

Arrest

nr. 298 148 van 4 december 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 11 mei 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 april 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gezien het arrest met nr. 244 323 van 17 november 2020 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien het arrest van de Raad van State met nr. 255.275 van 15 december 2022 waarbij het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 17 november 2020 met nr. 244 323 wordt vernietigd.

Gelet op de beschikking van 25 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 oktober 2023.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn.

Op 3 mei 2014 werd de verzoekende partij aangetroffen door de politie van Gent. Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Diezelfde dag werd tevens een inreisverbod voor de duur van 3 jaar aan de verzoekende partij opgelegd.

Op 6 mei 2014 werd de verzoekende partij op heterdaad betrapt bij een diefstal met geweld door de politie van Gent.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 27 september 2014 werd de verzoekende partij door de politie van Gent op heterdaad betrapt voor druggerelateerde feiten.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij, alsook werd een inreisverbod voor de duur van 3 jaar opgelegd.

Op 27 november 2014 werd lastens de verzoekende partij een proces-verbaal wegens druggerelateerde feiten opgemaakt door de politie van Gent.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris nogmaals een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 18 december 2014 werd de verzoekende partij opnieuw geïntercepteerd door de politie van Gent wegens verkoop van drugs.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 2 maart 2015 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen en werd het bevel om het grondgebied te verlaten *d.d.* 18 december 2014 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie herbevestigd.

Op 19 april 2015 werd dit bevel om het grondgebied te verlaten van 18 december 2014 nogmaals herbevestigd.

Op 26 november 2015 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen op het grondgebied en nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 24 december 2015 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen en nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris nogmaals een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij, alsook werd een inreisverbod voor de duur van 8 jaar opgelegd (bijlage 13*sexies*).

Op 7 april 2016 werd dit bevel om het grondgebied te verlaten herbevestigd.

Op 3 oktober 2018 werd de verzoekende partij aangehouden met het oog op uitlevering.

Zij werd evenwel opnieuw vrijgelaten.

Op 10 november 2018 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen door de politie van Gent.

Diezelfde dag nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*). De verzoekende partij werd evenwel wederom vrijgelaten.

Op 21 augustus 2019 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen op het grondgebied en op diezelfde dag nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel

en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 1 oktober 2019 diende de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging in, op grond van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en dit in functie van haar minderjarig kind, van Belgische nationaliteit.

Op 6 april 2020, met kennisgeving op 9 april 2020, nam de gemachtigde een beslissing houdende de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Het betreft de thans bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“(...)

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 50B 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 01.10.2019 werd ingediend door:

Naam: M.

Voorna(a)m(en): B.

Nationaliteit: Tunesië

Geboortedatum: xx.xx.1989

Geboorteplaats: Tunis

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)straat, 34/201 8400 OOSTENDE

ALIASEN: B. M., M., xx.xx.1989, Tunesië; B. M., M., xx.xx.1990, Tunesië; B., Y., xx.xx.1990, Syrië; B., Y., xx.xx.1989, Tunesië; L., M., xx.xx.1989, Tunesië; M., B., xx.xx.1989, Tunesië; M., B., xx.xx.1990, Tunesië; M. B., xx.xx.1990, Tunesië; M. B. – M., M., xx.x.1990, Tunesië; M., M., xx.xx.1990, Syrië

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.

Er werd een aanvraag gezinshereniging ingediend op 01.10.2019 (bijlage 19ter) als ouder van een Belgisch minderjarig kind van de genaamde M. I. (RR: xxx) in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1930 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40ter, 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 op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod genomen door de Franse én Duitse autoriteiten. Hij stond geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 06.02.2020. Betrokkene werd door Frankrijk (...) en Duitsland (...) ter fine van weigering van toegangesignaleerd tot respectievelijk 16.11.2019 en 06.02.2020 in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Betrokkene gaf aan deze inreisverboden duidelijk geen gevolg, hij verklaart immers sinds 2014 ononderbroken in België te verblijven, zo blijkt het uit-dossier.

Ook blijkt betrokkene tevens het voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 8 jaar dewelke nog steeds van kracht is gezien hij nog steeds geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 23.12.2023. Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkene heeft zich immers schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen, feit(en) waarvoor hij op 13.11.2014 door de Correctionele Rechtbank van Gent veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van 1 jaar (3 jaar uitstel voor 6 maanden). Betrokkene maakte reeds voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten, met inreisverbod 3 jaar op 27.09.2014. Betrokkene heeft aan geen van voormelde inreisverboden gevolg gegeven, noch aan huidig inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 24.12.2015.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is van een Belgisch minderjarig kind, de genaamde M. I. (18.05.24 157-50). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf.

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. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de moeder van het kind, mevrouw L., V. (RR: xxx) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding ervan) tijdelijk alleen te dragen. Uit het dossier blijkt dat mevr. L. ononderbroken in België heeft gewoond. Zij is Belgische sinds haar geboorte en heeft haar familie hier. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene's aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkene's aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Het kind is nog dermate jong zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat hij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zal kunnen aanpassen. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar mevr. L. evengoed gebruik kan van maken als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

Voorts blijkt uit niets dat betrokkene, de moeder van het kind of het kind zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of de moeder van het kind niet zelfstandig zouden kunnen functioneren.

Betrokkene verklaart verder een partner te hebben met wie hij een duurzame relatie heeft, namelijk de moeder van hun kind. Betrokkene beweert reeds geruime tijd een duurzame relatie te hebben met mevr. L., terwijl hij gedurende zijn verblijf in het Rijk (sinds 2014) nooit een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Het Hof benadrukt bovendien 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.

Bovendien het feit dat de partneren de zoon van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Op grond van het bovenstaande kan worden 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 de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene's kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Richtlijn 2004/38 verzet zich tegen een nationale regeling die ertoe verplicht ambtshalve een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

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

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

*Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, van de Vreemdelingenwet doet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) uitspraak op basis van de synthesesemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel beroept de verzoekende partij zich op een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 40ter *juncto* artikel 42 van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, §4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

De verzoekende partij zet hieromtrent in de synthesesemorie het volgende uiteen:

"II.1.1. De verwerende partij heeft de aanvraag tot machtiging van verblijf in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 van verzoekende partij, geweigerd omdat betrokkene niet aan de voorwaarden zou voldoen.

Artikel 40ter luidt als volgt:

"§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg

1 ° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld." (onderlijning overgenomen uit de syntheseseminarie)

Artikel 42, §1, lid 1 Vreemdelingenwet verduidelijkt hierbij:

"Art. 42 <W 2007-04-25/49, art. 25, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008

§1.0- Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.

Artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt:

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

[1 Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er een 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." (onderlijning overgenomen uit de syntheseseminarie)

II.1.2. Ondanks de duidelijke bewoordingen van voormelde wetsbepalingen, meent de verwerende partij dat zij niet gebonden was door de termijn van 6 maanden om een beslissing te nemen in dit dossier.

In haar nota met opmerkingen verwijst de verwerende naar het DIALLO-arrest, dat een uitleg geeft aan de Richtlijn 2003/86.

De situatie in casu wordt door deze richtlijn niet beschreven. Ze gaat daarentegen terug op het Zambrano-arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2011. Uit dit arrest blijkt duidelijk dat de regeling, zoals op heden vervat in artikel 40ter, §2, lid 2, 2° VW, dat eigenlijk een afgeleid verblijfsrecht vormt van artikel 20 WVEU.

In casu wordt niet betwist dat de verzoekende partij de vader is van zijn minderjarig kind. Zowel de geboortakte van het minderjarig kind als het identiteitsbewijs van de vader werden geverifieerd binnen

de 6 maandentermijn, evenals het feit dat de verzoekende partij samenwoont met zijn kind en aldus een gezinscel vormt.

De wet schrijft in casu geen extra voorwaarden voor.

Als men in casu al de redenering uit het DIALLO-arrest zou kunnen doortrekken naar onderhavige situatie, quod certe non, dan moet men zich de vraag stellen of de toepassing in casu afbreuk doet aan de nuttige werking van het Unierecht, alvorens men de nationale bepaling terzijde kan schuiven. Hierbij dient er uiteraard rekening mee gehouden worden dat een aantal basisvoorwaarden reeds gecheckt werden (identiteit, vaderschap, gezinscel door samenwoning op zelfde adres) binnen de termijn van 6 maanden.

Ook dient hierbij rekening te houden dat de nationale wetgeving soepeler mag zijn dan het Unierecht voorschrijft. De verwerende partij toont in de bestreden beslissing, noch in haar nota met opmerkingen aan welke bijkomende, dermate fundamentele elementen na de zesmaandentermijn nog dienden te worden onderzocht om te vermijden dat de thans bestreden beslissing op fundamentele wijze afbreuk doet aan de nuttige werking van het Unierecht. Zoniet is er geen enkele reden om een nationale bepaling niet toe te passen.

Het arrest DIALLO schaft artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981 immers niet af - er kunnen zich alleen soms situaties voordoen waarin het strijdig is met de doeltreffendheid van de Richtlijn 2003/86 en aldus terzijde dient te worden geschoven. In casu maakt de verwerende partij niet aannemelijk dat er van een dergelijke situatie sprake zou zijn.

II.1.3. Aldus kan in casu slechts worden vastgesteld dat de thans bestreden beslissing te laat werd genomen en de verwerende partij geen enkele discretionaire bevoegdheid meer had om nog bijkomende zaken te gaan onderzoeken: zij diende het verblijfsrecht toe te kennen, punt aan de lijn.

Aldus schendt de thans bestreden beslissing manifest de artikel 40ter j° artikel 42 Vreemdelingenwet, evenals het beginsel van de materiële motiveringsverplichting en artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981.”

De verzoekende partij voert de in de aanhef van het eerste middel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan, maar laat na om deze schending concreet toe te lichten.

Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”. Onder “middel” wordt begrepen: “een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden” (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798).

Te dezen zet de verzoeker in zijn verzoekschrift niet uiteen op welke wijze hij het zorgvuldigheidsbeginsel door de bestreden beslissing geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat de genomen beslissing wordt gedragen door rechtens aanvaardbare motieven die kunnen blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit de stukken van het dossier. Dit betekent onder meer dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij, in haar hoedanigheid van vader van een minderjarige Belg (I. M.), die geen gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, een aanvraag heeft ingediend met het oog op gezinshereniging in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Op 6 april 2020 heeft de gemachtigde deze aanvraag geweigerd middels de thans bestreden beslissing. Deze gegevens worden niet betwist.

Artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet luidt als:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald

overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Artikel 52, § 4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit bepaalt wat volgt:

“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 “verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.”

Artikel 42, § 1, van de Vreemdelingenwet stelt dus als algemene regel dat een erkenning van het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te gebeuren binnen de zes maanden volgend op de datum van de indiening van de aanvraag en dat de Koning de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepaalt. Deze bepaling voorziet echter niet welke de gevolgen zijn indien de voormelde termijn van 6 maanden wordt overschreden, noch geeft ze de Koning de bevoegdheid om de gevolgen van een overschrijding van die termijn te bepalen. Artikel 52, § 4, van het Vreemdelingenbesluit vindt derhalve geen rechtsgrond in artikel 42 van de Vreemdelingenwet. Het is hierbij niet relevant of in de huidige zaak al dan niet dienstig kan worden verwezen naar het Unierecht en naar de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Diallo* (RvS 15 december 2022, nr. 255.275; RvS 9 maart 2023, nr. 15.275 (c)). De kritiek dat in de bestreden akte ten onrechte wordt gesteld dat de richtlijn 2004/38 zich verzet tegen een nationale regeling die ertoe verplicht ambtshalve een verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie af te geven wanneer de termijn van zes maanden wordt overschreden, kan derhalve niet tot de nietigverklaring leiden.

Artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bevat geen enkele bepaling die de gevolgen regelt van de overschrijding van de erin vermelde termijn van zes maanden die de overheid heeft om uitspraak te doen over de aanvraag voor een verblijf van meer dan drie maanden. Deze wettelijke bepaling voorziet wel dat *“Het recht op een verblijf [...] wordt [...] erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden [...] bepaald [...]”*, waarmee enkel het declaratief karakter wordt bevestigd van de afgifte van de betrokken verblijfstitel (RvS 27 mei 2020, nr. 247.652).

De verzoekende partij kan dan ook niet worden gevolgd waar zij voorhoudt dat uit artikel 42 van de Vreemdelingenwet en/of artikel 52, § 4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit een verplichting volgt voor de verwerende partij om een verblijfkaart af te geven na het verstrijken van de termijn van zes maanden na het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging, voor zover binnen die termijn geen beslissing is genomen (cf. RvS 15 december 2022, nr. 255.275; RvS 9 maart 2023, nr. 15.275 (c)).

Een schending van artikel 40 *ter juncto* artikel 42 van de Vreemdelingenwet, of van artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit, is niet aangetoond. Evenmin wordt in dit kader een schending van de materiële motiveringsplicht aangetoond.

Het eerste middel is, in zoverre het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2. In een tweede en laatste middel beroept de verzoekende partij zich opnieuw op een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 40 *ter* van de Vreemdelingenwet.

3.2.1. De synthesesamenvatting bevat hieromtrent de volgende toelichtingen:

“II.2.1. Eerst van vooral begrijpt de verzoekende partij niet waarop de verwerende partij zich baseert om het volgende te stellen:

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is van een Belgisch minderjarig kind, de genaamde M. I. (xxx). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf.

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. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de moeder van het kind, mevrouw L., V. (RR: xxx) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding

ervan) tijdelijk alleen te dragen. Uit het dossier blijkt dat mevr. L. ononderbroken in België heeft gewoond. Zij is Belgische sinds haar geboorte en heeft haar familie hier. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkene aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Het kind is nog dermate jong zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat hij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zal kunnen aanpassen. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar mevr. L. evengoed gebruik kan van maken als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Voorts blijkt uit niets dat betrokkene, de moeder van het kind of het kind zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of de moeder van het kind niet zelfstandig zouden kunnen functioneren.

Betrokkene verklaart verder een partner te hebben met wie hij een duurzame relatie heeft, namelijk de moeder van hun kind. Betrokkene beweert reeds geruime tijd een duurzame relatie te hebben met mevr. LENDERS, terwijl hij gedurende zijn verblijf in het Rijk (sinds 2014) nooit een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Het Hof benadrukt bovendien in het vernoemde 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.

Bovendien het feit dat de partner en de zoon van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Er wordt naar het vonnis van de Correctionele rechtbank dd. 6.02.2014 verwezen, er wordt naar het inreisverbod verwezen en een uitspraak van het Hof van Justitie en artikel 40ter VW.

Er dient te worden vastgesteld dat in artikel 40ter Vreemdelingenwet alvast geen enkele verwijzing naar de openbare orde kan worden teruggevonden.

Bovendien bevat artikel 40ter Vreemdelingenwet geen enkele bepaling die een "bijzondere afhankelijkheidsrelatie" vereist. Als de Wetgever dit noodzakelijk vond, dan had deze dat in de wetgeving dienen te specificeren. Artikel 40ter Vreemdelingenwet bepaalt immers enkel dat de ouder die om verblijfsrecht verzoekt, de minderjarige moet "begeleiden of zich bij hem voegen".

Het staat de Wetgever natuurlijk steeds vrij om soepeler te zijn dan het Unierecht, maar het gaat niet op om a posteriori voorwaarden te gaan toevoegen aan de wet ten einde slechts aan de minimale voorwaarden die het Unierecht staat te voldoen - dit komt alleen de Wetgever toe, die na verduidelijking van het Hof van Justitie de wet nader kan specificeren. In casu is dit echter niet gebeurd.

II.2.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet aantoont dat haar aanwezigheid onontbeerlijk is om het vaderschap te kunnen opnemen.

De bestreden beslissing verwijst hieromtrent naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018.

Dit arrest stelt onder meer het volgende:

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

(...)

72 De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat - en bereid - is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een gegeven dat

relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle omstandigheden van het geval in de beschouwing worden betrokken, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 71).

73 Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat een Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is (zie in die zin arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 54).

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

- wanneer de burger van de Unie meerderjarig is, het alleen in uitzonderlijke gevallen - waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is - voorstelbaar is dat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan de betrokken derdelander op grond van die bepaling een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend;
- wanneer de burger van de Unie minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan. (onderlijning overgenomen uit de synthesememorie)

Aldus dient niet bewezen te worden dat de aanwezigheid van de verzoekende partij onontbeerlijk is, zoals de verwerende partij voorhoudt, doch dient het hoger belang van het kind te worden getoetst. Het lijkt of de verwerende partij is er verkeerdelijk van uitgegaan dat het kind reeds meerderjarig is (cf. eerste streepje randnummer 76).

Ondergeschikt kan worden vastgesteld dat er wel degelijk sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen verzoekende partij en haar kind.

Het wordt immers niet betwist dat de verzoekende partij tot op heden steeds voor zijn nu inmiddels tweejarig kind gezorgd heeft. Het is onduidelijk welke vaderschapsrol de verzoekende partij op zich zou kunnen (nemen) vanuit het buitenland, met dan nog eens het verbod om haar kind te komen bezoeken...

Bovendien werden de bewijzen van een "bijzondere afhankelijkheidsrelatie", die niet in artikel 40ter VW vervat zitten, nooit aan de verzoekende partij gevraagd. Het is aldus een beetje straf om nu deze situatie "op basis van de gegevens in het administratief dossier" te beoordelen.

II.2.2. In de mate dat de verwerende partij meent dat inbreuken op de openbare orde de weigeringsbeslissing kunnen ondersteunen, vergeet zij opnieuw de relevante wetsbepaling aan te duiden.

Gezien zij tevens verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 veronderstelt verzoekende partij dat zij het eigenlijk heeft over de voorwaarden waaronder de verwerende partij rekening mag houden met het inreisverbod bij een aanvraag gezinshereniging; de mate waarin de handhaving van de openbare orde en openbare veiligheid een uitzondering op artikel 20 VWEU kunnen rechtvaardigen.

Zo vermeldt randnummer 92-94 van dat arrest:

92 In deze context moet worden vastgesteld dat de weigering om een verblijfsrecht toe te kennen met het Unierecht in overeenstemming zou zijn voor zover zij is gebaseerd op de vaststelling dat er, met name gelet op de strafbare feiten die zijn gepleegd door een derdelander, sprake is van een

werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid, ook al zou die weigering voor de Unieburger die een familielid van die derdelander is, de verplichting met zich meebrengen om het grondgebied van de Unie te verlaten (zie in die zin arresten van 13 september 2016, *Rendón Marin*, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 84, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 40).

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

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

In de bestreden beslissing wordt echter op geen enkel moment gemotiveerd wat in casu de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving is die op heden van verzoekende partij, inmiddels een voorbeeldige huisvader, zou uitgaan. Ook in de nota met opmerkingen laat zij na dit te doen.

Aldus werd artikel 40ter Vreemdelingenwet evenals het beginsel van de materiële motiveringsverplichting manifest geschonden."

3.2.2. Ter terechtzitting verwijst de advocaat van de verzoekende partij nog naar het arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19.

De advocaat van de verweerder heeft ter terechtzitting gesteld dat deze verwijzing een nieuw element uitmaakt dat niet in het verzoekschrift, noch in de synthesesmemorie werd ontwikkeld, zodat hiermee geen rekening kan worden gehouden.

De Raad wijst er echter op dat de lidstaten ertoe gehouden hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, *Pfeiffer* e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. 8835, punt 114; 23 april 2009, *Angelidaki* e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, par. 21).

Aangezien de uitlegging door het Hof van Justitie in het arrest *Subdelegación del Gobierno en Toledo* van 5 mei 2022 de betekenis van artikel 20 van het VWEU verklaart en preciseert zoals deze bepaling reeds sinds de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast, kan de verweerder niet worden gevolgd in het betoog ter terechtzitting dat bij de beoordeling van de aangevoerde grieven

geen rekening kan worden gehouden met het gesteld in het voormelde arrest *Subdelegación del Gobierno en Toledo*.

Het betreft bovendien een uitspraak van het Hof van Justitie van 5 mei 2022, terwijl het verzoekschrift en de synthesememorie dateren van mei respectievelijk juli 2020. Het staat dan ook vast dat de verzoekende partij in haar schriftelijke stukken onmogelijk kon verwijzen naar deze uitspraak van twee jaar later.

3.2.3. De verzoekende partij beroept zich op een schending van de materiële motiveringsplicht inzake de beoordeling van haar aanvraag voor een verblijfsrecht in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat de genomen beslissing wordt gedragen door rechtens aanvaardbare motieven die kunnen blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit de stukken van het dossier. Dit betekent onder meer dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 8 december 2022, nr. 255.212).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij, in haar hoedanigheid van vader van een minderjarige Belg (I. M.), die geen gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, een aanvraag heeft ingediend met het oog op gezinshereniging in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Deze gegevens worden op zich niet betwist.

Artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

(...)”

Met de thans bestreden beslissing wordt aan de verzoekende partij het gevraagde verblijfsrecht geweigerd, en dit om de volgende redenen:

“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.

Er werd een aanvraag gezinshereniging ingediend op 01.10.2019 (bijlage 19ter) als ouder van een Belgisch minderjarig kind van de genaamde M. I. (RR: xxx) in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1930 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40ter, 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 op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod genomen door de Franse én Duitse autoriteiten. Hij stond geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 06.02.2020. Betrokkene werd door Frankrijk (...) en Duitsland (...) ter fine van weigering van toegangesignaleerd tot respectievelijk 16.11.2019 en 06.02.2020 in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Betrokkene gaf aan deze inreisverboden duidelijk geen gevolg, hij verklaart immers sinds 20i4 ononderbroken in België te verblijven, zo blijkt het uit-dossier.

Ook blijkt betrokkene tevens het voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 8 jaar dewelke nog steeds van kracht is gezien hij nog steeds geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 23.12.2023. Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkene heeft zich immers schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen, feit(en) waarvoor hij op 13.11.2014 door de Correctionele Rechtbank van Gent veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van 1 jaar (3 jaar uitstel voor 6 maanden). Betrokkene maakte reeds voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten, met inreisverbod 3 jaar op 27.09.2014. Betrokkene heeft aan geen van voormelde inreisverboden gevolg gegeven, noch aan huidig inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 24.12.2015.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is van een Belgisch minderjarig kind, de genaamde M. I. (18.05.24 157-50). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf.

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. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de moeder van het kind, mevrouw L., V. (RR: xxx) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding ervan) tijdelijk alleen te dragen. Uit het dossier blijkt dat mevr. L. ononderbroken in België heeft gewoond. Zij is Belgische sinds haar geboorte en heeft haar familie hier. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkenes aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkenes aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Het kind is nog dermate jong zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat hij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zal kunnen aanpassen. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar mevr. L. evengoed gebruik kan van maken als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

Voorts blijkt uit niets dat betrokkene, de moeder van het kind of het kind zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of de moeder van het kind niet zelfstandig zouden kunnen functioneren.

Betrokkene verklaart verder een partner te hebben met wie hij een duurzame relatie heeft, namelijk de moeder van hun kind. Betrokkene beweert reeds geruime tijd een duurzame relatie te hebben met mevr. L., terwijl hij gedurende zijn verblijf in het Rijk (sinds 2014) nooit een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Het Hof benadrukt bovendien 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.

Bovendien het feit dat de partneren de zoon van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Op grond van het bovenstaande kan worden 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 de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Richtlijn 2004/38 verzet zich tegen een nationale regeling die ertoe verplicht ambtshalve een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

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

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

In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in de nota met opmerkingen heeft naar voor gebracht, kan uit deze motieven geenszins blijken dat de gemachtigde toepassing heeft gemaakt van artikel 43 van de Vreemdelingenwet om aan de verzoeker het verblijfsrecht als vader van een minderjarige, statische Belg te weigeren. De gemachtigde stelt wel dat er naast de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet ook nog aan twee andere voorwaarden dient te zijn voldaan, nl. er mag ten aanzien van de betrokkene geen inreisverbod gelden en indien dit wel het geval is, dient er sprake te zijn van een afhankelijkheidsrelatie waarbij de referentiepersoon afhankelijk is van de aanvrager in die zin dat een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd is. Hierna stelt de gemachtigde vast dat er wel degelijk nog inreisverboden gelden jegens de verzoekende partij en concludeert de gemachtigde, met verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dat *in casu* niet blijkt “dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten” zodat niet is voldaan aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Op geen enkele wijze wordt echter geoordeeld dat aan de verzoekende partij het verblijfsrecht als vader van een minderjarige statische Belg wordt geweigerd met toepassing van deze of gene bepaling van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. De motivering die hieromtrent in de nota met opmerkingen is opgenomen, is slechts *a posteriori* gegeven en dus niet dienstig bij de beoordeling van de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht.

Uit de opgegeven motieven blijkt dat de verblijfsaanvraag wordt geweigerd omdat de verzoekende partij op het moment van het indienen van de aanvraag het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod, getroffen door de Franse en Duitse autoriteiten, alsook van twee inreisverboden van drie respectievelijk acht jaar die door de Belgische autoriteiten werden opgelegd, én omdat niet blijkt dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen op grond van artikel 20 van het VWEU, zoals gesteld in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak K. A. e.a. (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16). De verweerder heeft, in verwijzing naar het voornoemde arrest K. A. e.a., geoordeeld dat uit het administratief dossier nergens blijkt dat de moeder, V. L., niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding ervan) tijdelijk alleen te dragen en dat nergens uit het dossier blijkt dat de aanwezigheid van de verzoekende partij onontbeerlijk is noch om het vaderschap te kunnen opnemen, noch opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. De gemachtigde voegt hier aan toe dat het kind nog dermate jong is zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat hij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zal kunnen aanpassen. Er liggen volgens de gemachtigde aldus geen concrete elementen voor die erop wijzen dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie. De verweerder heeft aldus gepoogd om de uitlegging van het Hof van Justitie in de zaak K. A. e. a. toe te passen op het onderhavige geval.

De verzoekende partij betoogt dat er op grond van de voormelde rechtspraak in de zaak K.A. e.a. niet kan worden geëist dat wordt bewezen dat haar aanwezigheid onontbeerlijk is, maar dat wel dient te worden getoetst aan het hoger belang van het kind.

De Raad wijst er vooreerst op dat het Hof van Justitie in het arrest K. A. e.a. heeft gesteld dat “de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet (kan) weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.” Volgens het Hof dient de

bevoegde nationale autoriteit “dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 van het VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.” (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C-82/16, punt 57).

In het voormelde arrest *K.A. e.a.* heeft het Hof een aantal richtsnoeren meegegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is, zoals *in casu* (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16, §§ 70-76). De verzoekende partij verwijst op goede gronden naar deze uitlegging. Uitgangspunt is hierbij dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf toe te kennen op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van het kind berust bij de ouder die een derdelander is. Daarbij moet wordt bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind.

De Raad benadrukt dat het Hof van Justitie in het voormelde arrest *K.A. e.a.* heeft gesteld dat de omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, een relevant gegeven vormt, maar dat dit op zich niet volstaat om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouderderdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen, moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt hierbij één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

Deze richtsnoeren werden recent nog door het Hof bevestigd en zij werden verder gespecificeerd in het arrest *Subdelegación del Gobierno en Toledo* van 5 mei 2022 in de zaak C-451/19.

In de bestreden beslissing wordt inzake de afhankelijkheid van de referentiepersoon (dit is verzoekers minderjarig Belgisch kind) als volgt gemotiveerd:

“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. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de moeder van het kind, mevrouw L., V. (RR: xxx) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding ervan) tijdelijk alleen te dragen. Uit het dossier blijkt dat mevr. L. ononderbroken in België heeft gewoond. Zij is Belgische sinds haar geboorte en heeft haar familie hier. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkene aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Het kind is nog dermate jong zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat hij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zal kunnen aanpassen. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot

opvang) in België waar mevr. L. evengoed gebruik kan van maken als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

Voorts blijkt uit niets dat betrokkene, de moeder van het kind of het kind zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of de moeder van het kind niet zelfstandig zouden kunnen functioneren.

(...)

Bovendien het feit dat de partner en de zoon van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Op grond van het bovenstaande kan worden 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 de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden."

Hieruit blijkt dat de gemachtigde van oordeel is dat niets erop wijst dat de moeder van het kind, mevrouw V.L., niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding ervan) tijdelijk alleen te dragen en dat evenmin blijkt dat de aanwezigheid van de verzoekende partij, dit is de vader van het kind, onontbeerlijk is om het vaderschap te kunnen opnemen. Deze beoordeling is echter niet voldoende dragend, aangezien het Hof van Justitie in het voormelde arrest K.A. e.a. heeft gesteld dat de omstandigheid, dat de andere die Unieburger is echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, op zich niet volstaat om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouderderdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. De gemachtigde heeft bijkomend nog wel gesteld dat niet blijkt dat het kind gezondheidsproblemen heeft en dat het kind nog dermate jong is "zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat hij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zal kunnen aanpassen". Hieruit blijkt dat de gemachtigde wel de leeftijd van het kind en diens gezondheidstoestand in rekening heeft genomen in zijn beoordeling, maar ook deze vaststellingen kunnen de genomen beslissing niet redelijkerwijze dragen aangezien de gemachtigde nagelaten heeft om de emotionele en lichamelijke ontwikkeling van het kind in rekening te nemen en er evenmin een zorgvuldige vaststelling van de feiten blijkt omtrent de affectieve relatie van het kind met elk van zijn ouders en het concrete risico voor het evenwicht van het kind indien het wordt gescheiden van zijn vader. De gemachtigde geeft bij zijn beoordeling dan ook onvoldoende blijk van een zorgvuldige vaststelling van de feiten inzake het hoger belang van het kind.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet en in het licht van de daarbij horende uitlegging van het Hof van Justitie in de zaak K.A. e.a., is derhalve aangetoond.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk. De verweerder erkent overigens uitdrukkelijk dat er een concrete beoordeling dient te worden doorgevoerd van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, hetgeen *in casu* niet blijkt.

Het tweede middel is gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 april 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd..

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier december tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE