

Arrest

nr. 319 767 van 10 januari 2025
in de zaak X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. DENYS
Adolphe Lacombélaan 59-61/5
1030 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 3 april 2024 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 1 maart 2024 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 8 april 2024 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat L. DENYS en van advocaat M. MISSEGHES die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker verklaart sedert 1982 in België te hebben verbleven. Op 29 juli 2015 werd verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten en werd er hem een inreisverbod van acht jaar opgelegd. Op 9 november 2017 en op 18 oktober 2018 diende verzoeker telkens een aanvraag in van een verblijfskaart van een burger van de Unie op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, als vader van een Belgisch kind. Op 2 februari 2022 en 15 september 2022 diende verzoeker nogmaals een dergelijke aanvraag in. Al deze aanvragen werden geweigerd omwille van het bestaan van een inreisverbod.

1.2. Op 5 september 2023 diende verzoeker een aanvraag in op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Op 1 maart 2024 neemt de verwerende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 5.09.2023 werd ingediend door:

[...]

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 diende op 5.09.2023 opnieuw een aanvraag gezinshereniging in in functie van zijn minderjarig Belgisch kind, A. I. (RR: [...]) in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet van 15/12/1980.

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

Uit nazicht van het dossier blijkt dat betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de DVZ op 29.07.2015 en aan betrokkene betekend op diezelfde dag in de gevangenis. Dit inreisverbod werd aan betrokkene opgelegd voor een periode van 8 jaar, dus tot 28.07.2023, voor zéér ernstige feiten van openbare orde. Daarbij dient bovendien te worden aangestipt dat de termijn van het inreisverbod bovendien pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België heen verlaten arrest Ouhrami Hof van Justitie — C-225/16 van 26.07.2017, arrest nr. 247.370 van 3 april 2020 van de RvS). In België verder aanvraag na aanvraag indienen en tijd laten voorbijgaan, zal het inreisverbod aldus niet doen verstrijken.

In principe voldoet betrokkene dus niet aan de binnenkomstvoorwaarden zoals bepaald in artikel 3. eerste lid, 90 wanneer hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene gehuwd is met de Belgische A. S. (RR: [...]) en inmiddels ouder is van een Belgisch minderjarige kindje, A. I. (RR: [...], in casu referentiepersoon). 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 echtgenote, en betrokkene en zijn kinderen bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn echtgenote, en het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt 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. Er ligt niets voor wat op een dergelijke afhankelijkheid zou kunnen wijzen. Het feit dat betrokkene een gezin vormt met zijn echtgenote, en dat zij samen en kindje hebben wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgisch grondgebied, wat hier in casu niet in vraag wordt gesteld. Het feit dat hij zich hier inmiddels terug heeft gevestigd, is een situatie die hij zelf heeft gecreëerd. In 2012 werd vastgesteld dat betrokkene het verblijfsrecht verloren had. In 2015 werd aan hem een inreisverbod betekend (dr. supra), en dit omdat hij zich schuldig maakte aan zéér ernstige feiten van openbare orde. Desondanks bleef betrokkene verblijfsaanvragen indienen en het definitieve en van kracht zijnde inreisverbod negeren. Het gezinsleven van betrokkene zoals het er heden uitziet is dus pas ontstaan en verder uitgebouwd tijdens illegaal verblijf. Betrokkene was zich bewust van zijn precaire situatie tijdens het uitbouwen van zijn gezinsleven en nestelde zich in illegaal verblijf, wetende dat aan hem een inreisverbod werd betekend hetwelke nog steeds van kracht is. Ook zijn echtgenote zou dit moeten weten, gelet zij hem in de gevangenis bezocht. Zij konden niet onwetend zijn. Uit illegaal verblijf kunnen evenwel geen rechten geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen.

Bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding ten opzichte van het kind dient er, 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).

Er blijkt evenmin sprake van een afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid in het Rijk van betrokkene werkelijk vereist is. Nergens uit het dossier blijkt dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Uit het dossier kan dus geenszins blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid zou rechtvaardigen. Het kindje is inmiddels bijna drie jaar en is dus nog voldoende jong om zich aan te passen aan een nieuwe situatie. Evenmin blijkt dat de moeder bijvoorbeeld door gezondheidsproblemen, niet in staat zou zijn om voor haar kind te zorgen en dat zij niet zelfstandig zou kunnen functioneren. De moeder is economisch actief en kan dus, naast de emotionele opvoeding ook materieel voor het kind instaan. Er is dus evenmin sprake van een financiële afhankelijkheid van het gezin ten aanzien van betrokkene. Betrokkene zelf blijkt ook economisch actief te zijn, ook omgekeerd is er geen sprake van een afhankelijkheid die huidige beslissing zou beletten. Gelet op de leeftijd van het nog erg jonge kind is het redelijk te stellen dat de moeder steeds de primaire en continue zorgdrager voor het kindje is geweest. Bewijs van het tegendeel ligt niet voor. Gezien de leeftijd van het kindje en de tewerkstelling van beide ouders kunnen we ervan uit gaan dat het dagelijks naar een opvang gaat, ook in die zin brengt de afwezigheid van betrokkene weinig veranderingen met zich mee. Ook mevrouw haar tewerkstelling komt dus helemaal niet in het gedrang voor zover betrokkene mee deels de zorg voor het kind op zich zou nemen. Het is dus redelijk te stellen dat mevrouw gewoon verder van alle opvangmogelijkheden die er in ons land bestaan gebruik kan maken om voor zichzelf en haar kind in te kunnen staan. Uit niets in het dossier kan blijken dat betrokkene de voornaamste zorgdrager zou zijn, noch dat de kinderen gedwongen zouden worden het grondgebied van de Europese Unie te verlaten wanneer betrokkene zijn verplichting zou naleven om het grondgebied van België en van de Europese Unie te verlaten.

De moeder en het kind hebben de Belgische nationaliteit. Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder niet meer 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) verder — en al dan niet tijdelijk alleen te dragen. Als Belgische kan zij immers ook gebruik maken van opvoedingsondersteuning indien nodig, medische opvolging voor haar kind, bijstand door het CLB, enz. Het kind is nog voldoende jong om zich tijdelijk opnieuw aan te passen. waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat hun lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door — al dan niet tijdelijke — afwezigheid van de vader. Er wordt niet betwist dat het kind mogelijks een band heeft met de vader, echter mede door de leeftijd, is het niet aannemelijk dat er geen minstens even sterke of zelfs veel sterkere affectieve relatie zou zijn met de moeder. Nergens uit het dossier blijkt tot slot, zoals reeds uiteengezet, 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. Niets sluit uit dat de moeder en kind verder in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dat hoeft op zich een gezinsleven met het kind niet in de weg te staan voor zover beide ouders verder voldoende inspanningen leveren. Betrokkene kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te kunnen (blijven) opnemen. Niets sluit immers uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen en/of occasionele bezoeken van het kind aan hem in het buitenland. Minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd — of de opheffing zou hebben verkregen — en hij legaal kan terugkeren naar België. Het risico dat er een verstoring voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan wordt om al deze redenen als zeer laag ingeschat. Verder blijkt dat de moeder van het kind en betrokkene partner een jonge, zelfstandige vrouw is die ook tot op heden economisch actief is. Uit niets echter kan blijken dat er heden ook maar enige afhankelijkheidsrelatie van welke aard dan ook zou zijn in die zin dat aan betrokkene afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Het is trouwens betrokkene die zich schuldig maakte aan gruwelijke feiten, en zo het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod, hetwelke hij vervolgens niet heen nageleefd zoals voorgeschreven. Dit alles heeft hem nu in deze precarie situatie gebracht.

Het gegeven dat betrokkene hier lang heeft verbleven — deels in legaliteit, deels in illegaliteit, impliceert niet zomaar dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn om terug te keren naar zijn land van herkomst of het land waar hij verblijfsrecht heeft.

Wat betreft het belang van het kind en de partner van betrokkene werd reeds eerder aangehaald dat de scheiding tussen betrokkene en de referentiepersoon verre van absoluut is, het gaat eerder om een tijdelijke scheiding, tot betrokkene gevolg gegeven heeft aan het hem opgelegde inreisverbod. In tussentijd kunnen betrokkenen hun gezinsleven zo inrichten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden en zo de gezinsband hecht kan blijven. Indien betrokkene en zijn partner voldoende inspanningen daartoe leveren, doet dit geen afbreuk aan hun gezinsleven. Nergens uit het dossier blijkt dat de fysieke aanwezigheid van betrokkene in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kind te vrijwaren. Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor het kind niet op zich zou kunnen nemen. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn ervan werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

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

Betrokkene beschikt niet over het recht op binnenkomst. gezien hij nog steeds onder inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst zijn 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 At van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Betrokkene dient gevolg te geven aan het inreisverbod hem opgelegd op 29.07.2015 alsook aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hiermee gepaard ging. Nadien is aan hem op 29.06.2017 nogmaals een BGV opgelegd en een herbevestiging hiervan op 03.08.2018.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij in de synthesememorie uiteenzet als volgt:

“Afgeleid uit de schending van artikel 20 VWEU. artikel 40ter, § 2. eerste lid. 2° van de Vreemdelingenwet de materiële motiveringsplicht. de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel

1. De ingeroepen rechtsnormen

Artikel 20 VWEU verleent aan eenieder die de nationaliteit van een lidstaat heeft, de hoedanigheid van Unieburger, die de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn. Het burgerschap van de Unie verleent iedere Unieburger, binnen de beperkingen van het VWEU en de maatregelen ter uitvoering daarvan, een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A./België, punten 47-48). Dat is in casu het geval met het Belgisch kind van verzoeker.

Krachtens artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° vw. heeft de ouder van een Belgisch minderjarig kind recht op verblijf.

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 (RvV 23 januari 2024, nr. 300.499).

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 zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe 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 de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 13 februari 2024, nr. 258.806).

2. De motieven van de bestreden beslissing

Samengevat stelt de bestreden beslissing het volgende:

- Naast de voorwaarden overeenkomstig artikel 40ter vw. dient ook nog aan andere voorwaarden voldaan te worden: er mag voor verzoeker geen inreisverbod gelden en er mag geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Verweerder nam een inreisverbod van 8 jaar op 29 juli 2015 omwille van zeer ernstige feiten van openbare orde. De termijn van 8 jaar is nog niet beginnen lopen vermits verzoeker België niet heeft verlaten. Verzoeker voldoet dus niet aan de binnenkomstvoorwaarden zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, 90 vw. vermits het inreisverbod noch opgeschort noch opgeheven is;
- Verzoeker is gehuwd met een Belgische vrouw en heeft een Belgisch minderjarig kind, dat de referentiepersoon is. Er dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat

tussen verzoeker en zijn echtgenote en tussen verzoeker en zijn "kinderen" (sic) dat deze kan rechtvaardigen dat aan verzoeker een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend;

- Het loutere bestaan van een gezinsband tussen voornoemde personen kan niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen: in beginsel zijn volwassenen in staat om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke omstandigheden voorstelbaar, nl. wanneer hij gelet op alle relevante omstandigheden op geen enkele wijze kan gescheiden worden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Er ligt niets voor wat op een dergelijke afhankelijkheid zou kunnen wijzen. Het feit dat verzoeker een gezin vormt met zijn echtgenote en dat zij samen een kindje hebben wijst op een daadwerkelijk gezinsleven in België, wat hier niet in vraag wordt gesteld. Het feit dat hij zich hier inmiddels terug heeft gevestigd, is een situatie die hij zelf heeft gecreëerd;

- In 2012 werd vastgesteld dat verzoeker zijn verblijfsrecht verloren had en in werd hem een inreisverbod betekend omwille van zeer ernstige feiten van openbare orde. Desondanks bleef hij verblijfsaanvragen indienen en het definitieve en van kracht zijnde inreisverbod negeren. Het huidige gezinsleven van verzoeker is dus pas ontstaan en verder uitgebouwd tijdens onwettig verblijf. Hij was zich bewust van zijn precaire situatie tijdens het uitbouwen van zijn gezinsleven en hij nestelde zich in onwettig verblijf, wetende dat hem een inreisverbod werd betekend dat nog steeds van kracht is. Ook zijn echtgenote zou dit moeten weten vermits zij hem in de gevangenis bezocht. Uit onwettig verblijf kunnen evenwel geen rechten geput worden die de "machtiging" (sic) tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen;

- Bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding t.o.v. het kind dient, 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 effectieve relatie heeft met elk van zijn ouders en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het gescheiden zou worden van de derdelandsonderdaan. 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 een juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan (arrest K.A., punt 76 en conclusie);

- Er blijkt evenmin sprake van een afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid in België van verzoeker werkelijk vereist is. Nergens uit het dossier blijkt dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Uit het dossier kan dus geenszins blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze verzoeker de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Het kindje is inmiddels bijna 3 jaar en is dus nog voldoende jong om zich aan te passen aan een nieuwe situatie. Evenmin blijkt dat de moeder door gezondheidsproblemen niet in staat zou zijn om voor haar kind te zorgen en dat zij niet zelfstandig zou kunnen functioneren. De moeder is economisch actief en kan dus, naast de emotionele opvoeding ook materieel voor het kind instaan. Er is dus evenmin sprake van een financiële afhankelijkheid van het gezin t.a.v. verzoeker. Hij blijkt ook economisch actief te zijn, ook omgekeerd is er geen sprake van een afhankelijkheid die huidige beslissing zou beletten;

- Gelet op de leeftijd van het nog erg jonge kindje is het redelijk te stellen dat de moeder steeds de primaire en continue zorgdrager voor het kindje is geweest. Bewijs van het tegendeel ligt niet voor;

- Gezien de leeftijd van het kindje en de tewerkstelling van beide ouders kunnen we ervan uitgaan dat het dagelijks naar een opvang gaat, ook in die zin brengt de afwezigheid van verzoeker weinig veranderingen met zich mee;

- Ook de tewerkstelling van mevrouw komt helemaal niet in het gedrang voor zover verzoeker mee deels de zorg voor het kind op zich zou nemen. Het is dus redelijk te stellen dat mevrouw gewoon verder van alle opvangmogelijkheden in België gebruik kan maken om voor zichzelf en haar kind in te kunnen staan. Uit niets in het dossier kan blijken dat verzoeker de voornaamste zorgdrager zou zijn, noch dat de "kinderen" (sic) gedwongen zouden worden het grondgebied van de EU te verlaten wanneer verzoeker zijn verplichting zou naleven om het grondgebied van België en van de EU te verlaten;

- De moeder en het kind zijn Belg. Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder niet meer in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (vb. wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) verder -en al dan niet tijdelijk- alleen te dragen. Als Belgische kan zij immers ook gebruik maken van opvoedingsondersteuning indien nodig, medische opvolging voor haar kind, bijstand door het CLB, enz.;

- Het kind is nog voldoende jong om zich tijdelijk opnieuw aan te passen, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat hun lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de -al dan niet tijdelijke afwezigheid van de vader. Er wordt niet betwist dat het kind "mogelijks" (sic) een band heeft met de vader, echter mede door de leeftijd, is het niet aannemelijk dat er geen minstens even sterke of zelfs veel sterkere affectieve relatie zou zijn met de moeder. Nergens uit het dossier blijkt tot slot dat verzoekers aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat verzoekers aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Niets sluit uit dat de moeder en het kind verder in België verblijven en verzoeker een andere verblijfplaats kiest. Dat hoeft op zichzelf een gezinsleven met het kind niet in de weg te staan voor zover beide ouders verder voldoende inspanningen leveren. Verzoeker kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te

kunnen (blijven) opnemen. Niets sluit immers uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen en/of occasionele bezoeken van het kind aan hem in het buitenland. Minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd -of de opheffing zou hebben verkregen- en hij legaal kan terugkeren naar België. Het risico dat er een verstoring voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan wordt om al deze redenen als zeer Laag ingeschat. Verder blijkt dat de moeder van het kind en verzoekers partner een jonge, zelfstandige vrouw is die ook tot op heden economisch actief is;

- Uit niets kan blijken dat er heden ook maar enige afhankelijkheidsrelatie van welke aard dan ook zou zijn in die zin dat aan verzoeker afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Het is trouwens verzoeker die zich schuldig maakte aan gruwelijke feiten en zo het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod, dat hij niet heeft nageleefd. Dit alles heeft hem nu in deze precaire situatie gebracht. Het gegeven dat verzoeker hier lang heeft verbleven- deels wettig, deels onwettig- impliceert niet zomaar dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn om terug te keren naar zijn land van herkomst of het land waar hij verblijfsrecht heeft;

- Wat het belang van het kind en van de partner van verzoeker betreft werd reeds eerder aangehaald dat de scheiding tussen verzoeker en de referentiepersoon verre van absoluut is, het gaat eerder om een tijdelijke scheiding tot verzoeker gevolg heeft gegeven aan het hem opgelegde inreisverbod. In tussentijd kunnen zij hun gezinsleven zo inrichten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden en zo de gezinsband hecht kan blijven. Indien verzoeker en zijn partner voldoende inspanningen daartoe leveren, doet dit geen afbreuk aan hun gezinsleven. Nergens uit het dossier blijkt dat de fysieke aanwezigheid van verzoeker in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kind te vrijwaren. Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor het kind niet op zich zou kunnen nemen, minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn ervan werd gerespecteerd en verzoeker wettig kan terugkeren naar België; Op grond van het bovenstaande wordt geconcludeerd dat niet blijkt dat de naleving van de verplichting voor verzoeker om het Belgisch grondgebied te verlaten teneinde de opheffing van het geldende inreisverbod te verzoeken, de Belgische partner en haar kind ertoe zouden dwingen verzoeker te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. De afhankelijkheidsrelatie zoals vereist om een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen, kan hier dus niet worden vastgesteld;

- Verzoeker beschikt niet over het recht op binnenkomst, gezien hij nog steeds onder inreisverbod staat dat noch opgeheven noch opgeschort is en hij zich bevindt onder artikel 3, eerste lid, 5° vw. en als zodanig in onwettig verblijf. Hij voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 40ter vw. om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op grond van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd en verzoeker dient gevolg te geven aan het inreisverbod en aan de vroegere bevelen om het grondgebied te verlaten.

3. De motieven van het arrest K.A.

Voor zover van belang voor deze zaak, beslist het Hof van Justitie in dit arrest het volgende:

- Artikel 20 VWEU verzet zich tegen nationale maatregelen, daaronder begrepen beslissingen tot weigering van verblijf van familieleden van een Unieburger, die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten wordt ontzegd (punt 49);

- Het Unierecht verleent geen autonome rechten aan derdelanders, het gaat om afgeleide rechten van die welke de Unieburger geniet. De niet-erkenning van die rechten zou het recht van vrij verkeer van Unieburgers aantasten (punt 50);

- Er bestaan zeer bijzondere situaties waarin, hoewel het secundair recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander familielid van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, t.g.v. de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontzegd (punt 51);

- De weigering om aan een derdelander een verblijfsrecht toe te kennen kan echter alleen afbreuk doen aan het nuttige effect van het Unieburgerschap, indien er tussen die derdelander en de Unieburger familielid, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze ertoe zou leiden dat laatstgenoemde gedwongen is de betrokken derdelander te vergezellen en het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten (punt 52);

- Voor het bepalen of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander ouder van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen doordat het feitelijk is gedwongen zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder derdelander (punt 70);

- Er dient nagegaan te worden welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder derdelander. Er dient rekening gehouden te worden met het recht op gezinsleven in de zin van artikel 7 van het Handvest, waarbij

dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hogere belang van het kind (punt 71);

- 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 volstaat op zichzelf niet om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder derdelander 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 zijn leeftijd, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder Unieburger als met de ouder derdelander, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden (punt 72);

- Dat de ouder derdelander samenwoont met het minderjarige kind Unieburger, 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 (punt 73);

- Het enkele feit dat het voor een Unieburger misschien wenselijk is -om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren dat de leden van zijn familie, die derdelander zijn, bij hem op het grondgebied van de Unie kunnen verblijven, volstaat daarentegen op zich niet om aan te nemen dat de Unieburger gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten wanneer een dergelijk recht niet werd toegekend (punt 74);

- Bijgevolg kan het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder derdelander, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen (punt 75);

- Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat, wanneer de Unieburger minderjarig is, bij de beoordeling of er een afhankelijkheidsverhouding is waarover supra sprake, 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 derdelander. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsrelatie sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een biologische of juridische gezinsband bestaat, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan (punt 76);

- Het is niet van belang dat de afhankelijkheidsverhouding waarop de derdelander zich ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging beroept, is ontstaan nadat t.a.v. hem een inreisverbod was vastgesteld (punt 81);

- Het is niet van belang dat het inreisverbod definitief is geworden wanneer de derdelander zijn verblijfsaanvraag indiende (punt 84);

- Artikel 20 VWEU doet niet af aan de mogelijkheid voor de lidstaat om zich te beroepen op een uitzondering i.v.m. de openbare orde, maar daarbij dient ook rekening gehouden te worden met de eerbiediging van het privé- en gezinsleven (punt 90);

- Het begrip "openbare orde" onderstelt hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (punt 91). De weigering om een verblijfsrecht toe te kennen zou in overeenstemming zijn met het Unierecht voor zover zij is gebaseerd op de vaststelling dat er, met name gelet op de strafbare feiten die zijn gepleegd door de derdelander, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde, ook al zou die weigering voor de Unieburger familielid van een derdelander de verplichting met zich meebrengen om het grondgebied van de Unie te verlaten (punt 92);

- Deze gevolgtrekking mag evenwel niet automatisch, louter op grond 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 (punt 93). 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 gezinssituaties (punt 94);

- Wanneer een terugkeerbesluit wordt vastgesteld moet daarbij rekening worden gehouden met de aspecten van het gezins- en familieleven, waaronder het belang van het minderjarige kind, dat is vermeld in de verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die na de vaststelling van een inreisverbod is ingediend (punt 107).

4. Kritiek

Eerste onderdeel : schending van de materiële motiveringsplicht

Herhaling van het onderdeel

Een groot aantal motieven van de bestreden beslissing zijn onjuist of niet pertinent in functie van artikel 20 VWEU, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in het arrest K.A.:

- Het motief dat "enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen" raakt kant noch wal: als er geen inreisverbod bestaat, is er immers geen reden om het verblijf te weigeren. Volgens de leer van het arrest K.A. kan ondanks het bestaan van een inreisverbod een afgeleid verblijfsrecht verkregen worden als er wel een afhankelijkheidsrelatie bestaat dat het dit afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen;

- Tot tweemaal toe is sprake van "kinderen" en eenmaal van een "machtiging" tot verblijf, terwijl het hier om een toelating gaat. Dat duidt erop dat verweerder hele zinnen uit een andere beslissing heeft overgeschreven, zonder oog te hebben op de concrete omstandigheden van de zaak;

- Dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden, en de vraag of en wanneer voor een volwassene een afgeleid verblijfsrecht kan gelden omdat hij afhankelijk is van de Unieburger, is niet pertinent vermits het hier gaat om een minderjarige Unieburger en verzoeker niet van de minderjarige afhankelijk is maar wel omgekeerd;

- Het motief dat verzoeker zich hier inmiddels "terug" (?) heeft gevestigd en dat het gaat om een situatie die hij zelf heeft gecreëerd, dat het huidige gezinsleven pas is ontstaan na het inreisverbod en uitgebouwd is tijdens onwettig verblijf, dat hij zich bewust was van zijn precaire situatie en zich nestelde in onwettig verblijf, wetende dat hem een inreisverbod werd betekend dat nog steeds van kracht is, dat ook zijn echtgenote dit zou moeten weten vermits zij hem in de gevangenis bezocht, en dat uit onwettig verblijf geen rechten kunnen worden geput, is in strijd met punt 81 van het arrest K.A., volgens hetwelk het irrelevant is of de afhankelijkheidsverhouding is ontstaan na het ontstaan van het inreisverbod;

- Het kindje is inmiddels 3 jaar en dus nog voldoende jong om zich aan te passen aan een nieuwe situatie, motief dat tweemaal wordt vermeld. Waarop baseert verweerder zich hiervoor?

Zijn stelling is juist wanneer de ouders en hun kind van 3 jaar België moeten verlaten, maar hier gaat het om een scheiding tussen een ouder en een kind van 3 jaar. Van een kind van 8 of 10 jaar kan verwacht worden dat het begrijpt dat zijn vader niet meer in België kan verblijven omdat hij in het verleden strafbare feiten heeft gepleegd, een kind van 3 jaar kan dat niet begrijpen. De stelling van verweerder is onredelijk;

- Hetzelfde geldt voor het motief, dat ook tweemaal wordt vermeld, dat gelet op deze leeftijd het redelijk is te stellen dat de moeder steeds de primaire en continue zorgdrager voor het kindje is geweest, en bewijs van het tegendeel niet voorligt. Dat de zorg voor een kleuter vooral door de moeder gedragen wordt, is een opvatting van het midden van de vorige eeuw, en het verbaast dat een ambtenaar van verweerder heden nog zulke archaische stelling huldigt. Er kan gewezen worden op de wet van 18 juli 2006 tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn, dat artikel 374, § 2 in het Burgerlijk Wetboek invoegt en waar bepaald wordt dat de rechter bij voorrang de mogelijkheid onderzoekt om de huisvesting van een kind op een gelijkmatige manier tussen de ouders vast te leggen. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de leeftijd van het kind. Daar waar verweerder stelt dat het bewijs van het tegendeel van zijn stelling niet voorligt, kan erop gewezen worden dat verweerder weet dat verzoeker sinds 2017 niet meer in de gevangenis heeft verbleven en bijgevolg tot bewijs van het tegendeel vanaf de geboorte elke dag met het kind samenleeft en er de zorg voor draagt;

- De relevantie van het feit dat het kind naar de opvang zou gaan, is niet duidelijk;

- Een gezinsleven met een kind van 3 jaar kan niet uitgeoefend worden via moderne communicatiemiddelen. Dat heeft de Raad al herhaalde malen beslist (RvV 16 augustus 2016, nr. 173.197; 8 oktober 2019, nr. 227.186; 29 mei 2020, 236.222; 9 juli 2020, nr. 238.240; 7 oktober 2021, nr. 261.780; 6 juli 2022, nr. 275.008). Een kind van 3 jaar begrijpt niet waarom hij zijn vader op een scherm ziet en niet in het echt kan zien, een fysiek contact tussen zulk jong kind en zijn ouder is zeer belangrijk. Een bezoek aan Marokko elke trimester (gelet op de financiële mogelijkheden) kan niet het gezinsleven vervangen. Zoals de Grote Kamer van het Straatsburgse Hof het gezegd heeft, "pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale » (EHRM (GK) 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 151). Het motief is in strijd met artikel 8 EVRM en het redelijkheidsbeginsel ;

- Verscheidene malen heeft verweerder het over de mogelijkheid om de opheffing van het inreisverbod te vragen. Dat kan alleen vanuit het buitenland, wat in strijd zou zijn met het doel van artikel 20 VWEU (arrest K.A., punten 56 en 58). Er is overigens helemaal geen zekerheid dat, wanneer verzoeker naar Marokko gaat om daar de opheffing te vragen, verweerder dit zal toestaan. Motiveren "Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen" en "teneinde om de opheffing van het geldende inreisverbod te verzoeken", is een zuiver speculatief en dus een onaanvaardbaar motief. En met een inreisverbod van 8 jaar, betekent zulke lange duur niet een "tijdelijk" scheiding die proportioneel is aan de inbreuk op het gezinsleven (RvS 8 november 2016, nr. 236.370 en 30 mei 2017, nr. 238.347; RvV 27 mei 2016, nr. 168.561; 17 februari 2021, nr. 249.210).

De nota met opmerkingen

1. Op 5 september 2023 diende verzoeker een "herhaalde aanvraag" in op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° vw. als vader van een minderjarig Belgisch kind.

Verweerder besliste terecht dat de aanvraag slechts in overweging kan genomen worden als ook voldaan is aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde, meer bepaald het recht op toegang tot het grondgebied en dus geen inreisverbod. Verweerder geeft de definitie van inreisverbod en herhaalt dat een persoon met een inreisverbod niet in België mag zijn en geen aanvraag tot verblijf indienen. Dit vindt steun in artikel 74/11, § 3 vw. Een inreisverbod kan dus ingaan tegen het recht op gezinshereniging.

In het arrest K.A. C-82/16 heeft het Hof van Justitie beslist dat een nationale praktijk waarbij geen aanvraag tot verblijf op grond van gezinshereniging kan worden ingediend omdat de derdelander een inreisverbod heeft ontvangen, verenigbaar is met richtlijn 2008/115. Daar waar verzoeker aanvoert dat verweerder een verkeerde interpretatie van dit arrest hanteert, wijst verweerder op punt 52 van dit arrest.

Anders dan verzoeker meent, heeft verweerder niet onzorgvuldig noch kennelijk onredelijk gehandeld door gevolgen te verbinden aan het aan hem opgelegde inreisverbod.

2. Daar waar verzoeker meent dat ondanks het bestaan van een inreisverbod een afgeleid inreisverbod kan verkregen worden als er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie, gaat hij eraan voorbij dat de bestreden beslissing omstandig wordt gemotiveerd waarom er geen afhankelijkheidsrelatie is van die aard dat er sprake is van een afgeleid verblijfsrecht.

3. Daar waar gesproken wordt over "kinderen" en een "machtiging" gaat het om materiële misslagen. De beschouwingen van verzoeker raken kant noch wal waar hij meent dat dit de bestreden beslissing onduidelijk zou maken. In geen geval kan dit tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden. Volgt een lang uittreksel van een arrest van de Raad.

4. Er wordt kritiek geuit op de motieven m.b.t. het minderjarig kind waarbij verzoeker lijkt te menen dat op onzorgvuldige wijze werd onderzocht of tussen verzoeker en zijn minderjarig kind een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat dat aan verzoeker een recht op verblijf op grond van artikel 40ter moet worden toegekend. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder integendeel zorgvuldig is nagegaan of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoeker en zijn kind. Volgt een zeer lang citaat uit een arrest van de Raad.

Het is niet kennelijk onredelijk vanwege verweerder om op grond van voormelde motieven te besluiten dat het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie niet is aangetoond. Het loutere feit dat verzoeker zich hierin niet kan vinden, doet hieraan geen afbreuk.

5. De door verzoeker ingeroepen schending van artikel 8 EVRM is niet ernstig, vermits er geen toetsing aan de hand van artikel 8, lid 2 diende te gebeuren daar waar het gaat om een eerste toelating.

Verzoeker toont niet aan dat het niet mogelijk is om contact te onderhouden met zijn kind in afwachting van het einde of de opheffing van het inreisverbod.

Verweerder betwist niet dat er een band bestaat tussen verzoeker en kind maar er kan verwezen worden naar de motieven van de bestreden beslissing: er is een minstens even sterke band met de moeder en er blijkt net uit het dossier dat verzoekers aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap op te nemen.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat het EI--WI beslist heeft dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om op het grondgebied van een andere staat binnen te komen of er te verblijven. Artikel 8 brengt niet de verplichting voor een staat met zich mee dat hij de door de vreemdeling gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Er wordt verwezen naar veel rechtspraak o.m. naar arresten van de Raad van state van 30 jaar oud.

Repliek

1. Het gaat om algemene beschouwingen die geen antwoord behoeven want geen concreet antwoord vormen op het aangevoerd onderdeel van het middel.

Verweerder verwijst enkel naar punt 52 van het arrest K.A., terwijl verzoeker verwijst naar alle relevante punten van het arrest.

2. Dit is een algemene beschouwing die geen antwoord behoeft.

3. Verweerder heeft dit argument niet begrepen. Verzoeker voert niet aan dat dit de beslissing onduidelijk maakt noch dat het tot de vernietiging kan leiden, maar wel dat dit motief de slordigheid aantoont waarmee verweerder de bestreden beslissing motiveert door blijkbaar een motief van een andere beslissing aan te halen die voor deze zaak onjuist is.

4. Hier wordt hetzelfde antwoord gegeven als bij 2. Er dient opgemerkt te worden dat verweerder op vrijwel geen enkel motief van het beroep een concreet antwoord geeft dat rekening houdt met de specifieke kenmerken van deze zaak. Zo o.m. wordt niet geantwoord op de stelling, gestaafd met verscheidene arresten van de Raad, dat het gezinsleven met een jong kind niet via moderne communicatiemiddelen kan uitgeoefend worden.

Verzoeker beroept zich niet op artikel 8, lid 2 EVRM, maar op artikel 8 in zijn geheel. Ook wanneer het om een eerste toelating gaat, moet er een afweging gemaakt worden tussen de rechten van de burger en die van de samenleving. De kritiek van verweerder is bijgevolg niet pertinent. Dat er een minstens even sterke band tussen moeder en kind bestaat als tussen vader en kind, is een blote bewering van verweerder die nergens uit blijkt. Bovendien heeft het Hof van Justitie in het arrest K.A. beslist dat dat niet het enige pertinente criterium is.

Dat het EHRM heeft beslist dat het EVRM geen keuzevrijheid waarborgt over het land waar het gezinsleven kan uitgeoefend worden, is ondergetekende niet onbekend, maar is een algemene beschouwing die geen antwoord biedt op de concrete situatie van verzoeker.

Tweede onderdeel: van artikel 20 VWEU

Herhaling het onderdeel

De bestreden beslissing schendt kennelijk artikel 20 VWEU, zoals geïnterpreteerd door het arrest K.A.

- In de eerste plaats stelt de bestreden beslissing dat alles erop wijst dat na het vertrek van verzoeker de moeder van het kind in staat zal zijn om alleen de dagelijkse zorg op zich te nemen, en bijgevolg bestaat er tussen het kind en verzoeker niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat bij vertrek van verzoeker het kind genoopt zal zijn om mee te gaan. Dat is in strijd met punt 72 van het arrest, op grond waarvan de omstandigheid dat de andere ouder Unieburger echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, een relevant gegeven is, maar op zichzelf niet volstaat om de afwezigheid van zulke voornoemde afhankelijkheidsverhouding vast te stellen (ook in die zin RvV 27 juni 2022, nr. 274.680). Er moet o.a. rekening gehouden worden met de mate waarin het kind een affectieve relatie heeft met verzoeker en het risico van een scheiding met verzoeker voor het evenwicht van het kind. Elke concrete motivering ontbreekt hierover, vermits verweerder de relatie tussen het kind en verzoeker niet nagegaan heeft (zie ook hierna m.b.t. het zorgvuldigheidsbeginsel).

- Ten tweede is het, zoals reeds gezegd in het eerste onderdeel, in strijd met punt 81 van het arrest om rekening te houden met het feit dat de gezinsband en bijgevolg de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind pas is ontstaan na het nemen van het inreisverbod.

- Maar vooral, uit de punten 90 e.v. blijkt dat verweerder weliswaar zich mag beroepen op een uitzondering i.v.m. de openbare orde, dat daarbij rekening dient gehouden te worden met de eerbiediging van het privé- en gezinsleven, dat het begrip "openbare orde" onderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. De weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen mag niet automatisch afgeleid worden louter op grond van het strafblad van verzoeker, maar kan 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. Bij de beoordeling moet rekening gehouden worden met het gedrag van verzoeker, de duur en de rechtmatigheid van zijn verblijf in België, de aard en de ernst van de gepleegde strafbare feiten, de mate van actueel gevaar van verzoeker voor de samenleving, de leeftijd van het kind en zijn gezondheidstoestand en de economische en gezinssituatie.

M.b.t. het gevaar dat van verzoeker zou uitgaan voor de samenleving vermeldt de bestreden beslissing enkel dat het inreisverbod in 2015 werd genomen "voor zeer ernstige feiten van openbare orde", dit wordt tweemaal vermeld, en dat het inreisverbod werd afgegeven omwille van "gruwelijke feiten". In de bestreden beslissing wordt geen enkele correctionele veroordeling vermeld, laat staan hoeveel jaar geleden, terwijl verzoeker sinds 2017 niet meer in de gevangenis is geweest en blijkbaar sinds 7 jaar op zijn gedrag niets aan te merken valt. In ieder geval vermeldt de bestreden beslissing geen enkel feitelijk gegeven sinds het nemen

van het inreisverbod in 2015, dat is 9 jaar geleden! Waar is de actualiteit van het beweerde gevaar? Verweerder maakt aldus niet in het minst duidelijk dat verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang voor de samenleving uitmaakt. Hierdoor schendt verweerder een fundamenteel element van artikel 20 VWEU.

Verder besteedt verweerder geen letter motivering aan het privéleven dat verzoeker sinds 42 jaar in België opgebouwd heeft, en hij duidt niet aan welk gevolg hij afleidt uit de zeer lange duur van het verblijf in België, terwijl verzoeker geen enkele band heeft met Marokko vermits hij hier geboren en getogen is en verweerder dus zelfs niet kan spreken van het "land van herkomst" vermits dat België is, terwijl ook die gegevens volgens de punten 90 e.v. mee in de weegschaal moeten gelegd worden om te bepalen of verzoeker recht heeft op een afgeleid verblijfsrecht. Wanneer er sprake is van een lang verblijf, mals hier het geval is, wordt het bestaan van een privéleven in de zin van artikel 8 EVRM overigens vermoed en dient verweerder ambtshalve de elementen van een privéleven van verzoeker die verweerder kende of had moeten kennen aan een nauwkeurig en grondig onderzoek te onderwerpen (EFRM 9 april 2019, I.M./Zwitserland; RvS 6 december 2021, nr. 14.663 (c)).

Voor zoveel als nodig dient eraan herinnerd te worden dat enkel met de motivering van de bestreden beslissing kan rekening gehouden worden, en niet met de stukken die zich in het administratief dossier bevinden, op straffe van het schenden van de formele motiveringsplicht (RvS 6 oktober 2022, nr. 15.032 (c); 6 maart 2023, nr. 15.267 (c)) of de wapengelijkheid tussen de partijen (RvV 5 november 2015, nr. 156.153; 27 november 2015, nr. 157.188; 30 november 2015, nr. 157.467; 2 februari 2016, nr. 161.196; 30 augustus 2019, nr. 225.431; 7 juli 2020, nr. 238.111; 31 augustus 2020, nr. 240.257; 27 november 2020, nr. 245.021; 15 februari 2021, nr. 249.058; 23 februari 2021, nr. 249.715; 7 juli 2021, nr. 257.730).

Nota met opmerkingen

1. Uit artikel 20 VWEU blijkt niet dat aan elk familielid van een Unieburger zonder meer verblijfsrecht moet worden toegekend.
2. Het kind Unieburger is een statische Belg
3. Er valt niet in te zien op welke wijze de bestreden beslissing aan de referentiepersoon het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status van Unieburger ontleende rechten zou worden ontnomen. Er blijkt geenszins dat de referentiepersoon t.g.v. de bestreden beslissing verplicht zou zijn om het grondgebied te verlaten.
4. Volgens verzoeker ging verweerder de relatie tussen verzoeker en zijn kind niet na. Verweerder herhaalt dat het niet kennelijk onredelijk is om op grond van de motieven vermeld in het eerste onderdeel te besluiten dat het bestaan van de vereiste afhankelijkheidsrelatie niet is aangetoond. Bijgevolg werd de relatie tussen het kind en verzoeker wel degelijk nagegaan.
5. Verzoeker stelt dat onterecht rekening gehouden wordt met het gegeven dat de gezinsband en bijgevolg ook de afhankelijkheidsverhouding pas is ontstaan na het nemen van het inreisverbod. Maar zelfs wanneer deze kritiek terecht zou zijn dient te worden vastgesteld dat de overige motieven van de bestreden beslissing voldoende ondersteunen. De kritiek van verzoeker heeft betrekking op een ten overvloede vermeld gedeelte van de bestreden beslissing.
6. Volgens verzoeker moest ook worden gemotiveerd dat er nog steeds sprake is van een actueel gevaar voor de openbare orde. Verweerder ziet niet in waarom hierover gemotiveerd zou moeten worden, nu de bestreden beslissing niet genomen werd krachtens artikel 43 Vw.
7. Eenzelfde redenering kan gevolgd worden m.b.t. tot de kritiek waarom niet werd gemotiveerd over het privéleven van verzoeker. Bij het nemen van deze beslissing dient overeenkomstig artikel 43, § 2 Vw. inderdaad ook rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van verzoeker, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. Maar vermits de bestreden beslissing niet genomen werd op grond van artikel 43 Vw., moest niet gemotiveerd worden m.b.t. het privéleven van verzoeker.

Replik

1. Dit is juist maar vormt geen antwoord op het middel.
2. en 3. Idem.

4. Vermits verweerder verwijst naar zijn antwoord op het eerste onderdeel, verwijst verzoeker naar zijn repliek hierop.

5. Verweerder betwist niet dat het motief onjuist is (zie arrest K.A., punt 81), maar stelt dat het een ten overvloede vermeld motief gaat. Waarvan akte.

6. Er moest volgens verweerder niet gemotiveerd worden m.b.t. de actualiteit van het gevaar voor de openbare orde vermits de beslissing niet genomen is op grond van artikel 43 Vw.

Ten eerste is dat onjuist. De bestreden beslissing stelt uitdrukkelijk genomen te zijn in uitvoering van artikel 52 Vb. Dat is een bepaling genomen in uitvoering van de artikelen 40 e.v. Vw. De beslissing stelt bovendien "naast de voorwaarden conform art. 40ter Y", wat betekent dat verzoeker o.m. dient te voldoen aan de voorwaarden van dit artikel. Welnu, wanneer artikel 40ter Vw. toegepast wordt, dient ook met artikel 43 Vw. rekening gehouden te worden.

Ten tweede is dit niet relevant. Zoals vermeld op blz. 12 van het beroep blijkt uit de punten 90 e.v. van het arrest K.A. dat met alle gegevens vermeld in artikel 43 Vw. dient rekening gehouden te worden.

7. Wat het privéleven betreft, wordt in punt 90 van dit arrest uitdrukkelijk hiernaar verwezen, wat verweerder blijkbaar ontgaan is. En verweerder houdt ook geen rekening met de rechtspraak EHRM en RvS aangehaald in het beroep.

8. Het is werkelijk ontstellend hoe verweerder zich beperkt tot algemeenheden en niet antwoordt op de concrete motivering van het onderdeel.

Derde onderdeel: schending van artikel 20 VWEU, de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht

Herhaling van het onderdeel

De bestreden beslissing schendt artikel 20 VWEU, zoals geïnterpreteerd door het arrest K.A. en het arrest HvJ 5 mei 2022, C-451/19 en C-532/19, XU en QP/Spanje, alsmede het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verweerder betwist niet dat verzoeker op duurzame wijze samenwoont met 'zijn echtgenote en hun minderjarig kind en dat het gezag over het kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dagelijks door de 2 ouders worden gedeeld. In dat geval kan op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen het kind en verzoeker, ongeacht het feit dat de Belgische moeder van het kind beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het Belgisch grondgebied te verblijven (HvJ 5 mei 2022, C-451/19 en C-532/19, XU en QP/Spanje, punt 69).

Dat houdt in dat verweerder zijn zorgvuldigheidsplicht dient na te leven, en alle inlichtingen in te winnen noodzakelijk om de beslissing te nemen en rekening te houden met alle elementen van het dossier, teneinde de beslissing te kunnen nemen met volledige kennis van zaken, na een oordeel te hebben geveld over alle nuttige elementen om de zaak te beslechten. Slechts na dit onderzoek kan verweerder eventueel het vermoeden van afhankelijkheid weerleggen (RvV AV 20 december 2023, nr. 299.034).

Uit het volgende blijkt dat verweerder dit niet heeft gedaan:

- De bijlage 19ter vraagt verzoeker niet om alle nuttige elementen over de afhankelijkheidsverhouding mee te delen;
- Tijdens het onderzoek heeft verweerder niet nagegaan of de afhankelijkheidsverhouding kon weerlegd worden; verzoeker werd niet gecontacteerd;
- Integendeel, acht keer vermeldt de beslissing "nergens blijkt uit het dossier" of een dergelijke formulering, waaruit blijkt dat verweerder een louter passieve houding heeft aangenomen;
- Of toch weer niet: verweerder meent te weten dat zowel verzoeker als zijn echtgenote werken en dat de echtgenote verzoeker bezocht in de gevangenis, terwijl het door verweerder aan verzoeker meegepaste administratief dossier geen enkel gegeven bevat waaruit blijkt hoe verweerder het bestaan van deze feitelijke gegevens heeft vermoed of vastgesteld. Dit schendt de motiveringsplicht;
- Het is bijgevolg onduidelijk welk onderzoek verweerder wel en niet gedaan heeft, waardoor de zorgvuldigheidsplicht geschonden wordt.

Aldus wordt het vermoeden dat er tussen verzoeker en zijn Belgisch kind een zulke afhankelijkheidsrelatie bestaat dat, indien verzoeker verplicht zou zijn België en de EU te verlaten, het kind verplicht zou zijn met hem mee te gaan, niet weerlegd.

Indien verweerder zijn zorgvuldigheidsplicht wel had vervuld, zou hij bovendien niet hebben kunnen beweren dat de echtgenote in goede gezondheid verkeert:

- Tijdens een routinecontrole werd op 5 februari 2024 bij de echtgenote borstkanker vastgesteld. Uit een medisch verslag van 8 februari 2024 blijkt dat een operatie noodzakelijk is (stuk 2) en deze werd ondertussen uitgevoerd. Het is onduidelijk hoe de toestand van de echtgenote in de toekomst zal evolueren en of ze nog voltijds of deeltijds zal kunnen blijven werken;

- Sinds de geboorte van het kind heeft de echtgenote verlatingsangst. Meer bepaald is ze bang dat t.g.v. zijn onwettig verblijf verzoeker op een zeker ogenblik zal verplicht worden België te verlaten, mogelijk met als gevolg dat zij hem zal vergezellen, en bijgevolg het kind ook. Ze is daarvoor in behandeling bij een psychiater in Brussel (een Franstalige psychiater, verzoekster is afkomstig uit Wallonië en spreekt beter Frans dan Nederlands). Een attest zal samen met de synthesememorie meegedeeld worden.

Ook al kunnen in beginsel in het raam van een annulatieberoep geen nieuwe stukken ingediend worden, in dit geval kan dit wel om de twee volgende redenen:

- Als verweerder wel zijn zorgvuldigheidsplicht had nagekomen, was hij voor het nemen van de beslissing hiervan op de hoogte geweest;

- Deze elementen hebben betrekking op het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Welnu, wanneer het gaat om een beroep waarin de schending van artikel 8 EVRM dient onderzocht te worden, dient een beoordeling ex nunc plaats te vinden, en bijgevolg volgens de toestand op het ogenblik waarop de Raad een beslissing neemt (GwH 18 juli 2019, nr. 112/2019, B.7.3, met verwijzing naar EHRM 13 december 2016, Paposhvili/België; EHRM 18 februari 2020, nr. 12848/15, Makdoudi/België, § 87).

Om dezelfde reden kan verzoeker zijn arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur van 5 oktober 2022 meedelen, alsmede een zeer lovende getuigenis van zijn werkgever van 4 maart 2024 (stukken 3 en 4), vermits dit te maken heeft met het privéleven van verzoeker in de zin van artikel 8 EVRM.

Conclusie: de bestreden beslissing schendt de ingeroepen rechtsnormen en verzoeker heeft recht op verblijf op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Nota met opmerkingen

1. Verzoeker meent dat onterecht geen rekening gehouden werd met alle elementen van het dossier en daardoor artikel 20 VWEU, de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht geschonden werd. Uit het antwoord op het eerste en het tweede onderdeel blijkt dat wel degelijk rekening gehouden werd met alle elementen van het dossier.

2. Volgens verzoeker werd de zorgvuldigheidsplicht miskend doordat zijn echtgenote niet in goede gezondheid "verkeerd" (sic) en verweerder zelf deze informatie aan verzoeker diende te vragen.

Het komt integendeel verzoeker toe de nodige gegevens en bewijzen mee te delen en verweerder moet deze onderzoeken, maar niet om actief naar bijkomende stukken te vragen. De bewijslast rust bij verzoeker.

In die omstandigheden kan evenmin rekening gehouden worden met bijkomende stukken gevoegd aan het verzoekschrift.

Replik

1. Vermits verweerder verwijst naar zijn antwoord op het eerste en het tweede onderdeel, verwijst verzoeker naar zijn repliek hierop.

2. Vreemd genoeg verwijst verweerder naar een arrest van de Raad van State m.b.t. een volgend VIB en bovendien van 18 jaar geleden. Dit is kennelijk niet van toepassing op deze zaak.

Verzoeker had in zijn beroep daarentegen verwezen naar rechtspraak van het Hof van Justitie uit 2022 en naar rechtspraak van de AV van de Raad van 5 maanden geleden, die wel van toepassing is op deze zaak, en waaruit blijkt dat de bewijslast niet uitsluitend bij verzoeker berust vermits er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat er tussen verzoeker en zijn kind een afhankelijkheidsrelatie bestaat."

2.2. In het derde middelonderdeel bekritiseert verzoeker de toetsing aan artikel 20 van het Verdrag met betrekking tot de werking van de Europese Unie, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in de arresten van 8 mei 2016 in de zaak "K.A. C- 82/16" en van 5 mei 2022, in de zaken "C-451/19 en C-532/19, XU en QP/Spanje", samen met het zorgvuldigheidsbeginsel. In het bijzonder voert verzoeker aan dat hij niet werd uitgenodigd om alle nuttige elementen met betrekking tot de afhankelijkheidsverhouding met zijn

dochter mee te delen. Verzoeker verwijst daartoe naar het arrest van de algemene vergadering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 20 december 2023, met nummer 299 034.

De Raad merkt vooreerst op dat de beslissing tot weigering van verblijf steunt op de vaststelling dat er een inreisverbod op verzoeker van kracht is. Hoewel het inreisverbod destijds werd genomen om redenen van openbare orde, steunt de bestreden weigeringsbeslissing zelf niet op redenen van openbare orde. De bestreden beslissing verwijst niet naar artikel 43 van de vreemdelingenwet en bevat ook geen beoordeling van een werkelijk en actueel risico voor de openbare orde.

Het Hof van Justitie heeft zich in het arrest van 8 mei 2018 in de zaak met nr. “C-82/16 K.A. e.a.” uitgesproken over een verblijfsaanvraag van een derdelander met een statische Belgische onderdaan, waarbij die derdelander het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod met terugkeerbesluit. Het Hof van Justitie stelde dat de Richtlijn 2008/115/EG zich niet verzet tegen een praktijk die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend door een familielid van een Unieburger die zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden.

Tegelijk stelde het Hof dat artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een dergelijke aanvraag niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat er een inreisverbod geldt, 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 dit arrest kan aldus worden afgeleid dat, mits inachtneming van een afhankelijkheidsonderzoek, een inreisverbod wel degelijk gevolgen kan teweegbrengen bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging van een derdelander, die aan dit inreisverbod onderhevig is. Uit het arrest blijkt geen onderscheid tussen derdelanders aan wie een inreisverbod was opgelegd, naargelang zij al dan niet het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk hebben verlaten (zie RvS 7 oktober 2019, nr. 245.654, RvS 3 april 2020, nr. 247.370). In de zaak “K.A.” van 8 mei 2018 heeft het HvJ, besloten dat 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 [mag] stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat de 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.

Hieruit kan worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU in beginsel 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 niet in aanmerking wordt genomen (en dus dat een verblijfsrecht niet wordt erkend) wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, voor zover een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit niet blijkt dat de weigering van het verblijfsrecht tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk gedwongen is het EU-grondgebied in zijn geheel te verlaten.

In casu diende verzoeker een aanvraag in om de afgifte van een verblijfskaart in functie van zijn minderjarig Belgisch kind, A.I.. De bestreden beslissing gaat, na te hebben vastgesteld dat er ten aanzien van de verzoeker een inreisverbod van kracht is, over tot een afhankelijkheidsbeoordeling. Deze luidt als volgt:

“Er ligt niets voor wat op een dergelijke afhankelijkheid zou kunnen wijzen.

Het feit dat betrokkene een gezin vormt met zijn echtgenote, en dat zij samen en kindje hebben wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgisch grondgebied, wat hier in casu niet in vraag wordt gesteld. Het feit dat hij zich hier inmiddels terug heeft gevestigd, is een situatie die hij zelf heeft gecreëerd.

In 2012 werd vastgesteld dat betrokkene het verblijfsrecht verloren had. In 2015 werd aan hem een inreisverbod betekend (dr. supra), en dit omdat hij zich schuldig maakte aan zéér ernstige feiten van openbare orde. Desondanks bleef betrokkene verblijfsaanvragen indienen en het definitieve en van kracht zijnde inreisverbod negeren.

Het gezinsleven van betrokkene zoals het er heden uitziet is dus pas ontstaan en verder uitgebouwd tijdens illegaal verblijf. Betrokkene was zich bewust van zijn precaire situatie tijdens het uitbouwen van zijn

gezinsleven en nestelde zich in illegaal verblijf, wetende dat aan hem een inreisverbod werd betekend hetwelke nog steeds van kracht is.

Ook zijn echtgenote zou dit moeten weten, gelet zij hem in de gevangenis bezocht. Zij konden niet onwetend zijn. Uit illegaal verblijf kunnen evenwel geen rechten geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen.

Er blijkt evenmin sprake van een afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid in het Rijk van betrokkene werkelijk vereist is. Nergens uit het dossier blijkt dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Uit het dossier kan dus geenszins blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid zou rechtvaardigen. Het kindje is inmiddels bijna drie jaar en is dus nog voldoende jong om zich aan te passen aan een nieuwe situatie.

Evenmin blijkt dat de moeder bijvoorbeeld door gezondheidsproblemen, niet in staat zou zijn om voor haar kind te zorgen en dat zij niet zelfstandig zou kunnen functioneren.

De moeder is economisch actief en kan dus, naast de emotionele opvoeding ook materieel voor het kind instaan. Er is dus evenmin sprake van een financiële afhankelijkheid van het gezin ten aanzien van betrokkene. Betrokkene zelf blijkt ook economisch actief te zijn, ook omgekeerd is er geen sprake van een afhankelijkheid die huidige beslissing zou beletten. Gelet op de leeftijd van het nog erg jonge kind is het redelijk te stellen dat de moeder steeds de primaire en continue zorgdrager voor het kindje is geweest. Bewijs van het tegendeel ligt niet voor.

Gezien de leeftijd van het kindje en de tewerkstelling van beide ouders kunnen we ervan uit gaan dat het dagelijks naar een opvang gaat, ook in die zin brengt de afwezigheid van betrokkene weinig veranderingen met zich mee. Ook mevrouw haar tewerkstelling komt dus helemaal niet in het gedrang voor zover betrokkene mee deels de zorg voor het kind op zich zou nemen. Het is dus redelijk te stellen dat mevrouw gewoon verder in alle opvangmogelijkheden die er in ons land bestaan gebruik kan maken om voor zichzelf en haar kind in te kunnen staan. Uit niets in het dossier kan blijken dat betrokkene de voornaamste zorgdrager zou zijn, noch dat de kinderen gedwongen zouden worden het grondgebied van de Europese Unie te verlaten wanneer betrokkene zijn verplichting zou naleven om het grondgebied van België en van de Europese Unie te verlaten.

De moeder en het kind hebben de Belgische nationaliteit. Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder niet meer 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) verder — en al dan niet tijdelijk alleen te dragen.

Als Belgische kan zij immers ook gebruik maken van opvoedingsondersteuning indien nodig, medische opvolging voor haar kind, bijstand door het CLB, enz. Het kind is nog voldoende jong om zich tijdelijk opnieuw aan te passen. waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat hun lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door — al dan niet tijdelijke — afwezigheid van de vader. Er wordt niet betwist dat het kind mogelijks een band heeft met de vader, echter mede door de leeftijd, is het niet aannemelijk dat er geen minstens even sterke of zelfs veel sterkere affectieve relatie zou zijn met de moeder. Nergens uit het dossier blijkt tot slot, zoals reeds uiteengezet, dat betrokkene aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen.

Evenmin kan blijken dat betrokkene aanwezigheid in België geleverd in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dat hoeft op zich een gezinsleven met het kind niet in de weg te staan voor zover beide ouders verder voldoende inspanningen leveren. Betrokkene kan verder contacten onderhouden om zo zijn vaderrol te kunnen (blijven) opnemen. Niets sluit immers uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen en/of occasionele bezoeken van het kind aan hem in het buitenland. Minstens tot op het moment dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd — of de opheffing zou hebben verkregen — en hij legaal kan terugkeren naar België. Het risico dat er een verstoring voor het evenwicht van het kind zou kunnen ontstaan wordt om al deze redenen als zeer laag ingeschat. Verder blijkt dat de moeder van het kind en betrokkene partner een jonge, zelfstandige vrouw is die ook tot op heden economisch actief is. Uit niets echter kan blijken dat er heden ook maar enige afhankelijkheidsrelatie van welke aard dan ook zou zijn in die zin dat aan betrokkene afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Het is trouwens betrokkene die zich schuldig maakte aan gruwelijke feiten, en zo het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod, hetwelke hij vervolgens niet heeft nageleefd zoals voorgeschreven. Dit alles heeft hem nu in deze precaire situatie gebracht. Het gegeven dat betrokkene hier lang heeft verbleven — deels in legaliteit, deels in illegaliteit, impliceert niet zomaar dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn om terug te keren naar zijn land van herkomst of het land waar hij verblijfsrecht heeft.”

Uit de hoger vermelde arresten van het Hof van Justitie volgt dat zelfs wanneer een onderdaan van een derde land een inreisverbod heeft, de nationale autoriteiten het recht van binnenkomst of verblijf van de onderdanen van derde landen niet mogen weigeren als dit zou leiden tot de ontzegging van het recht van het minderjarige kind, dat burger van de Unie is, om daadwerkelijk van de meeste rechten die aan zijn status zijn

verbonden te genieten, door het te verplichten het grondgebied van de Unie te verlaten. Artikel 20 VWEU verzet zich niet tegen het verlangen van de onderdaan van een derde land om de elementen te verstrekken die nodig zijn om vast te stellen dat een beslissing die hem het verblijfsrecht weigert een dergelijke consequentie voor zijn minderjarig kind zou hebben, om zo de bevoegde autoriteit in staat te stellen te verifiëren of dit daadwerkelijk het geval is. Het is echter de taak van de autoriteit om haar bevoegdheden met zorgvuldigheid uit te oefenen, hetgeen haar verplicht om alle nodige informatie te verzamelen voor het nemen van een weloverwogen beslissing, rekening houdend met alle relevante elementen in het dossier om de zaak op verantwoorde wijze te kunnen oplossen. Het Hof van Justitie heeft er verder ook op gewezen dat *“(w)anneer deze ouder duurzaam samenwoont met de andere ouder, die Unieburger is, van deze minderjarige, wordt een dergelijke afhankelijkheidsverhouding op weerlegbare wijze vermoed (HvJ 5 mei 2022, C-451/19 en C-532/19, XU en QP/Spanje, punt 69).”*

De verwerende partij trekt de gezinsband tussen de verzoeker en zijn partner niet in twijfel, maar wel de afhankelijkheidsband tussen hem en zijn minderjarig kind. Het is echter duidelijk dat deze laatste, in strijd met de zorgplicht die haar toekomt, heeft nagelaten zich verder te informeren over de familiale situatie van de verzoeker. Zo werd bij het uitreiken van bijlage 19^{ter} niet gevraagd aan verzoeker om aanvullende elementen in te dienen betreffende de relatie met zijn minderjarig kind. Evenmin heeft het bestuur tijdens de behandeling van de aanvraag gecontroleerd of de afhankelijkheidsband twijfelachtig was en of de daaruit voortvloeiende vermoedens konden worden weerlegd.

Zo voert verzoeker thans stukken aan die er op wijzen dat de moeder van het kind, in tegenstelling tot wat in de bestreden beslissing wordt geponeerd, wel gezondheidsproblemen heeft. Er werd bij verzoekers echtgenote op 5 februari 2024 immers borstkanker vastgesteld en uit het medisch verslag bijgevoegd bij het verzoekschrift blijkt dat een operatie noodzakelijk werd geacht. Verder wijst verzoeker er op dat zijn echtgenote verlatingsangst heeft en wordt opgevolgd door een psychiater.

Het verweer in de nota met opmerkingen met betrekking tot het derde onderdeel, komt er op neer te stellen dat het de aanvrager toekomt alle nuttige bewijselementen voor te leggen. Dit staat de vaststelling niet in de weg dat de verzoeker niet werd uitgenodigd om de elementen met betrekking tot de afhankelijkheidsband voor te leggen. De beoordeling van de afhankelijkheidsband vindt haar oorsprong slechts in de hoger genoemde jurisprudentie met betrekking tot artikel 20 VWEU en niet in enige bepaling in de vreemdelingenwet. Er kan niet worden verwacht van de verzoeker dat hij anticipeert op de elementen die hij zou moeten voorleggen met betrekking tot de afhankelijkheidstoets nadat zijn aanvraag van een verblijfskaart werd geweigerd op grond van het inreisverbod. Het kwam de verwerende partij dan ook toe hem uit te nodigen de nuttige elementen voor te leggen.

Verzoeker maakt aldus een schending van artikel 20 VWEU *iuncto* het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

Het middel is in die mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) van 1 maart 2024 wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien januari tweeduizend vijftwintig door:

C. VERHAERT,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
A.-M. DE WEERDT,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

A.-M. DE WEERDT	C. VERHAERT
-----------------	-------------