd bij haar aanvraag heeft aangetoond dat beide ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen en er een stipte omgangsregeling is (stukken 8, 9 en 10), dat er een bijzonder nauwe affectieve band is tussen de verzoekende partij en haar EU-dochter en dit reeds van bij aanvang van haar geboorte op 22 juli 2017, dat de verzoekende partij maandelijks onderhoudsgeld betaalt voor haar dochter (stuk 11), dat de familierechtbank letterlijk in het beschikkend gedeelte van het laatste vonnis van 11 juni 2020 i.v.m. de omgangs- en alimentatieregeling verwijst naar de noodzaak dat de verzoekende partij haar administratieve situatie verder poogt in orde te brengen en haar partner op de hoogte dient te houden (stuk 10), dat de familierechtbank benadrukt dat het in het belang van E. M. is dat zij op regelmatige basis contact heeft met haar beide ouders (stuk 10), dat de dochter van de verzoekende partij thans amper 5 jaar oud is, dat bij een terugkeer van de verzoekende partij naar Egypte haar inkomsten wegvallen en zij E. M. ook financieel niet meer kan ondersteunen en dit terwijl de moeder van E. M. een inkomen van slechts € 1.200 heeft waarmee zij als alleenstaande maandelijks nauwelijks rond komt en door het krappe budget zelfs een schuldenberg heeft opgebouwd en werd toegelaten tot de collectieve schuldenregeling (zie p. 5 vonnis familierechtbank van 7 november 2019 - stuk 9), dat zij fulltime werk heeft in België, dat zij stipt het verschuldigd maandelijks onderhoudsgeld betaalt en ook heel wat kledij en facturen voor E. M. (zie stukken 11,12 en 13), en het dus niet enkel op affectief/opvoedkundig vlak is dat haar aanwezigheid noodzakelijk is voor E. M., maar ook puur financieel. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij deze elementen inderdaad aan de verwerende partij heeft voorgelegd bij haar aanvraag. In de bestreden beslissing is over deze elementen geen motivering terug te vinden. Bovendien is het, zoals de verzoekende partij aanstipt, geheel onduidelijk wat de verwerende partij bedoelt wanneer ze poneert dat het kind ook in België kon verblijven tijdens de afwezigheid van de verzoekende partij. Terecht stelt de verzoekende partij dat zij het grondgebied nooit heeft verlaten. Ook haalt de verzoekende partij relevante rechtspraak aan waaruit blijkt dat het enkele gegeven dat de moeder alleen de zorg kan dragen voor het kind niet doorslaggevend mag zijn bij de beoordeling. Er dient vooral ook gekeken te worden naar de impact dat dit alles heeft op het kind. In casu werd daar niet het minste rekening mee gehouden.

Het betoogt van de verwerende partij in de nota met opmerkingen doet aan het voorgaande niets af.

Gelet op wat voorafgaat, stelt de Raad vast dat de verwerende partij de feitelijke gegevens van de zaak niet correct, niet zorgvuldig, en op kennelijk onredelijke wijze heeft beoordeeld. Een schending van de formele motiveringsplicht, van de materiële motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht ligt voor.

Het eerste en tweede middel zijn in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 november 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien augustus tweeduizend drieëntwintig door:

J. CAMU, kamervoorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier, De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU