

Arrest

nr. 307 379 van 28 mei 2024
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. VAN DE VELDE
Wijngaardlaan 39
2900 SCHOTEN

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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 19 september 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 augustus 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 2 oktober 2023 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 februari 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 maart 2024.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij, met Marokkaanse nationaliteit, werd op 6 juli 2016 voor het eerst aangetroffen in illegaal verblijf en er werd haar een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

De verzoekende partij gaf geen gevolg aan verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten die haar betekend werden op 6 juli 2016, 2 oktober 2016 (heterdaad betrapting fietsdiefstal), 19 juli 2017 en 6 september 2018.

Op 3 mei 2017 werd de verzoekende partij veroordeeld tot 15 maanden opsluiting door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen wegens mededader; verdovende middelen en onwettig bezit. Na vrijstelling uit de gevangenis op 24 juli 2017, werd de verzoekende partij op 12 januari 2019 opnieuw op heterdaad betrapt op drugshandel in vereniging.

Op 26 juli 2018 werd de verzoekende partij veroordeeld tot 24 maanden opsluiting door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen wegens inbreuk op de wetgeving inzake drugs, bendevoorming.

Op 6 september 2018 werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met opsluiting met het oog op verwijdering betekend, samen met een inreisverbod van 10 jaar.

Op 16 oktober 2019 werd de verzoekende partij opnieuw gevat wegens inbreuken op de wetgeving drugs, bendevoorming-deelname, mededader, waarvoor zij op 14 april 2020 veroordeeld werd tot 3 jaar gevangenisstraf.

Op 11 januari 2022 wordt de zoon van de verzoekende partij geboren.

Zij diende op 9 februari 2023 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, meer bepaald in haar hoedanigheid van vader van een minderjarige Belgische burger.

Op 4 augustus 2023 werd aan de verzoekende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

Het betreft de bestreden beslissing en deze is als volgt gemotiveerd:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 09.02.2023 werd ingediend door:

Naam: A.

Voorna(a)m(en): F.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)1996

Geboorteplaats: Bni Sidel Jbel

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 vraagt gezinshereniging aan met zijn minderjarig Belgisch kind, zijnde A., Y. (NN. (...)) in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Om toepassing te kunnen maken van art. 40ter, dient betrokkene vooreerst aan de binnenkomstvoorwaarden te voldoen overeenkomstig art. 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Het feit dat betrokkene gezinslid is van een Belg doet geen afbreuk aan dit wetsartikel (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09/08/2016). Betrokkene moet dus vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod.

Betrokkene is echter tijdelijk van dit recht op binnenkomst ontszegd, gezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13sexies) van 10 jaar genomen op 06.09.2018 door de Belgische autoriteiten voor feiten van openbare orde. Het inreisverbod werd genomen voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij het beschikt over de vereiste documenten om er zich naar toe te begeven. Dit werd aan betrokkene betekend op 07.09.2018 in de gevangenis van Antwerpen. Betrokkene tekende geen beroep aan tegen dit inreisverbod, waardoor het inreisverbod definitief en van kracht is. Verder blijkt nergens uit het dossier dat dit inreisverbod is ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980.

Overeenkomstig het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie van 26/07/2017 (C-255/16) begint de termijn van het inreisverbod pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België en

bij uitbreiding Schengen heeft verlaten. In het kader van zijn verwijdering van het Belgische grondgebied werd bevonden dat betrokkene een verzoek tot internationale bescherming had gedaan in Luxemburg. Hoewel betrokkene meermaals aangaf vrijwillig terug te willen keren naar Luxemburg, gingen de Luxemburgse autoriteiten akkoord waren met de overdracht overeenkomstig de Dublinprocedure en werd betrokkene zodoende overgebracht naar Luxemburg. Doch kan blijken uit het administratief dossier dat, telkens hij zich naar Luxemburg begaf/werd overgebracht, hij zich kort daarna opnieuw op het Belgische grondgebied bevond. Op die manier werd ook zijn verzoek om internationale bescherming in Luxemburg afgesloten door de Luxemburgse autoriteiten gelet het beschouwd werd als impliciet afstand doen van het verzoek tot internationale bescherming. Verder kan nergens uit het administratief dossier blijken dat betrokkene sinds de betekening van het inreisverbod België en bij uitbreiding het grondgebied van Schengen (gelet hij niet over de vereiste documenten beschikt om zich naar Schengen te begeven cfr. afgesloten asielpprocedure in Luxemburg) voor de reeds lopende termijn verlaten heeft. Betrokkene staat dus nog steeds onder de termijn van het inreisverbod. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkenes woon-of verblijfplaats in het buitenland, overeenkomstig de bepalingen van art 44 decies van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene heeft daarmee geen recht op binnenkomst in België. Overeenkomstig het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 kan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht bekomen indien kan blijken dat hij een dusdanige afhankelijkheidsrelatie met zijn kind heeft, waardoor dit primeert op het nog bestaande inreisverbod en het inreisverbod an sich zou opheffen. Echter, in het dossier van betrokkene is geen enkele reden terug te vinden dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn kind. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een Unieburger en een gezinslid dat derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die derdelander een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden 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.” (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie).

Betrokkene heeft ervoor gekozen om een gezinsband uit te bouwen terwijl hij onder inreisverbod stond, gezien het kind op 11.01.2022 geboren is. Betrokkene wist, of diende te weten, dat het uitbouwen van een gezinsband op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen. Betrokkene deed pas op 20.04.2022 een aangifte van de postnatale erkenning van het kind, zijnde de referentiepersoon in onderhavige aanvraag gezinshereniging.

Na een onderzoek tot een eventuele schijnerkenning erkende betrokkene het kind op 06.09.2022. Uit datzelfde onderzoek bleek nog dat betrokkene en de moeder van het kind, Z. K. (NN. (...)), in Marokko op 15.09.2021 per volmacht gehuwd zijn. Er werd hiervan echter thans geen bewijs voorgelegd noch blijkt dat dit huwelijk ondertussen geregistreerd werd in het Rijksregister. Tengevolge de erkenning van het kind diende betrokkene kort daarna op 12.09.2022 een eerste aanvraag gezinshereniging in, in functie van zijn net erkend Belgisch kind, nl. de huidige referentiepersoon. Deze aanvraag werd echter op 2.12.2022 negatief afgesloten gezien er niet kon worden vastgesteld dat betrokkene op het grondgebied van de gemeente verbleef. Uit het verslag van de wijkagent in het kader van deze aanvraag gezinshereniging blijkt dat betrokkene niet op het adres van de referentiepersoon aan te treffen was; hij zou bij zijn zus verblijven waarvan het adres de wijkagent onbekend was. Gelet het negatieve resultaat van deze aanvraag diende betrokkene een tweede aanvraag gezinshereniging in, in casu de huidige aanvraag. Betrokkene was toen wel aan te treffen op het adres van de referentiepersoon en is zodoende sedert 20.02.2023 aldaar gedomicilieerd.

Het Hof van Justitie voegde in een later arrest (de zaken C-451/19 en C-532/19, arrest van 5 mei 2022) toe dat een afhankelijkheidsverhouding tussen ouder en kind op weerlegbare wijze wordt vermoed, wanneer er sprake is van een duurzame samenwoning van het kind en de ouders. Het Hof van Justitie heeft geen beperkingen opgelegd aan de Lidstaten, die het tegenbewijs door allé middelen van recht kunnen leveren.

Uit het administratief dossier blijkt dus dat betrokkene pas recentelijk zijn kind op het adres is komen vervoegen, daar waar het kind sedert zijn geboorte onafgebroken gevestigd is met zijn moeder Z. K. Betrokkene blijkt dus geenszins duurzaam samen te wonen met zijn kind. De werkelijke affectieve en financiële last ligt bij de moeder in plaats van betrokkene. Zij blijkt de voornaamste zorgdrager en steun en toeverlaat te zijn in de cruciale periode van de ontwikkeling van het kind, dat ondertussen anderhalf jaar oud is, in afwezigheid van de vader.

Daarom kan niet worden aangenomen dat de emotionele en psychosociale ontwikkeling van het kind fundamenteel verstoord zal zijn door een tijdelijke scheiding van de vader. Gezien de context is het risico op emotionele ontwrichting van het kind door de scheiding van betrokkene die derdelander is, eerder beperkt.

Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder als geboren en getogen Belgische niet in staat is om de dagdagelijkse, emotionele en materiële zorg verder - desgevallend tijdelijk - op zich te nemen. Dat doet zij immers al een geruime tijd alleen. In deze zin kan ook geen afhankelijkheidsrelatie blijken van de vermeende partner van betrokkene tegenover hem. Overeenkomstig het voornoemde arrest van het Hof van Justitie zijn volwassenen in beginsel in staat om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden, behoudens bewijs van het tegendeel. Dat tegendeel kan in casu niet blijken. Het is redelijk te stellen dat zij als geboren en getogen Belgische voldoende zelfredzaam is om in het levensonderhoud te voorzien, dat zij een voldoende stabiel netwerk en omgeving heeft om voor zichzelf en het kind te zorgen. Dat heeft zij immers ook steeds moeten doen en heeft zij gedaan zonder de aanwezigheid van betrokkene of omwille van het jarenlange irregulier verblijf van betrokkene.

Bij huidige aanvraag gezinshereniging voegt betrokkene geen stukken toe die deze vaststellingen kunnen ombuigen. Gezien de leeftijd van het kind, heden anderhalf jaar oud, kan gesteld worden dat de aanwezigheid van betrokkene niet onontbeerlijk is voor het welbevinden van het kind, zolang het kind maar de aanwezigheid van de moeder heeft. Zoals gesteld is zij door de onafgebroken gezamenlijke vestiging de steunpilaar in het vrijwaren van het welbevinden van het kind. Voor zover betrokkene financieel zou bijdragen, kan hij dat ook doen vanuit het buitenland. Tot financiële bijdrage is aanwezigheid van betrokkene niet noodzakelijk voor het welbevinden van het kind noch voor zijn financiële partner, gelet er geen sprake blijkt te zijn van een afhankelijkheidsrelatie van het kind en de vermeende partner tegenover betrokkene. Niets belet betrokkene om een contactregeling te treffen met de moeder van het kind (via moderne communicatiemiddelen en of occasionele bezoeken) om verder contact te houden met hen; minstens tot op het moment dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen of hij de termijn van het inreisverbod hebt gerespecteerd en legaal kan terugkeren naar België. Gezien deze mogelijkheden, kan allerminst worden gesteld dat het kind en de vermeende partner/de moeder België moeten verlaten, ten gevolge deze negatieve beslissing betreffende het verblijf van betrokkene. Zij hebben beiden de Belgische nationaliteit en zijn hier voldoende met zorg omkaderd waardoor zij allerminst het land moeten verlaten om hun welzijn te kunnen vrijwaren.

Bovendien betreft de verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten in hoofde van betrokkene, slechts een tijdelijke maatregel. De maatregel heeft dus niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind en partner in België te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts tot gevolg dat betrokkene voor de duur van het inreisverbod, het Belgisch grondgebied dient te verlaten.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en de Schengenzone te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, het Belgisch kind en partner ertoe zouden dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van België te moeten verlaten. Deze vaststelling en het feit dat het betekende inreisverbod nog steeds geldig is, rechtvaardigt deze weigeringsbeslissing. Betrokkene dient gevolg te geven aan het inreisverbod, waarvan de termijn nog steeds lopende is.

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12 1980 om het verblijfsrecht te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Daarom wordt hem het recht op verblijf geweigerd. Het Al 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 enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van artikel 40 van de Vreemdelingenwet, van de rechten van het kind en van artikel 22bis van de Grondwet.

De verzoekende partij licht haar enig middel als volgt toe:

“Verzoeker vroeg de gezinshereniging aan als ouder van zijn Belgisch minderjarig kind in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

De bijlage 19ter werd afgeleverd.

Op 04/08/2023 besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris dat verzoekster niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15/12/1980 ; het verblijfsrecht wordt geweigerd en de AI wordt ingetrokken.

De gemachtigde van de staatssecretaris stelt dat er naast de voorwaarden van art 40 ter ook nog aan andere voorwaarden moet voldaan worden ; enerzijds mag er op naam van verzoeker geen inreisverbod gelden.

De gemachtigde stelt vast dat er voor verzoeker een inreisverbod van 10 jaar werd genomen op 06/09/2018 door de Belgische autoriteiten voor feiten van openbare orde ; dat niet bewezen is dat verzoeker het Belgisch grondgebied en bij uitbreiding Schengen heeft verlaten. Dat de termijn van het inreisverbod derhalve nog niet begon te lopen.

Dat verzoeker, aldus niet voldoet aan het aan het recht tot binnenkomst in België en het Schengengrondgebied.

Verzoeker verwijst naar artikel 43 VW dat bepaalt dat de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden enkel mogen geweigerd worden als zij een gevaar vormen voor de openbare orde.

Dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris is nagegaan of het gedrag van verzoekster een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving of hieromtrent gemotiveerd heeft.

Geen enkel wetsartikel van de Vreemdelingenwet noch van het Vreemdelingenbesluit voorziet dat de aanvraag voor een verblijfskaart "als ander familielid" moet geweigerd worden wanneer dit familielid het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod.

De bestreden beslissing kan niet gevolgd worden, waar ze als motivering stelt om te beslissen tot de weigering en de intrekking van de AI, dat niet blijkt dat verzoekster het inreisverbod heeft gerespecteerd noch dat hij de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd heeft aan de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijf- of woonplaats in het buitenland.

Dat deze voorwaarden echter niet gesteld worden onder de voorwaarden van art 40bis-ter VW voor het indienen van een aanvraag voor een verblijfskaart.

Verzoeker verwijst ook naar het Arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 nr. C-82/16; dat oa. zegt: "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 te dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, 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, 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 in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger/Belg 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 onzegd.

Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen de genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.

Verzoeker verwijst tevens naar het Arrest van uw Raad nr 217.642 van 28 februari 2019 inzake RvV 196833/II, waarbij duidelijk werd verwezen naar het Arrest van het Hof van Justitie dd. 8 mei 2018 in de zaak K.A. ea t. Belgische Staat, waarin het Hof zich heeft gebogen over de onderhavige kwestie omtrent de verhouding tussen een definitief inreisverbod en een later ingediende aanvraag tot gezinshereniging en duidelijk tot het besluit kwam dat de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op de gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan is van de lidstaat in kwestie, 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.

Artikel 5 van richtlijn 2008/115 EU verzet zich tegen de nationale praktijk op grond waarvan ten aanzien van een derdelander tegen wie reeds een terugkeerbesluit met een daaraan gekoppeld inreisverbod is uitgevaardigd dat nog geldig is, een terugkeerbesluit wordt vastgesteld zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de aspecten van zijn gezins- en familieleven, waaronder met name het belang van het

minderjarig kind, dat is vermeld in een verblijfsaanvraag met het oog op de gezinshereniging die na de vaststelling van een dergelijk inreisverbod is ingediend, behalve wanneer de betrokkene die aspecten reeds had kunnen aanvoeren.

Artikel 20 VWEU verzet zich tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger, die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, 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 betrokkene 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 ontnomen.

Verzoeker voert aan dat art 43 van de vreemdelingenwet bepaalt dat een aanvraag van een familielid van een burger van de unie en hun familieleden enkel mag geweigerd worden als de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde. Er wordt op gewezen dat geen enkele bepaling in de vreemdelingenwet voorziet dat de aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan worden geweigerd omdat betrokken familielid voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod. Het feit dat verzoekster SIS-geseind werd kan niet worden opgeworpen als motief om de aanvraag van een verblijfskaart van ene burger van de Unie niet in behandeling te nemen.

Verder stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris in de beslissing waartegen huidig beroep dat het hebben van een minderjarig kind, niet automatisch recht op verblijf geeft. Dat moet beoordeeld worden of de afhankelijkheidsrelatie, die bestaat tussen verzoeker en zijn kind kan rechtvaardigen dat aan verzoeker een afleid verblijfsrecht moet worden toegekend.

Zonder enige verder nazicht dan wel bevraging, stelt de gemachtigde vervolgens dat er in het dossier van verzoeker " dat de aanwezigheid van betrokkene niet onontbeerlijk is voor het welbevinden van het kind, zolang het kind aan de aanwezigheid van de moeder heeft

Uit lezing van de beslissing dd. 11/02/2022 kunnen we niet anders dan besluiten dat de gemachtigde in niet mis te verstane taal stelt dat het jonge kind van verzoeker, A. Y. geboren op (...)/2011 - thans 2 jaar - geen vaderfiguur nodig heeft en zonder enig probleem voor zijn evenwichtige ontwikkeling door de moeder alleen kan opgevoed worden.

In deze beslissing wordt niet alleen geen rekening gehouden met het rechtmatig belang van het kind om te kunnen opgroeien in een gezin maar wordt daarbovenop als boodschap meegegeven dat het hebben van een vaderfiguur geen betekenis heeft.

Deze beslissing druist tevens in tegen het IVRK; tegen art 22bis van de Grondwet waaruit volgt dat het belang van kind de eerste overweging moet zijn in alle beslissingen die ook kinderen aangaan.

Verzoeker werd inderdaad volkomen verrast door deze motiveringsgrond van de gemachtigde van de staatssecretaris.

Hij werd immers nooit op de hoogte gesteld van het gegeven dat hij zich diende te beroepen op een afgeleid verblijfsrecht en dat hij in dit kader een afhankelijkheidsrelatie diende aan te tonen.

Bij de aanvraag gezinshereniging heeft zij voldaan aan al de voorwaarden gesteld bij art 40ter en 41 VW dd. 15/12/1980. Het tegendeel wordt niet gesteld in de bestreden beslissing.

Indien bijkomende elementen nodig waren om de aanvraag gezinshereniging van verzoeker op een volledige en juiste manier te kunnen beoordelen; had de betrokken overheidsdienst - de DVZ ; zij het via de vreemdelingendienst van de gemeente Bosbeek - minstens de nodige informatie moeten meedelen aan verzoeker zodat hij in de gelegenheid was om de nodige elementen en bewijsstukken aan te leveren. Door dit niet te doen, bleef het dossier van verzoeker onvolledig.

De Staatssecretaris is evenwel verplicht in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen op te nemen die aan de grondslag liggen van de beslissing. Deze motieven moeten afdoende zijn;

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt verder 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 zijn vastgesteld.

De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en de juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht, zodat hij met kennis van zaken kan beslissen.

De gemachtigde van de staatssecretaris stelt in zijn beslissing dd. 04/08/2023 ivm de beoordeling van een eventueel afgeleid verblijfsrecht op basis van een afhankelijkheidsrelatie gewoonweg " uit het dossier blijkt nergens dat de moeder van het kind, als geboren en getogen Belgische niet in staat is om de dagdagelijkse, emotionele en materiële zorg verder - desgevallend tijdelijk - op zich te nemen. Dat doet zij immers al een geruime tijd alleen"

Deze ponering staat in schril contrast met de vaststelling dat verzoeker samenwoont met zijn partner, ook al " blijkt dat verzoeker slechts recentelijk zijn kind op het adres in komen vervoegen .. " Minstens werden de emotionele en de materiële zorg voor het kind verdeeld tussen verzoeker en zijn partner.

De afhankelijkheidsverhouding tussen ouder en kind wordt weliswaar op weerlegbare wijze, vermoed wanneer er sprake is van een duurzame samenwoning van de ouders en het kind.

Zie vermeld Arrest van het HvJ (zaken C-451/19 en C-532/19)

Uit niets blijkt dat de samenwoning van verzoeker en zijn partner niet duurzaam zou zijn. Dit kan niet zomaar afgeleid worden uit de verlopen periode sedert de aanvang van de samenwoning; het is geen vaststaand gegeven dat een relatie duurzamer zou worden naarmate men langere tijd samenwoont; een evaluatie van meerdere elementen kenmerkend voor de relatie tussen de betrokken partners is hiervoor noodzakelijk.

Uiteraard was er in het dossier geen enkel element terug te vinden over de hechte band tussen verzoeker en zijn kind noch een reden terug te vinden waarom verzoeker niet zou kunnen gescheiden worden van zijn kind.

(wie had überhaupt gedacht dat men het tegendeel zou beweren)

Verzoeker wist niet dat deze informatie gevraagd werd.

Indien aan de rechtsonderhorigen geen enkele informatie wordt meegedeeld of geen enkele vraag wordt gesteld naar mededeling van bijkomende informatie die noodzakelijk is voor een juiste beoordeling van hun aanvraag, handelt de overheid onzorgvuldig en bereid zij haar dossier onzorgvuldig voor.

Het kan verzoeker niet verweten worden dat hij deze informatie niet meedeelde ; nu de vraag tot mededeling niet volgt uit de toepasselijke wetgeving ; doch de gehanteerde beoordelingsgronden enkel volgen uit rechtspraak dan wel bepalingen, waarvan verzoeker normaliter geen kennis heeft.

De zorgvuldigheidsnorm houdt in dat het bestuur de beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Aan de overheid wordt hiermee een zekere actieve rol toebedeeld om alle nodige informatie te vergaren en om minstens bijkomende informatie op te vragen aan de rechtsonderhorige; zeker waar blijkt dat de rechtsonderhorige niet op de hoogte kon zijn dat bepaalde noodzakelijke informatie moest meegedeeld worden.

Verzoeker had inzake bijkomende informatie over de afhankelijkheidsrelatie kunnen meedelen.

Hij had kunnen meedelen dat hij instaat voor de dagdagelijkse oppas en opvoeding van het kind ; terwijl de moeder haar activiteiten allerhande buitenhuis heeft; dat het kind zeer gehecht is aan zijn vader en een plotse scheiding voor langere duur voor een kind van twee jaar onomkeerbare en nefaste gevolgen heeft.

Wegens onvoldoende voorbereiding van het dossier, kon de gemachtigde geen rekening houden met alle concrete elementen van het dossier en kwam hij tot een onredelijk en onevenredige beslissing.

Dit middel is gegrond.

Art. 3 van de wet van 29 juli 1991 werd geschonden.

Het zorgvuldigheidsprincipe en het redelijkheidsprincipe en evenredigheidsprincipe werden geschonden. Er werd geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind."

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

"(...) Ten aanzien van het enige middel

1. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, 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 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 de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.¹

De materiële motiveringsplicht verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. 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.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is Uw Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Uw Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.²

Het gegeven dat verzoeker het niet eens is met de redenering van verwerende partij doet geen afbreuk aan de afdoende en pertinente motivering van de beslissing.

De motivering die aan de basis ligt van de bestreden beslissing vindt tevens steun in de aan Uw Raad voorgelegde stukken, zodat geen schending van de materiële motiveringsplicht blijkt.

In casu geeft de motivatie van de beslissing aan dat verwerende partij op gedetailleerde en uitgebreide wijze de belangrijkste elementen opgeworpen in de verblijfsaanvraag van verzoeker heeft onderzocht, en afdoend en adequaat de motieven heeft uiteengezet waarom bij gebrek aan voldoende bewijzen van een affectieve en/of financiële band, het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 niet kan worden toegestaan.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden³.

Bovendien, als de burger meent dat de materiële motivatie geschonden is door het bestuur, moet hij aantonen dat de feiten waarop de bestreden beslissing zich baseert onjuist zijn, of dat de conclusies die het bestuursorgaan hieruit afleidt onredelijk zijn⁴. In casu is zulk bewijs niet voorgelegd.

1.

2.

In haar aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie beriep verzoekende partij zich op artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet, dat voorziet als volgt:

“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 :

[...]

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.

Overeenkomstig artikel 40bis §2 Vreemdelingenwet:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

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.”

Verzoeker staat onder een geldig inreisverbod van 10 jaar dat hem werd afgeleverd op 06.09.2018 na veelvuldige inbreuken op de drugswetgeving en diefstal, waardoor hij geen recht op binnenkomst in België heeft. Overeenkomstig het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 kan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht bekomen indien kan blijken dat hij een dusdanige afhankelijkheidsrelatie met zijn kind heeft, waardoor dit primeert op het nog bestaande inreisverbod en het inreisverbod an sich zou opheffen.

Het argument van verzoeker dat de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden enkel mogen geweigerd worden als zij een gevaar vormen voor de openbare orde faalt aldus in rechte.

3.

Echter, in het dossier van betrokkene is geen enkele reden terug te vinden dat hij niet (tijdelijk) zou kunnen gescheiden worden van zijn kind. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een Unieburger en niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die derdelander een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.⁵

De bestreden beslissing motiveert:

“Betrokkene heeft ervoor gekozen om een gezinsband uit te bouwen terwijl hij onder inreisverbod stond, gezien het kind op 11.01.2022 geboren is. Betrokkene wist, of diende te weten, dat het uitbouwen van een gezinsband op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen. Betrokkene deed pas op 20.04.2022 een aangifte van de postnatale erkenning van het kind, zijnde de referentiepersoon in onderhavige aanvraag gezinshereniging.

Na een onderzoek tot een eventuele schijnerkenning erkende betrokkene het kind op 06.09.2022. Uit datzelfde onderzoek bleek nog dat betrokkene en de moeder van het kind, Z. K. (...) (NN. (...)), in Marokko

op 15.09.2021 per volmacht gehuwd zijn. Er werd hiervan echter thans geen bewijs voorgelegd noch blijkt dat dit huwelijk ondertussen geregistreerd werd in het Rijksregister.

Tengevolge de erkenning van het kind diende betrokkene kort daarna op 12.09.2022 een eerste aanvraag gezinshereniging in, in functie van zijn net erkend Belgisch kind, nl. de huidige referentiepersoon. Deze aanvraag werd echter op 2.12.2022 negatief afgesloten gezien er niet kon worden vastgesteld dat betrokkene op het grondgebied van de gemeente verbleef. Uit het verslag van de wijkagent in het kader van deze aanvraag gezinshereniging blijkt dat betrokkene niet op het adres van de referentiepersoon aan te treffen was; hij zou bij zijn zus verblijven waarvan het adres de wijkagent onbekend was. Gelet het negatieve resultaat van deze aanvraag diende betrokkene een tweede aanvraag gezinshereniging in, in casu de huidige aanvraag. Betrokkene was toen wel aan te treffen op het adres van de referentiepersoon en is zodoende sedert 20.02.2023 aldaar gedomicilieerd.

Het Hof van Justitie voegde in een later arrest (de zaken C-451/19 en C-532/19, arrest van 5 mei 2022) toe dat een afhankelijkheidsverhouding tussen ouder en kind op weerlegbare wijze wordt vermoed, wanneer er sprake is van een duurzame samenwoning van het kind en de ouders. Het Hof van Justitie heeft geen beperkingen opgelegd aan de Lidstaten, die het tegenbewijs door alle middelen van recht kunnen leveren.

Uit het administratief dossier blijkt dus dat betrokkene pas recentelijk zijn kind op het adres is komen vervoegen, daar waar het kind sedert zijn geboorte onafgebroken gevestigd is met zijn moeder Z. K. (...). Betrokkene blijkt dus geenszins duurzaam samen te wonen met zijn kind. De werkelijke affectieve en financiële last ligt bij de moeder in plaats van betrokkene. Zij blijkt de voornaamste zorgdrager en steun en toeverlaat te zijn in de cruciale periode van de ontwikkeling van het kind, dat ondertussen anderhalf jaar oud is, in afwezigheid van de vader.

Daarom kan niet worden aangenomen dat de emotionele en psychosociale ontwikkeling van het kind fundamenteel verstoord zal zijn door een tijdelijke scheiding van de vader.”

Het is enkel na de negatieve beslissing van 02.12.2022 volgend op verzoeker zijn eerste aanvraag gezinshereniging dat hij zijn domicilie heeft verplaatst naar deze van de referentiepersoon op 20.02.2023, na indiening van de huidige aanvraag op 09.02.2023.

Verzoeker rept met geen woord over een omgangsregeling tussen hem en het kind voorafgaandelijk aan de samenwoning, noch van enige emotionele of financiële banden van afhankelijkheid.

Inzake de duurzaamheid van de samenwoning en relatie noteert verweerder dat verzoeker argumenteert in functie van zijn vermeende partner, doch niet in functie van het kind, de referentiepersoon.

Verzoeker kan zich niet ernstig beroepen op het weerlegbaar vermoeden van een afhankelijkheidsverhouding uit het arrest van het Hof van 5 mei 2022.

De gemachtigde kon wel degelijk in alle redelijkheid vaststellen dat er in casu geen afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoeker en zijn minderjarige kind, zodat het weerlegbaar vermoeden, indien het toch van toepassing zou zijn, in ieder geval moet worden geacht te zijn weerlegd. In zoverre verzoeker betoogt dat verweerder hem had moeten uitnodigen om meer bewijzen van de afhankelijkheidsrelatie over te maken, herinnert verweerder eraan dat verzoeker, indien hij meende dat dit relevant was bij de beoordeling van zijn aanvraag, dergelijke elementen in zijn aanvraag had moeten opnemen. Op verweerder rust geenszins de verplichting om, bij gebrek aan dergelijke elementen, verzoeker op eigen initiatief uit te nodigen deze elementen alsnog over te maken.⁶

De bewijslast bij het indienen van een aanvraag, ligt bij de aanvrager, die ertoe gehouden is om alle elementen die zijn aanspraken kunnen rechtvaardigen aan het bestuur ter kennis te brengen.⁷

Nadat de gemeente vaststelde dat de documenten ter staving van de voorwaarden voor de gevraagde verblijfskaart werden voorgelegd, heeft deze administratie verzoeker in het bezit gesteld van een bijlage 19ter zoals voorzien in het vreemdelingenbesluit. De gemeente is niet bevoegd om zich inhoudelijk uit te spreken over de bewijswaarde van de voorgelegde documenten. In dit verband wordt opgemerkt dat de omstandigheid dat op de bijlage 19ter wordt vermeld dat bepaalde bewijsstukken werden voorgelegd en dat andere nog moeten worden voorgelegd, louter betekent dat het dossier in deze fase (mits het voorleggen van bijkomende documenten) in aanmerking kan worden genomen. Er wordt herhaald dat deze vaststelling door de gemeente los staat van de inhoudelijke beoordeling van deze documenten, die door de Dienst Vreemdelingenzaken dient te gebeuren⁸.

In de mate dat verzoeker in termen van verzoekschrift voorhoudt dat indien hij op de hoogte had geweest dat hij een bijzondere afhankelijkheidsrelatie diende aan te tonen, hij had kunnen laten gelden dat hij instaat voor de dagdagelijkse oppas en opvoeding van het kind, terwijl de moeder haar activiteiten allerhande buitenhuis heeft en dat het kind zeer gehecht is aan zijn vader, brengt hij hiervan niet het minste bewijselement bij.

1. Aangaande de beweerdte schending van het gezinsleven en de rechten van kind stelt verwerende partij zich in de eerste plaats de vraag naar het belang van verzoekende partij bij dit middel, gezien de bestreden beslissing niet vergezeld is van een bevel om het grondgebied te verlaten.⁹

Ondergeschikt, in casu betreft het een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM maar eerder moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen¹⁰. Dit

geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang¹¹.

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM¹².

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

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

1. Het lijkt evident dat het, in een normale gezinssituatie, in het hoger belang is van de kinderen om niet te worden gescheiden van hun ouders. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden¹³.

Hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, heeft het EHRM ook verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit met strafrechtelijke veroordelingen, de beslissing in de eerste plaats de aard van de strafbare feiten betreft. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenten kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden¹⁴.

Zoals het Grondwettelijk Hof in een arrest van 13 juli 2017 opmerkte, als het belang van het kind een primaire overweging moet zijn, heeft deze geen absoluut karakter.¹⁵ Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het volgende verklaard met betrekking tot de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten: "Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging." ¹⁶ (noot: eigen onderlijning)

Het risico op verstoring van het evenwicht van het kind door de tijdelijke afwezigheid van verzoeker wordt niet aannemelijk gemaakt.

1. Verzoekende partij meent dat verwerende partij onzorgvuldig is geweest bij het nemen van haar beslissing. Dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.¹⁷ Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

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

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

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

*Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden. 19
Het beroep is ongegrond."*

2.3. De verzoekende partij voert in haar enig middel onder meer de schending aan van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, en zij verwijst in dat kader ook expliciet naar 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 wettigheidscontrole of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

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

De Raad merkt op dat het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het evenredigheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

De verzoekende partij verwijst in haar enig middel onder meer naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden enkel mogen geweigerd worden als zij een gevaar vormen voor de openbare orde. Uit de bestreden beslissing blijkt volgens de verzoekende partij helemaal niet dat de gemachtigde van de Staatssecretaris 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. Geen enkel wetsartikel van de Vreemdelingenwet noch van het Vreemdelingenbesluit, zo stelt de verzoekende partij, voorziet dat de aanvraag voor een verblijfskaart "als ander familielid" moet geweigerd worden wanneer dit familielid het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod. De verzoekende partij verwijst naar het arrest K.A. van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 nr. C-82/16, dat o.a. zegt: *"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 te dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, 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, 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 in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger/Belg anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen." Artikel 20 VWEU verzet zich volgens de verzoekende partij tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger, die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, 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 ontnomen. Uit lezing van de beslissing van 11 februari 2022 kunnen we volgens de verzoekende partij niet anders dan besluiten dat de gemachtigde in niet mis te verstane taal stelt dat het jonge kind van verzoeker, A. Y. geboren op (...) 2022 - thans 2 jaar - geen vaderfiguur nodig heeft en zonder enig probleem voor zijn evenwichtige ontwikkeling door de moeder alleen kan opgevoed worden. In deze beslissing wordt volgens de verzoekende partij niet alleen geen rekening gehouden met het rechtmatig belang van het kind om te kunnen opgroeien in een gezin maar wordt daarbovenop als boodschap meegegeven dat het hebben van een vaderfiguur geen betekenis heeft. Maar de verzoekende partij stelt dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn in alle beslissingen die ook kinderen aangaan, en dat is in casu volgens haar dus niet het geval. De gemachtigde van de Staatssecretaris stelt in zijn beslissing van 4 augustus 2023 over de beoordeling van een eventueel afgeleid verblijfsrecht op basis van een afhankelijkheidsrelatie volgens de verzoekende partij gewoonweg *"uit het dossier blijkt nergens dat de moeder van het kind, als geboren en getogen Belgische niet in staat is om de dagdagelijkse, emotionele en materiële zorg verder - desgevallend tijdelijk - op zich te nemen. Dat doet zij immers al een geruime tijd alleen"*. Deze ponering staat volgens de verzoekende partij in schril contrast met de vaststelling dat zij samenwoont met haar partner, ook al *"blijkt dat verzoeker slechts recentelijk zijn kind op het adres in komen vervoegen ..."*. Minstens werd volgens de verzoekende partij de emotionele en de materiële zorg voor het kind verdeeld tussen haarzelf en haar partner. De afhankelijkheidsverhouding tussen ouder en kind wordt volgens de verzoekende partij, weliswaar op weerlegbare wijze, vermoed wanneer er sprake is van een duurzame samenwoning van de ouders en het kind. De verzoekende partij verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaken C-451/19 en C-532/19. Uit niets blijkt volgens de verzoekende partij dat de samenwoning van de verzoekende partij en haar partner en haar kind niet duurzaam zou zijn. Dit kan volgens haar niet zomaar afgeleid worden uit de verlopen periode sedert de aanvang van de samenwoning. Het is volgens de verzoekende partij geen vaststaand gegeven dat een relatie duurzamer zou worden naarmate men langere tijd samenwoont. Een evaluatie van meerdere elementen kenmerkend voor de relatie tussen de betrokken partners is hiervoor volgens de verzoekende partij noodzakelijk. De verzoekende partij stelt ook dat zij bijkomende informatie over de afhankelijkheidsrelatie had kunnen meedelen. Zo had zij naar eigen zeggen kunnen meedelen dat zij instaat voor de dagdagelijkse oppas en opvoeding van het kind, terwijl de moeder haar activiteiten allereerst buitenhuis heeft, dat het kind zeer gehecht is aan zijn vader en een plotse scheiding voor langere duur voor een kind van twee jaar onomkeerbare en nefaste gevolgen heeft. Er werd volgens de verzoekende partij geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind. De verzoekende partij stelt ook dat zij volkomen werd verrast door de motiveringsgrond van de gemachtigde van de Staatssecretaris. Zij werd immers nooit op de hoogte gesteld van het gegeven dat zij zich diende te beroepen op een afgeleid verblijfsrecht en dat zij in dit kader een afhankelijkheidsrelatie diende aan te tonen. Indien bijkomende elementen nodig waren om de aanvraag gezinshereniging van de verzoekende partij op een volledige en juiste manier te kunnen beoordelen, had de betrokken overheidsdienst minstens de nodige informatie moeten meedelen aan de verzoekende partij zodat zij in de gelegenheid was om de nodige elementen en bewijsstukken aan te leveren. Door dit niet te doen, bleef het dossier van de verzoekende partij onvolledig.

De verzoekende partij diende op 9 februari 2023 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in haar hoedanigheid van vader van een minderjarige Belgische burger.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat op 6 september 2018 een inreisverbod van 10 jaar werd genomen ten aanzien van de verzoekende partij. Dit inreisverbod is inmiddels definitief aanwezig in het rechtsverkeer. Door middel van de bestreden beslissing wordt de voormelde aanvraag voor het verkrijgen van een verblijfskaart geweigerd, omdat de verzoekende partij nog steeds is onderworpen aan een inreisverbod en omdat er volgens de verwerende partij tussen de verzoekende partij en haar Belgisch kind

geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond waardoor zij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen verwerven op grond van artikel 20 van het VWEU, zoals bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak K. A. e.a. (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16). Specifiek wat het minderjarige kind van de verzoekende partij betreft, steunde de verwerende partij zich op de volgende afweging:

“Betrokkene staat dus nog steeds onder de termijn van het inreisverbod. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkene's woon- of verblijfplaats in het buitenland, overeenkomstig de bepalingen van art 44 decies van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene heeft daarmee geen recht op binnenkomst in België. Overeenkomstig het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 kan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht bekomen indien kan blijken dat hij een dusdanige afhankelijkheidsrelatie met zijn kind heeft, waardoor dit primeert op het nog bestaande inreisverbod en het inreisverbod an sich zou opheffen. Echter, in het dossier van betrokkene is geen enkele reden terug te vinden dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn kind. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een Unieburger en een gezinslid dat derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die derdelander een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden 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.” (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie).

Betrokkene heeft ervoor gekozen om een gezinsband uit te bouwen terwijl hij onder inreisverbod stond, gezien het kind op 11.01.2022 geboren is. Betrokkene wist, of diende te weten, dat het uitbouwen van een gezinsband op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen. Betrokkene deed pas op 20.04.2022 een aangifte van de postnatale erkenning van het kind, zijnde de referentiepersoon in onderhavige aanvraag gezinshereniging.

Na een onderzoek tot een eventuele schijnerkenning erkende betrokkene het kind op 06.09.2022. Uit datzelfde onderzoek bleek nog dat betrokkene en de moeder van het kind, Z. K. (NN. (...)), in Marokko op 15.09.2021 per volmacht gehuwd zijn. Er werd hiervan echter thans geen bewijs voorgelegd noch blijkt dat dit huwelijk ondertussen geregistreerd werd in het Rijksregister. Tengevolge de erkenning van het kind diende betrokkene kort daarna op 12.09.2022 een eerste aanvraag gezinshereniging in, in functie van zijn net erkend Belgisch kind, nl. de huidige referentiepersoon. Deze aanvraag werd echter op 2.12.2022 negatief afgesloten gezien er niet kon worden vastgesteld dat betrokkene op het grondgebied van de gemeente verbleef. Uit het verslag van de wijkagent in het kader van deze aanvraag gezinshereniging blijkt dat betrokkene niet op het adres van de referentiepersoon aan te treffen was; hij zou bij zijn zus verblijven waarvan het adres de wijkagent onbekend was. Gelet het negatieve resultaat van deze aanvraag diende betrokkene een tweede aanvraag gezinshereniging in, in casu de huidige aanvraag. Betrokkene was toen wel aan te treffen op het adres van de referentiepersoon en is zodoende sedert 20.02.2023 aldaar gedomicilieerd.

Het Hof van Justitie voegde in een later arrest (de zaken C-451/19 en C-532/19, arrest van 5 mei 2022) toe dat een afhankelijkheidsverhouding tussen ouder en kind op weerlegbare wijze wordt vermoed, wanneer er sprake is van een duurzame samenwoning van het kind en de ouders. Het Hof van Justitie heeft geen beperkingen opgelegd aan de Lidstaten, die het tegenbewijs door allé middelen van recht kunnen leveren.

Uit het administratief dossier blijkt dus dat betrokkene pas recentelijk zijn kind op het adres is komen vervoegen, daar waar het kind sedert zijn geboorte onafgebroken gevestigd is met zijn moeder Z. K. Betrokkene blijkt dus geenszins duurzaam samen te wonen met zijn kind. De werkelijke affectieve en financiële last ligt bij de moeder in plaats van betrokkene. Zij blijkt de voornaamste zorgdrager en steun en toeverlaat te zijn in de cruciale periode van de ontwikkeling van het kind, dat ondertussen anderhalf jaar oud is, in afwezigheid van de vader.

Daarom kan niet worden aangenomen dat de emotionele en psychosociale ontwikkeling van het kind fundamenteel verstoord zal zijn door een tijdelijke scheiding van de vader. Gezien de context is het risico op emotionele ontwrichting van het kind door de scheiding van betrokkene die derdelander is, eerder beperkt.

Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder als geboren en getogen Belgische niet in staat is om de dagdagelijkse, emotionele en materiële zorg verder - desgevallend tijdelijk - op zich te nemen. Dat doet zij immers al een geruime tijd alleen. In deze zin kan ook geen afhankelijkheidsrelatie blijken van de vermeende partner van betrokkene tegenover hem. Overeenkomstig het voornoemde arrest van het Hof van Justitie zijn volwassenen in beginsel in staat om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden, behoudens

bewijs van het tegendeel. Dat tegendeel kan in casu niet blijken. Het is redelijk te stellen dat zij als geboren en getogen Belgische voldoende zelfredzaam is om in het levensonderhoud te voorzien, dat zij een voldoende stabiel netwerk en omgeving heeft om voor zichzelf en het kind te zorgen. Dat heeft zij immers ook steeds moeten doen en heeft zij gedaan zonder de aanwezigheid van betrokkene of omwille van het jarenlange irregulier verblijf van betrokkene.

Bij huidige aanvraag gezinshereniging voegt betrokkene geen stukken toe die deze vaststellingen kunnen ombuigen. Gezien de leeftijd van het kind, heden anderhalf jaar oud, kan gesteld worden dat de aanwezigheid van betrokkene niet onontbeerlijk is voor het welbevinden van het kind, zolang het kind maar de aanwezigheid van de moeder heeft. Zoals gesteld is zij door de onafgebroken gezamenlijke vestiging de steunpilaar in het vrijwaren van het welbevinden van het kind. Voor zover betrokkene financieel zou bijdragen, kan hij dat ook doen vanuit het buitenland. Tot financiële bijdrage is aanwezigheid van betrokkene niet noodzakelijk voor het welbevinden van het kind noch voor zijn financiële partner, gelet er geen sprake blijkt te zijn van een afhankelijkheidsrelatie van het kind en de vermeende partner tegenover betrokkene. Niets belet betrokkene om een contactregeling te treffen met de moeder van het kind (via moderne communicatiemiddelen en of occasionele bezoeken) om verder contact te houden met hen; minstens tot op het moment dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen of hij de termijn van het inreisverbod hebt gerespecteerd en legaal kan terugkeren naar België. Gezien deze mogelijkheden, kan allerminst worden gesteld dat het kind en de vermeende partner/de moeder België moeten verlaten, ten gevolge deze negatieve beslissing betreffende het verblijf van betrokkene. Zij hebben beiden de Belgische nationaliteit en zijn hier voldoende met zorg omkaderd waardoor zij allerminst het land moeten verlaten om hun welzijn te kunnen vrijwaren.

Bovendien betreft de verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten in hoofde van betrokkene, slechts een tijdelijke maatregel. De maatregel heeft dus niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind en partner in België te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts tot gevolg dat betrokkene voor de duur van het inreisverbod, het Belgisch grondgebied dient te verlaten.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en de Schengenzone te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, het Belgisch kind en partner ertoe zouden dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van België te moeten verlaten. Deze vaststelling en het feit dat het betekende inreisverbod nog steeds geldig is, rechtvaardigt deze weigeringsbeslissing. Betrokkene dient gevolg te geven aan het inreisverbod, waarvan de termijn nog steeds lopende is.”

Het Hof van Justitie heeft in het arrest K. A. e.a. gesteld dat “de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet (kan) weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.” Volgens het Hof van Justitie dient de bevoegde nationale autoriteit “dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 van het VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.” (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C-82/16, punt 57).

Hieruit kan worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU enkel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat wordt geweigerd wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, indien een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit is gebleken dat de weigering van het verblijfsrecht niet tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk is gedwongen het EU-grondgebied in zijn geheel te verlaten.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij, zoals de verwerende partij terecht stelt in de bestreden beslissing, inderdaad nog onder het inreisverbod valt dat haar voor 10 jaar werd opgelegd. De verzoekende partij betwist dit ook niet. Kernvraag is in casu of het onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kind correct, of minstens op niet kennelijk onredelijke wijze gebeurde en het al dan niet bestaan deze afhankelijkheidsverhouding op niet kennelijk onredelijke wijze werd beoordeeld.

In het voormelde arrest K.A. heeft het Hof van Justitie een aantal richtsnoeren meegegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16, §§ 70-76). Uitgangspunt is dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf toe te kennen op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind feitelijk zou zijn gedwongen om het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke 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 worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van dit Handvest erkende hogere belang van het kind. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen, moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

Deze richtsnoeren werden door het Hof van Justitie recent bevestigd en zij werden verder gespecificeerd in het arrest Subdelegación del Gobierno en Toledo van 5 mei 2022 in de zaken C-451/19 en C-532/19. Zo preciseert het Hof: *“Bovendien kan, met name gelet op hetgeen in de punten 65 tot en met 67 van het dit arrest is opgemerkt, wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind, zoals in punt 59 van dit arrest is benadrukt, als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.”* (HvJ 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo, C-451/19 en C-532/19, punt 69).

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

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

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

Om aldus deze daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding te beoordelen is het uitermate belangrijk dat de verwerende partij over alle mogelijke gegevens beschikt die deze verhouding kunnen staven. Hoewel de

bewijslast bij het indienen van een aanvraag in beginsel bij de aanvrager ligt, moet in casu worden vastgesteld dat aan de verzoekende partij niet werd gevraagd om documenten bij te brengen die de afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar minderjarig kind zouden kunnen aantonen. Aangezien het bewijs van een afhankelijkheidsrelatie niet voortvloeit uit de wettelijke bepalingen, maar uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, staat het niet vast dat de verzoekende partij wist of diende te weten dat zij hierover stukken moest neerleggen, en kwam het aan het bestuur toe om, indien zij hierover bijkomende informatie wenste, dit duidelijk aan te geven in de bijlage 19ter. Dit is niet gebeurd. Dit maakt een schending uit van de zorgvuldigheidsplicht.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond.

3. Kosten

Verzoekende partij heeft na de dubbele betaling van het rolrecht alsnog een pro deo-stuk neergelegd.

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 372 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 augustus 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 372 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig mei tweeduizend vierentwintig door:

J. CAMU,

kamervoorzitter,

K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU