

Arrest

nr. 323 144 van 11 maart 2025
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VAN DER STRAETEN
Justitieplein 5/1
9200 DENDERMONDE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 20 juni 2023 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 mei 2023 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 7 juli 2023 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2025, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en zijn advocaat A. HAEGEMAN loco advocaat K. VAN DER STRAETEN en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnen voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

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

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 13.10.2022 werd ingediend door:

Naam: H.

Voorna(a)m(en): N. E.

Nationaliteit: Algerije
[...]

Alias: D., A. [...] onderdaan van Italië

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 in functie van zijn Belgisch kind, N.S. [...] in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40ter, ook aan nog andere voorwaarden voldaan te worden: betrokkene moet vooreerst recht tot binnenkomst hebben in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016), er mag dus 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 (cfr. arrest K.A. HvJ C-82/16 dd.8 mei 2018).

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 3 jaar genomen op 01.08.2022 hetwelke hem diezelfde dag werd betekend. Het is nog steeds van kracht gezien nergens uit het dossier blijkt dat dit inreisverbod door het bestuur is ingetrokken, dat het werd opgevolgd en/of dat betrokkene de opheffing ervan heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980. Er werd wel om de intrekking verzocht, doch er werd op 21.11.2022 beslist om niet over te gaan tot intrekking. Aanvullend dient te worden aangestipt dat de termijn van het inreisverbod bovendien pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België heeft verlaten (cfr. arrest Ouhrami Hof van Justitie - C-225/16 van 26.07.2017, arrest nr. 247.370 van 3 april 2020 van de RvS). Betrokkene heeft zodoende geen toegang tot het Belgische grondgebied.

Het feit onderworpen te zijn aan een inreisverbod hetwelke noch opgeschort noch opgeheven is en een verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 3 jaar inhoudt, heeft dus tot gevolg dat de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied niet toegestaan is, en het verwerven van enig verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk is.

Er dient geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van een aanvraag gezinshereniging opnieuw deze afweging te worden gemaakt. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene feitelijk samenwoont met mevrouw P.C.N.C. (de moeder van referentiepersoon), en dat referentiepersoon op 01.03.2022 geboren werd. Betrokkene maakt sinds augustus 2022 het voorwerp uit van een inreisverbod, nadat hij op heterdaad betrapt werd.

De geboorte van zijn kind heeft betrokkene er duidelijk niet van weerhouden om verdere criminele activiteiten uit te voeren. Kennelijk is voor betrokkene zijn gezinsleven niet de eerste prioriteit, zo niet zou toch mogen verwacht worden dat hij in het belang van zijn familie en gezin zich anders zou gedragen om in hun belang te handelen en dus de Belgische strafrechtelijke bepalingen te respecteren om een stabiel gezinsleven te kunnen uitbouwen. Het hoger belang en het welzijn van het kind heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. In de huidige omstandigheden wordt de gezinsband tussen betrokkene en zijn Belgisch kind allerminst betwist, er worden ook foto's voorgelegd van meneer met zijn kindje daartoe, echter er dient eerder te worden aangenomen dat de zorg voor het kind overwegend wordt gedragen door de moeder, die eveneens de Belgische nationaliteit heeft. Betrokkene heeft geruime tijd vastgezet, en kwam vrij op 17.10.2022, met oog op uitleiding. Concreet wil dit dus zeggen dat de dagelijkse zorg minstens gedurende enkele maanden aan de moeder van het kind (dat slechts één jaar oud is) toekomt. Zij is de primaire en continue zorgfiguur voor het kind. Ook omwille van die reden wordt deze beslissing evenredig geacht en niet in strijd met de belangen van het kind.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en het kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft

niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven, voor zover zij voldoende inspanningen leveren. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de moeder van het kind aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap - desgevallend tijdelijk - opnemen. Er dient daarbij dienstig opgemerkt te worden dat het kind heden nog zeer jong is en betrokkene op geen enkele manier heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover hem is, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het welbevinden van het kind te vrijwaren. Mevrouw kan net als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin, edm. in functie van het welzijn van het kind. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland ook financieel bij te dragen, voor zover hij heden enigszins zou bijdragen aan het gezinsbudget (zoals bijvoorbeeld de factuur van het babybedje dat werd voorgelegd en de transacties van eind 2022 aan het kind zelf. Het is niet duidelijk wie de houder is van de rekening, of de gelden spaargeld betreffen voor het kind dan wel om voor het kind te zorgen. Bovendien kan niet blijken dat betrokkene is tewerkgesteld, zodat niet kan blijken dat de voorgelegde steun wel degelijk kan geboden worden. Hoe dan ook, financiële ondersteuning kan eveneens vanuit het buitenland.)

Er dient voorts te worden opgemerkt dat betrokkene de opschorting of opheffing van het inreisverbod kan vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en het kind en heeft niet tót gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind in België of een andere lidstaat te ontwikkelen, en desgevallend met de moeder van het kind. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor beperkte tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt.

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.

Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat art. 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981 niet van toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. De verblijfskaart van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Het behandelen van onderhavige aanvraag gezinshereniging heft het inreisverbod waarvan sprake geenszins op. Betrokkene meende een element te hebben om desondanks het verblijfsrecht te kunnen worden toegestaan, ni. een gezinsband met referentiepersoon. Echter, gezien betrokkene het verblijfsrecht op basis van zijn aanvraag tot gezinshereniging niet kan worden toegekend, kan hij niet beschouwd worden als houder van het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie. Het inreisverbod blijft wel degelijk in voege.

Betrokkene dient bijgevolg gevolg te geven aan het inreisverbod, hem betekend op 01.08.2022.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel luidt als volgt:

“Schending van artikel 62 Vreemdelingenwet;

Schending van artikel 52, §4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit) en artikel 42 van de Vreemdelingenwet;

Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, en het rechtszekerheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur:

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken aan verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, oplegt;

Terwijl op dat ogenblik verzoeker in het bezit was van een verblijfskaart -Stuk 10, schendt verwerende partij niet enkel de bepalingen van de Vreemdelingenwet, maar tevens de bepalingen van het Vreemdelingenbesluit, alsook de beginselen van behoorlijk bestuur in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel.

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen stipuleert in artikel 2 en 3 als volgt:

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

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

"Afdoende" impliceert volgens rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen "dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing" (RvV arrest nr. 186 105 van 27 april 2017).

De administratieve overheid dient in het kader van haar materiële motiveringsplicht bij de beoordeling van de aanvraag uit te gaan van de juiste feitelijke gegevens, zij dient deze correct te beoordelen en niet in onredelijkheid tot een besluit komen. Deze motivatie mag geen tegenstrijdigheden bevatten.

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.

Het respect voor het evenredigheidsbeginsel houdt in dat bij het nemen van de beslissing tot verwijdering, een concrete en individuele proportionaliteitsafweging aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak dient gemaakt te worden, in het bijzonder met de betrokken gezondheidstoestand.

Het respect voor het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de overheid haar besluiten zo moet formuleren dat de burger precies weet waar hij aan toe is en wat de overheid van hem verlangt. Bovendien moet de overheid de geldende rechtsregels juist en consequent toepassen.

Bij het opleggen van de bestreden beslissingen heeft de administratieve overheid de verplichtingen in de hierboven vermelde regels geschonden.

In casu, heeft verzoeker op 13 oktober 2022 een aanvraag tot gezinshereniging ingediend in functie van zijn Belgisch kind, H.S. [...] en dit in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Hiertoe kreeg verzoeker op dezelfde dag een bijlage 19ter.

De bijlage 19ter dd. 13.10.2022 vermeldt dat: "Overeenkomstig artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zal de aanvraag onderzocht worden door de Minister of zijn gemachtigde. De betrokkene zal binnen de zes maanden, namelijk op 13-04-2023, uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem (haar) kan worden betekend."

Onder de omstandigheden uiteengezet in de feitenconstellatie, de aanvraag gezinshereniging werd aanvankelijk ingediend bij de gemeente te Dendermonde via volmacht daar verzoeker op het ogenblik van indiening in de pénitentiaire inrichting te Dendermonde verbleef, werd de aanvraag vervolgens verder gezet bij de gemeente Anderlecht, zijnde de effectief woonplaats van verzoeker.

Het betreft in deze wel degelijk een verderzetten van de op 13 oktober 2022 ingediende aanvraag gezinshereniging. Op 13 oktober 2022 ontving verzoeker zijn bijlage 19ter in navolging van de aanvraag gezinshereniging die werd ingediend. Op 17 oktober 2022 sprak de correctionele rechtbank van Dendermonde het vonnis uit tot veroordeling van verzoeker tot een gevangenisstraf van 1 jaar mét uitstel. In de vier dagen dat verzoeker nog in de pénitentiaire inrichting van Dendermonde verbleef, werd hem geen beslissing inzake de ingediende aanvraag betekend.

Dat het overigens om een verderzetting gaat, blijkt daarenboven tevens uit de bijgevoegde communicatie - Stuk 11:

Zo diende verzoeker geen nieuwe administratieve retributie te betalen op het ogenblik dat de aanvraag werd overgeheveld naar de gemeente Anderlecht.

Verder wordt met betrekking tot het overmaken van het dossier duidelijk aangegeven dat het niet gaat om een nieuwe aanvraag:

"Nous allons donc reprendre ce dossier en mains"

Daarenboven wordt inzake de aflevering van de oranje kaart zélf verwezen naar de datum waarop, overeenkomstig de op 13 oktober 2022 aan verzoeker afgeleverde bijlage 19ter, de beslissing inzake de ingediende aanvraag ten laatste moet worden betekend:

"Monsieur H.m'indique que l'agent de quartier est bien passé il y a plusieurs semaines. Dès lors, je me permets de revenir vers vous pour vous demander de lui fixer un rendez-vous."

" Il a un RDV le 24/04/2023 à 13h49 au bureau des étrangers 5ème étage Rue de France 99 "

"Bonjour

Oui tout a été envoyé le 10/01/23 à 14h30 au RF 40

Par contre, je viens de vérifier et son annexe 19Ter se termine le 12/04/2023.

De ce fait le RDV doit être avancé pour faire la carte orange.

Serait-il possible de venir demain à 08h30 et demander Mr [...]"

Uit bovenstaande elementen samen dient dan ook zonder meer te worden geconcludeerd dat het in ieder geval geen nieuwe aanvraag betreft, maar wel degelijk een verderzetting van de aanvraag ingediend op 13 oktober 2022.

In navolging van de op 13 oktober ingediende aanvraag, ontving verzoeker vervolgens op 16 maart 2023 zijn oranje kaart -Stuk 9.

Op 14 april 2023 wordt hem vervolgens een verblijfskaart afgeleverd. De verblijfskaart is geldig tot en met 14 april 2028 -Stuk 10.

Groot was dan ook de verbazing toen verzoeker vervolgens wederom werd uitgenodigd om zich op 22 mei 2023 naar de gemeente te begeven. Verzoeker wordt gevraagd om zijn verblijfskaart even af te geven. De geplogenheden binnen en de wettelijk bepalingen van het vreemdelingenrecht hem onbekend en ervanuit gaande dat de administratie de beginselen van behoorlijk bestuur respecteert, doet verzoeker wat hem wordt gevraagd. Nog groter wordt evenwel de verbazing wanneer hem geen bijlage 21 wordt afgeleverd, maar hem wel een bijlage 20, namelijk een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt betekend - stuk 1.

Deze beslissing is zonder meer niet in overeenstemming met de bepalingen in de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit, noch met de beginselen van behoorlijk bestuur. Nu verzoeker reeds op 14 april 2023 in het bezit werd gesteld van een verblijfskaart, is de beslissing dd. 03.05.2023 tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten immers zonder voorwerp. Aan verzoeker werd namelijk al een verblijfsrecht en bijbehorende verblijfskaart toegekend.

Artikel 62, §1 Vreemdelingenwet bepaalt:

"Wanneer er wordt overwogen om het verblijf van een vreemdeling die gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden op het grondgebied van het Rijk of die het recht heeft om er meer dan drie maanden te verblijven, te beëindigen of in te trekken wordt de betrokkene hiervan schriftelijk op de hoogte gebracht en wordt hem de mogelijkheid geboden om de relevante elementen aan te voeren die het nemen van een beslissing kunnen verhinderen of beïnvloeden"

De Vreemdelingenwet voorziet wel degelijk in de mogelijkheid om het verblijf van een vreemdeling die gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden op het grondgebied van het Rijk of die het recht heeft om er meer dan drie maanden te verblijven, te beëindigen of in te trekken. Dit kan ofwel indien betrokkene in het kader van een voorwaardelijk verblijf niet langer aan de voorwaarden voldoet ofwel indien er redenen van openbare orde of nationale veiligheid voor handen zijn.

In ieder geval geldt dat, indien een verblijf van meer dan drie maanden werd toegekend en de overheid dit verblijf wenst in te trekken dan wel te beëindigen, zij verplicht is de betrokkene hiervan schriftelijk op de hoogte te brengen opdat hem de mogelijkheid wordt geboden om de relevante elementen aan te voeren die het nemen van een beslissing kunnen verhinderen of beïnvloeden (art. 62, §1 Vreemdelingenwet)

Uit rechtspraak volgt daarenboven dat de overheid verplicht is om vóór het nemen van de beslissing aan de betrokkene mee te delen op welke elementen de administratie haar besluit wil baseren (HvJ, C-249/13, Boudjlida van 11 december 2014; HvJ, C-349/07, Sopropé van 18 december 2008; HvJ, C-462/98, Mediocurso/Commissie van 21 September 2000; HvJ C-32/95, Commissie/Lisrestal van 24 oktober 1996; RvS nr. 146.472 van 23 juni 2005; RvS nr. 126.220 van 9 december 2003). Hieruit volgt dat, om op een nuttige wijze het hoorrecht te kunnen uitoefenen, verwerende partij aldus vóór elke eventueel nadelige beslissing zijn ontwerp-beslissing met motivatie moeten overmaken aan de betrokkene zodat die eventuele

relevante informatie kan overmaken. In casu geldt dat, nu verwerende partij wel degelijk over een verblijf beschikte —Stuk 10 verwerende partij niet langer een beslissing tot weigering van verblijf kón nemen en dat indien zij het verblijf van verzoeker had willen intrekken dan wel beëindigen zij minstens haar essentiële plicht van het hoorrecht had moeten nakomen.

De door verwerende partij genomen beslissing getuigt dan ook zonder meer van een uiterst onzorgvuldige besluitvorming. Indien men een zorgvuldig onderzoek naar de feiten had uitgevoerd, zich op allé gegevens van het dossier had gesteund en de procedure op correcte wijze had gevolgd, had verwerende partij nooit tot een dergelijke beslissing kunnen komen. Bovendien houdt de genomen beslissing tevens een schending in van het rechtszekerheidsbeginsel, nu de overheid bij haar besluitvorming de geldende rechtsregels juist en consequent dient toe te passen.

Echter, de op dat ogenblik effectief genomen beslissing, zijnde de beslissing tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, is evenmin in overeenstemming met de wettelijke bepalingen uit de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit en schendt daarenboven de beginselen van behoorlijk bestuur alsook de materiële motiveringsplicht.

Artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet luidt immers:

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

Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier."

Artikel 40ter, §2 Vreemdelingenwet bepaalt dat de bepalingen van dit hoofdstuk, waaronder zo ook artikel 42, §1 Vreemdelingenwet, van toepassing zijn op familieleden van een Belg die niet zijn recht op 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, zijnde:

"1 ° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1 ° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;
2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen."

In casu is verzoeker de vader van zijn minderjarige dochter met Belgische nationaliteit - Stuk 3. Daar dit door verwerende partij ook niet wordt betwist, behoeft het geen twijfel dat bovenvermelde bepalingen uit de Vreemdelingenwet in casu van toepassing zijn.

Artikel 43 Vreemdelingenbesluit bepaalt op zijn beurt:

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende vreemdelingen:

1 ° de burgers van de Unie zoals omschreven in artikel 40, §2 van de wet;
2° de familieleden van een burger van de Unie zoals omschreven in artikel 40bis van de wet;
3° de familieleden van een Belg zoals omschreven in artikel 40ter van de wet."

Artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit vermeldt verder dat:

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

Artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet geeft aldus als algemene regel dat een beslissing betreffende het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te worden genomen binnen de termijn van zes maanden en dat de Koning de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepaalt.

Voor de verdere invulling dient vervolgens te worden gekeken naar de bepalingen opgesteld door de Koning. Artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit geeft duidelijk de gevolgen van een laattijdige beslissing, zijnde een beslissing die niet werd genomen binnen de termijn bepaald in artikel 42 van de Vreemdelingenwet, weer. Bij een laattijdig beslissing geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

De bijlage 19ter van verzoeker vermeldde zoals reeds aangestipt duidelijk: "De betrokken zal binnen de zes maanden, namelijk op 13-04-2023, uitgenodigd worden om zicht bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem (haar) kan worden betekend."

Waar verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat: "Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981 niet van toepassing.

Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981." maakt zij een volstrekt onjuiste redenering.

Het is immers de wet zélf die als algemene regel stelt dat een beslissing betreffende het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te worden genomen binnen de termijn van zes maanden en dat het de Koning is die de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepalen (art. 42, §1 Vreemdelingenwet). Dat de uiterste behandeltermijn zes maanden is volgt aldus niet louter uit het Vreemdelingenbesluit, maar tevens uit de Vreemdelingenwet.

Bovendien verwijst de bijlage 19ter zelf naar artikel 52 Vreemdelingenbesluit zodat geen twijfel kan bestaan over de toepassing van dit artikel indien de desbetreffende termijn van zes maanden wordt overschreden.

In casu vermeldde de bijlage 19ter dat de betrokkene binnen de zes maanden, namelijk op 13 april 2023, uitgenodigd zal worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem kan worden betekend. De bestreden beslissing dateert evenwel van 3 mei 2023 en werd vervolgens aan verzoeker betekend op 22 mei 2023. De bestreden beslissing is zonder meer laattijdig hetgeen overeenkomstig artikel 52 Vreemdelingenbesluit ertoe leidt dat een 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' overeenkomstig het model van bijlage 9 aan verzoeker dient afgegeven te worden.

De motivering van verwerende partij dat nu verzoeker niet voldoet aan de gestelde voorwaarden van artikel 40ter, de termijn van zes maanden niet van toepassing zoals vervat in artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981 niet van toepassing is, is onzorgvuldig, gebrekkig en getuigt van een foutieve lezing van de wet. Artikel 40ter, §2 lid 1 Vreemdelingenwet stelt "de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden Zoals hierboven aangehaald wordt door verwerende partij niet betwist dat verzoeker als vader van zijn minderjarige Belgische dochter als een dergelijk familielid kan beschouwd worden. Artikel 40ter, §2 lid 2 somt vervolgens de voorwaarden op waaraan men moet voldoen om effectief een recht op gezinshereniging te genieten, maar verhindert niet dat overeenkomstig het eerste lid van datzelfde artikel de bepalingen van het desbetreffende hoofdstuk van de wet, waaronder artikel 42, § 1 vreemdelingenwet van toepassing zijn.

Verzoeker moet overeenkomstig artikel 40ter, §2, lid 1 Vreemdelingenwet beschouwd worden als familielid van een Belg dat niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend, maar op wie wel de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing zijn.

Artikel 42, §1 Vreemdelingenwet valt onder het desbetreffende hoofdstuk en bepaalt dat het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in §4, tweede lid, wordt erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.

De Koning bepaalt in het Vreemdelingenbesluit van 8 oktober 1981 de gevolgen van het niet nemen van een beslissing binnen de termijn bepaald bij artikel 42 van de Vreemdelingenwet, namelijk dat de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' overeenkomstig het model van bijlage 9 afgeeft.

Bij het opleggen van de bestreden beslissingen heeft de administratieve overheid de verplichtingen in de hierboven vermelde regels aangaande behoorlijk bestuur geschonden. Nu de tegenpartij als openbare dienst, bij het nemen van een beslissing niet alleen alle relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, maar zich ook van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen en hiermee moet rekening houden. Dit geldt te meer nu verwerende partij op de hoogte was van de datum waartegen ten laatste een beslissing diende genomen te worden - Stuk 5. De motivering voor deze beslissingen is gebrekkig en voldoet niet aan de hierboven omschreven criteria. De verwerende partij is op onzorgvuldige wijze tot haar beslissing gekomen. Minstens maakt zij een incorrecte toepassing van de rechtsregels zodat zij het rechtszekerheidsbeginsel schendt.

Nu aan verzoeker op 4 april 2023 wel degelijk een verblijfskaart voor België werd afgeleverd, mag duidelijk zijn dat het verblijfsrecht louter kan worden beëindigd of ingetrokken waarna aan verzoeker, desgevallend

een bijlage 21 zou moeten afgeleverd worden. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten is op dat ogenblik in ieder geval niet rechtsgeldig. Minstens is sprake van een schending van artikel 42 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit.

Het middel is zonder meer ernstig.”

2.1.2. Artikel 42, § 1, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) bepaalt:

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

Artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) bepaalt het volgende:

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

Verzoeker wijst erop dat hem op 14 april 2023 een verblijfskaart van familielid van een Unieburger, met name een F-kaart, werd afgeleverd. Enerzijds betoogt hij dat gelet op de afgifte van deze verblijfskaart, aan hem reeds een verblijfsrecht was toegekend en dit verblijfsrecht enkel kon worden beëindigd door middel van een bijlage 21, namelijk een beslissing tot beëindiging van dit verblijfsrecht, waarbij de verwerende partij verplicht was verzoeker voorafgaand schriftelijk te informeren overeenkomstig artikel 62, §1 van de Vreemdelingenwet. De afgifte van de bestreden beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan 3 maanden (bijlage 20) was derhalve niet rechtsgeldig en in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel, aldus verzoeker. Anderzijds stelt hij dat de bestreden beslissing minstens artikel 42 van de Vreemdelingenwet en artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit schendt, aangezien ze is genomen buiten de in deze bepalingen voorziene termijn van 6 maanden. Hij stelt dat deze overschrijding van de termijn overeenkomstig artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit ertoe leidt dat een “verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 aan verzoeker dient afgegeven te worden. Hij stelt dat de motivering van de verwerende partij in de bestreden beslissing, met name dat *“Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat art. 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981 niet van toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981”*, onzorgvuldig en gebrekkig is en getuigt van een foutieve lezing van de wet, aangezien hij wel moet worden beschouwd als een familielid van een Belg, op wie voornoemde bepalingen ook van toepassing zijn.

Artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet stelt als algemene regel dat een erkenning van het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te gebeuren binnen de zes maanden volgend op de datum van de indiening van de aanvraag en dat de Koning de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepaalt.

De Raad stelt inderdaad vast dat de bestreden beslissing werd genomen buiten de voornoemde termijn van 6 maanden, namelijk op 3 mei 2023, maar dat reeds op 14 april 2023 aan verzoeker een F-kaart werd afgegeven door de gemeente Anderlecht.

Artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet voorziet echter niet welke de gevolgen zijn indien de voormelde termijn van 6 maanden wordt overschreden, noch geeft ze de Koning de bevoegdheid om de gevolgen van een overschrijding van die termijn te bepalen. Artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit vindt wat dat betreft geen rechtsgrond in artikel 42 van de Vreemdelingenwet. Uit artikel 42 van de Vreemdelingenwet en/of artikel 52, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet volgt aldus geen verplichting voor de verwerende partij om een verblijfskaart af te geven na het verstrijken van de termijn van zes maanden na het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging wanneer binnen die termijn geen beslissing is genomen (RvS, 9 maart 2023, nr. 15.275 (c); RvS, 12 december 2023, nr. 258.197), noch volgt daaruit dat het de verwerende partij verboden is om na het verstrijken van deze termijn nog een beslissing tot weigering van de aanvraag te

nemen. Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd in zijn stelling dat, omdat de bestreden beslissing laattijdig werd genomen zodat hem op grond van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit een verblijfskaart had moeten worden afgegeven.

Het feit dat al een F-kaart werd afgeleverd door de gemeente Anderlecht doet, hoe ongelukkig ook, daaraan geen afbreuk. Een verblijfskaart betreft immers enkel een instrumentum, dat dient te worden onderbouwd door een geldig negotium, zijnde het onderliggende verblijfsrecht, en *in casu* stelt de Raad vast dat op het moment dat de verblijfskaart werd afgeleverd, nog geen beslissing was genomen over verzoekers verblijfsrecht. Aangezien de afgifte van de F-kaart niet was gedekt door een onderliggende positieve beslissing in verband met de aanvraag van verzoeker, kan verzoeker er ook geen rechten uit putten. Immers, de afgifte van een verblijfskaart heeft een declaratoir en geen constitutief karakter wat met zich brengt dat het verblijf van een vreemdeling in de hoedanigheid van familielid van een Belg niet als legaal kan worden aangemerkt enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart werd afgegeven, hetgeen *a fortiori* niet het geval is wanneer een dergelijke kaart hem ten onrechte werd afgegeven (RvS 5 januari 2012, nr. 217.116).

In de voormelde omstandigheden kan het louter afnemen van de verblijfskaart – die niet wordt onderbouwd door een onderliggend verblijfsrecht en derhalve ten onrechte werd overhandigd – niet worden beschouwd als een handeling die een verworven recht aan verzoeker afneemt. Verzoeker is immers nooit in het bezit geweest van een toekenning van een recht op verblijf als familielid van een Belgische onderdaan. Om die reden kan er dan ook geen sprake zijn van de beëindiging van een effectief erkend verblijfsrecht. De verwijzing naar artikel 62, §1 van de Vreemdelingenwet is *in casu* derhalve niet relevant. Verzoeker kan niet worden bijgetreden waar hij stelt dat een bijlage 21 -een beslissing die een einde stelt aan het verblijfsrecht van meer dan drie maanden- had moeten worden afgeleverd in plaats van een bijlage 20. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel op deze gronden kan dan ook niet worden vastgesteld.

Wat betreft het rechtszekerheidsbeginsel, ten slotte, moet erop worden gewezen dat de toepassing van dit beginsel niet *contra legem* kan werken. Uit voorgaande bespreking blijkt dat de verblijfskaart ten onrechte aan verzoeker werd afgegeven, die, het weze herhaald, een declaratoir karakter heeft, en slechts het instrumentum is dat niet is onderbouwd door een toegekend verblijfsrecht. Dit middelonderdeel is evenmin gegrond.

2.1.3. Verzoeker maakt op dit vlak aldus geen onwettig, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk handelen van de verwerende partij aannemelijk. Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Het tweede middel wordt als volgt uiteengezet:

“schending van artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna VWEU) en van het evenredigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur:

Artikel 20 VWEU stelt:

" 1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2 . De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

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

b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;

c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;

d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld."

Verzoeker is van oordeel dat bovenstaande wetgeving tevens van toepassing is op H.S. , de referentiepersoon, die werd geboren te Brussel (België) en nooit haar recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Het Hof van Justitie stelt immers nadrukkelijk dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat, waarbij het een aanvraag gezinshereniging van een derdelandsfamilielid van een eigen onderdaan, die nooit zijn recht op vrij verkeer uitgeoefend heeft, niet in aanmerking neemt om de enige reden dat tegen de derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd.

De lidstaat onderzoekt de aanvraag gezinshereniging dan niet en gaat dus ook niet na of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de derdelander en de eigen onderdaan (= Unieburger).

Indien er een afhankelijkheidsrelatie zou bestaan, zou de weigering om aan de derdelander een afgeleid verblijfsrecht te geven tot gevolg hebben dat de Unieburger feitelijk gedwongen wordt het ganse EU-grondgebied te verlaten. In dat geval zou hem het effectieve genot ontzegd worden van zijn voornaamste rechten die hij ontleent aan zijn status van Unieburger: het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dat is een schending van artikel 20 VWEU.

Het tijdstip waarop de afhankelijkheidsrelatie ontstaat (= vóór of na het opgelegde inreisverbod) is niet van belang voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU.

Indien verzoeker zou dienen terug te keren naar haar herkomstland, zou dit de facto betekenen dat mevrouw P., de partner van verzoeker, en H.S. , de minderjarige dochter van verzoeker, beiden met de Belgische nationaliteit ook het land zullen dienen te verlaten om zich bij verzoeker te voegen.

In dat geval zouden deze Unieburgers ontzegd worden van hun voornaamste rechten die zij ontleen aan zijn status van Unieburger: ni. het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dit is zoals hoger gezegd een schending van artikel 20 VWEU.

Het is evenmin relevant of het inreisverbod al dan niet definitief was op het ogenblik van de aanvraag gezinshereniging.

Wanneer het inreisverbod echter uitgevaardigd werd om redenen van openbare orde, stelt het HvJ wel dat de handhaving van de openbare orde en openbare veiligheid een uitzondering kan rechtvaardigen op het verblijfsrecht in hoofde van artikel 20 VWEU. Dat betekent dat het verblijfsrecht wel geweigerd kan worden, na een ten gronde onderzoek van de aanvraag gezinshereniging. Maar een dergelijke afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden moet, zoals steeds, strikt geïnterpreteerd worden. Dat betekent dat er sprake moet zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Dit is in c su niet het geval. Ook vereist een weigering van verblijf om redenen van openbare orde of openbare veiligheid steeds een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel en de grondrechten.

Verzoeker heeft zich herpakt in de meest positieve zin. Bovendien werd het geldende inreisverbod genomen in augustus 2022, op een ogenblik dat het dossier nog in een onderzoeksfase zat en aldus noch geen volledig beeld bestond op de gepleegde feiten en de achterliggende motieven. Inmiddels kreeg verzoeker van de rechtbank van eerste aanleg in Dendermonde, de gunst van het uitstel. Hij neemt zijn vaderrol op en heeft een duurzame liefdesrelatie met mevrouw P. alsook met zijn dochter, H.S..

Verwerende partij stelt dat er inderdaad dient geoordeeld te worden of er en zodanig afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Zij verwijst hierbij naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 (zaak C-82/16) om te stellen dat het louter bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te tekenen.

In de bestreden beslissing betwist verwerende partij allerminst dat sprake is van een gezinsband tussen verzoeker en zijn minderjarige dochter. Verwerende partij heeft evenwel met bovenvermelde actuele omstandigheden onvoldoende rekening gehouden zodat zij op een onzorgvuldige wijze tot het besluit komt dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie die kan leiden tot een secundair verblijfsrecht.

Verwerende partij stelt namelijk dat "[...] echter, er dient eerder te worden aangenomen dat de zorg voor het kind overwegend wordt gedragen door de moeder, die eveneens de Belgische nationaliteit heeft. Betrokkene heeft geruime tijd vastgezeten, en kwam vrij op 17.10.2022, met oog op uitleiding. Concreet wil dit dus zeggen dat de dagelijkse zorg minstens gedurende enkele maanden aan de moeder van het kind (dat slechts

één jaar oud is) toekomt. Zij is de primaire en continue zorgfiguur voor het kind. Ook omwille van die redenen wordt deze beslissing evenredig gehad en niet in strijd met de belangen van het kind”.

Op die manier gaat verwerende partij eraan voorbij dat gezien de jonge leeftijd van verzoeker zij inmiddels reeds evenveel tijd heeft gespendeerd met haar vader als zorgfiguur dan louter met haar moeder als zorgende figuur zodat op dat punt niet louter kan verwezen worden naar de beperkte periode dat verzoeker in detentie verbleef. Zij heeft op die manier dan ook geen actuele beoordeling van de omstandigheden gemaakt zodat de weigering tot toekenning van het verblijfsrecht van meer dan drie maanden van verzoeker wel degelijk in strijd is met artikel 20 VWEU en het hoger belang van het kind.

Verwerende partij heeft dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel geschonden.

Het middel is ernstig.”

2.2.2. Het derde middel luidt als volgt:

“schending van artikel 20 VWEU en van artikel 8 van het Europees verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna EVRM), alsook de beginselen van behoorlijk bestuur :

De administratieve overheid dient in het kader van haar materiële motiveringsplicht bij de beoordeling van de aanvraag uit te gaan van de juiste feitelijke gegevens, zij dient deze correct te beoordelen en niet in onredelijkheid tot een besluit komen. Deze motivatie mag geen tegenstrijdigheden bevatten.

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.

Het respect voor het evenredigheidsbeginsel houdt in dat bij het nemen van de beslissing tot verwijdering, een concrete en individuele proportionaliteitsafweging aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak dient gemaakt te worden, in het bijzonder met de betrokken gezondheidstoestand.

Art. 8 EVRM stipuleert:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen.”

Dit artikel primeert op de bepalingen van de Verblijfswet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029).

Overeenkomstig artikel 8 EVRM zijn staten verplicht het recht op een privé- en familieleven te eerbiedigen en hiervoor de nodige middelen op een actieve wijze aan te wenden. Deze legale fundering is van zeer doorslaggevend belang.

Het is correct dat deze eerbiediging niet absoluut is, maar de uitzonderingen dienen beperkend te worden geïnterpreteerd en dienen proportioneel te zijn. Het is de taak van de administratieve overheid om vóór het nemen van een beslissing zoals deze die bestreden wordt, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen. Er rust dan ook een positieve verplichting op de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen.

Hierbij is het nodig dat een belangenafweging wordt gemaakt, wat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds als volgt werd verwoord (R.v.St. arrest van 31 maart 2017, nr. 184.951):

“Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad no of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de

uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. "

Verzoeker voert aan dat de gemachtigde heeft gefaald de nodige en correcte belangenafweging te maken in het kader van artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing stelt met betrekking tot het gezinsleven van verzoeker onder meer het volgende:

"Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en het kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven, voor zover zij voldoende inspanningen leveren. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasioneel bezoeken van het kind en de moeder van het kind aan betrokken kan betrokkene ook zijn vaderschap -desgevallend tijdelijk - opnemen."

Zowel H.S. , de dochter van verzoeker, als P.C.N., de partner van verzoeker, hebben beiden de Belgische nationaliteit. Verwerende partij merkt in zijn motivering bij de bestreden beslissing zelf op dat het gezin slechts over twee opties beschikt; ofwel vestigt het gezin zich ergens anders ofwel dient het gezin zich te organiseren dat moeder en kind enerzijds en vader anderzijds een andere verblijfplaats kiezen. Door aan verzoeker een weigering tot verblijf op te leggen verzoeker worden H.S. en P.C.N. wel degelijk feitelijk gedwongen het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. Hierdoor wordt hen het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten ontnomen en gaat verwerende partij aldus voorbij aan artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna VWEU).

Verwerende partij laat vervolgens uitschijnen dat de partner en de dochter van verzoeker een alternatief hebben, daar zij ervoor kunnen kiezen om in België te blijven en contact met verzoeker te onderhouden via mail, telefoon en andere communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar de plaats waar hij (verzoeker) verblijft.

Verwerende partij vervalt hier evenwel in een loutere standaardmotivering en laat na een individuele proportionaliteitsafweging te maken die steunt op alle gegevens van het dossier.

Immers heeft zij geen aandacht voor het feit dat het kind van verzoeker in casu amper de leeftijd van 1 jaar heeft bereikt. Van een kind dat net de leeftijd van 1 jaar heeft bereikt kan niet worden verwacht dat het instaat is om een betekenisvol contact te hebben via sociale media of via videobeelden.

Met een dermate jong kind kan men eenvoudigweg niet communiceren via moderne communicatiemiddelen. Verzoeker wijst in deze naar een arrest van Uw Raad dd. 29 mei 2020 (RvV 29 mei 2020, nr. 236 222) waarin wordt gesteld dat:

"onlinecommunicatie met kleine kinderen totaal onvoldoende is, aangezien ze aan meer contact nood hebben dan enkel via onlinecommunicatie. De Raad ziet overigens niet in hoe men redelijkerwijs met een baby van amper zeven maanden aan communicatie via moderne communicatiemiddelen zou doen".

Verzoeker meent dan ook dat niet alle relevante feiten en omstandigheden eigen aan de zaak, in het bijzonder het hoger belang van het kind, door verwerende partij in acht werden genomen.

Minstens slaagt verwerende partij er niet in om alle relevante feiten en omstandigheden op een kennelijk redelijke wijze in overweging te nemen. Nochtans is een betekenisvol contact, zeker voor jonge kinderen, van onschatbare waarde voor hun verdere ontwikkeling. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde in die zin reeds dat :

"Dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles sur les relations entre l'enfant et le parent que ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-1 voir aussi mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 488206/99, §74, CEDH 2003-VI, Pini et autres c. Roumanie, précité)." Of: "in zaken die betrekking hebben op het familieleven, kan het verstrijken van de tijd onomkeerbare gevolgen hebben voor de relaties tussen een kind en een ouder die niet met hem leeft. Inderdaad, het verbreken van het contact tussen een zeer jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van zijn verhouding tot zijn ouder" (eigen vertaling).

Uit de bestreden beslissing volgt dat verwerende partij de gezinsband niet betwist en dat zij wel degelijk kennis heeft van de zeer jonge leeftijd van verzoeker.

De vaststelling van zowel de juridische afhankelijkheid tussen verzoeker en H.S. , alsook van de affectieve band tussen verzoeker en zijn dochter, waarvan verwerende partij overigens op geen enkel punt het bestaan ervan betwist, leidt ertoe dat de relatie met elk van de ouders in overweging dient genomen te worden.

Door geen rekening te houden met de hierboven aangehaalde elementen schendt de bestreden beslissing artikel 20 VWEU en artikel 8 EVRM, alsook de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De motivering in de bestreden beslissing is met andere woorden niet draagkrachtig, noch afdoende in het licht van art. 8 EVRM, gezien blijkt dat de gemachtigde geen correcte afweging heeft gemaakt tussen de belangen van de staat in het voeren van een immigratiecontrole enerzijds, en deze van verzoeker en zijn privéleven anderzijds. De motivering voor deze beslissingen is dan ook gebrekkig en voldoet niet aan de hierboven omschreven criteria. De verwerende partij is op onzorgvuldige wijze tot haar beslissing gekomen.

Hierom dient een schending te worden vastgesteld van de algemeen beginselen van behoorlijk Bestuur, artikel 20 VWEU en artikel 8 EVRM.

Dat het middel ernstig is."

2.2.3. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt op deze middelen:

"2.2.2. Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- *artikel 40ter van de Vreemdelingenwet;*
- *artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit;*
- *artikel 20 VWEU;*
- *het evenredigheidsbeginsel*

Verzoekende partij acht voormelde bepalingen geschonden doordat zij meent dat haar aanvraag niet kon worden geweigerd om reden dat er een geldig inreisverbod is.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie verwees hierbij terecht naar het feit dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van drie jaar, haar betekend op 01.08.2022.

Luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet wordt een inreisverbod als volgt omschreven:

"8° inreisverbod : de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering;"

De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, kan, gedurende de termijn van het inreisverbod, niet verblijven op of binnenkomen in het Rijk en kan geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indienen.

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 01.08.2022 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Eén en ander vindt overigens steun in het feit dat artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet het volgende stipuleert:

"§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4."

Uit voormelde bepaling kan impliciet doch zeker worden afgeleid dat een inreisverbod kan ingaan tegen een recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven.

De kritiek van de verzoekende partij mist dan ook grondslag, daar waar zij laat uitschijnen dat geen enkele wettelijke bepaling zou verhinderen dat een aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend door een vreemdeling dewelke het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod en dat de grondvoorwaarden ex artikel 40ter van de Vreemdelingenwet nog zouden moeten worden beoordeeld.

Verweerder merkt op dat de kritiek van de verzoekende partij niet alleen juridische grondslag mist, doch dat bovendien moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen rechtmatig belang heeft bij het instellen van haar beroep.

Zie in die zin:

«2.3. Ensuite, le Conseil rappelle que l'article 74/11, § 1er de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après: la loi du 15 décembre 1980) porte que:

« La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de maximum trois ans, dans les cas suivants:

1° lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire ou;

2° lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée.

Le délai maximum de trois ans prévu à l'alinéa 2 est porté à un maximum de cinq ans lorsque:

1° le ressortissant d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour.

2° le ressortissant d'un pays tiers a conclu un mariage, un partenariat ou une adoption uniquement en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume.

La décision d'éloignement peut être assortie d'une interdiction d'entrée de plus de cinq ans lorsque le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale ».

Il rappelle en outre qu'aux termes de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger à l'encontre duquel une interdiction d'entrée a été prise, peut introduire une demande de levée ou de suspension de cette interdiction. Il rappelle en outre que le quatrième paragraphe de cette même disposition prévoit que: « Durant l'examen de la demande de levée ou de suspension, le ressortissant d'un pays tiers concerné n'a aucun droit d'accès ou de séjour dans le Royaume ».

Il découle de ces dispositions que l'interdiction d'entrée y prévue constitue une mesure de sûreté interdisant pour l'avenir, l'entrée, le séjour et l'établissement, à moins que l'interdiction ne soit suspendue, levée ou que le délai fixé se soit écoulé. Il s'en déduit également que le fait d'être banni du territoire belge pendant une certaine durée constitue un obstacle à ce que l'administration admette ou autorise au séjour ou à l'établissement, dans la mesure où le législateur a expressément prévu que l'interdiction devait être suspendue ou levée pour que cette mesure cesse ses effets et que tant que cette mesure produit des effets, l'administration ne peut accorder le séjour ou l'établissement (voir en ce sens: C.E., 9 mars 2012, n° 218.401).

Par ailleurs, le Conseil rappelle, d'une part, que « l'intérêt tient dans l'avantage que procure, à la suite de l'annulation postulée, la disparition du grief causé par l'acte entrepris » (P.LEWALLE, Contentieux administratif, Bruxelles, Ed. Larcier, 2002, p 653, n° 376), et d'autre part, que le recours n'est recevable que si le requérant justifie d'un intérêt légitime à l'annulation sollicitée, étant entendu que cette illégitimité — lorsqu'elle est constatée — « tient à des circonstances répréhensibles, soit du point de vue pénal, soit moralement » (M. Leroy, Contentieux administratif, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 497; C.E., 9 mars 2012, n° 218.403).

(...)

Le Conseil ne peut que rappeler, à cet égard, qu'il appartenait au requérant de solliciter la suspension ou la levée de cette interdiction, sur la base de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, ce qu'il s'est abstenu d'entreprendre, en telle sorte qu'il n'a pas d'intérêt légitime au présent recours." (RvV nr. 124.696 dd. 26.05.2014).

Vrije vertaling:

"Voorts herinnert de Raad eraan dat artikel 74/11, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de wet van 15 december 1980) stelt:

" § 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid."

De Raad herinnert eraan dat op grond van artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, een vreemdeling ten aanzien van wie een inreisverbod werd genomen, een verzoek tot opheffing of schorsing van dit verbod kan indienen. Hij herinnert eraan dat de vierde paragraaf van datzelfde artikel bepaalt dat: "Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting heeft de betrokken onderdaan van een derde land geen enkel recht op toegang tot of verblijf in het Rijk."

Uit voormelde bepalingen vloeit voort dat het bedoelde inreisverbod een veiligheidsmaatregel is die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt tenzij het verbod wordt opgeschort, opgeheven of in het geval de vastgestelde termijn is verstreken. Hieruit kan worden afgeleid dat het feit te zijn verbannen uit het Belgische grondgebied voor een bepaalde periode, een obstakel vormt voor de administratie om een toelating of machtiging tot verblijf of vestiging toe te kennen, gezien de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien dat het verbod dient te worden geschorst of opgeheven vooraleer deze maatregel vervalt en ook dat gedurende de periode dat de maatregel gevolgen heeft, de administratie geen verblijf of vestiging kan toekennen (zie in die zin: RvS 9 maart 2012, nr. 218 401).

Anderzijds herinnert de Raad eraan dat aan de ene kant "het belang in het voordeel schuilt dat, naar aanleiding van de uitgesproken vernietiging, bestaat in het verdwijnen van de klacht die werd veroorzaakt naar aanleiding van de aangevochten handeling" (P. LEWALLE, Administratief recht, Brussel, Ed. Larcier, 2002, p. 653, nr. 376), en aan de andere kant dat het beroep slechts ontvankelijk kan zijn als de verzoeker een rechtmatig belang heeft bij de gevraagde annulering, en dit op voorwaarde dat de onregelmatigheid - wanneer deze wordt erkend - "leidt tot verwerpelijke omstandigheden, ofwel vanuit strafrechtelijk standpunt of vanuit moreel standpunt" (M. Leroy, Administratief recht, 3deed. Brussel, Bruylant, 2004, p. 497; RvS 9 maart 2012, nr. 218.403).

(...)

De Raad kan niet anders dan vaststellen, in dit opzicht, dat het aan de verzoeker toekomt om de schorsing of opheffing van het verbod te vragen op grond van artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, en door het ontbreken van deze actie hij geenszins een rechtmatig belang heeft bij huidig beroep."

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 01.08.2022 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Daar waar de artikelen 74/11 en 74/12 van de Vreemdelingenwet de omzetting naar Belgisch recht betreffen van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG, is de rechtspraak van het Hof van Justitie uiteraard determinerend voor een richtlijnconforme uitleggen van de artikelen 74/11 en 74/12 van de Vreemdelingenwet, rekening houdend met doel van de Europese wetgever.

In dit kader is het van belang te benadrukken dat het Hof van Justitie zich in het arrest OUHRAMI van 26.07.2017 (C-225/16) in duidelijke bewoordingen heeft uitgesproken over de doelstelling van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG, als volgt:

"51 Een eventueel inreisverbod vormt aldus een middel om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten, door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten.

52 Aan deze doelstelling van artikel 11 van richtlijn 2008/115 en aan het algemene doel dat met deze richtlijn wordt nagestreefd, zoals in herinnering gebracht in punt 40 van dit arrest, zou afbreuk worden gedaan indien de weigering van een dergelijke derdelander om gevolg te geven aan de terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem in staat zou stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, wat het geval zou zijn indien het tijdvak waarin een dergelijk inreisverbod geldt, gedurende deze procedure zou kunnen ingaan of verstrijken."

Het Hof van Justitie heeft aldus vastgesteld dat een inreisverbod tot doel heeft om te waarborgen dat een illegaal verblijvende vreemdeling gedurende een bepaalde periode niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten. Hierbij heeft het Hof van Justitie bovendien in ondubbelzinnige bewoordingen gesteld dat aan voormelde doelstelling van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG afbreuk zou worden gedaan, indien een vreemdeling zich zonder meer zou kunnen onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod.

Dienstig kan in dit kader nog worden benadrukt dat het Hof van Justitie in het arrest K.A. heeft benadrukt dat artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie geen autonome rechten verleent aan onderdanen van een derde land, als volgt:

“50 De Verdragsbepalingen inzake het Unieburgerschap verlenen daarentegen geen autonome rechten aan onderdanen van een derde land. De eventuele rechten van onderdanen van derde landen zijn immers geen persoonlijke rechten van deze derdelanders, maar rechten die zijn afgeleid van die welke de burger van de Unie geniet. De doelstelling en de rechtvaardiging van deze afgeleide rechten berusten op de vaststelling dat de niet-erkenning van die rechten met name het recht van vrij verkeer van de Unieburger aantast (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C 133/15, EU:C:2017:354, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 In dit verband heeft het Hof reeds vastgesteld dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire 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 die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van 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 (zie in die zin arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C 34/09, EU:C:2011:124, punten 43 en 44, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C 133/15, EU:C:2017:354, punt 63).” (eigen markering)

De beoordeling die derhalve moet worden gemaakt is of een beslissing tot weigering van van een aanvraag gezinshereniging afbreuk zou kunnen doen aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU en aldus aan de Unieburger de nuttige werking van diens burgerschap van de Unie zou kunnen ontnemen.

Voormelde vraag dient in casu uitdrukkelijk ontkennend te worden beantwoord, nu de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van de bestreden beslissing zeer duidelijk heeft vastgesteld dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen de verzoekende partij en de Belgische referentiepersoon.

De bestreden beslissing maakt in dit kader uitdrukkelijk melding van volgende elementen:

“Er dient geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van een aanvraag gezinshereniging opnieuw deze afweging te worden gemaakt. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene feitelijk samenwoont met mevrouw PIERAERTS Christina Nadia Christian (de moeder van referentiepersoon), en dat referentiepersoon op 01.03.2022 geboren werd. Betrokkene maakt sinds augustus 2022 het voorwerp uit van een inreisverbod, nadat hij op heterdaad betrapt werd. De geboorte van zijn kind heeft betrokkene er duidelijk niet van weerhouden om verdere criminele activiteiten uit te voeren. Kennelijk is voor betrokkene zijn gezinsleven niet de eerste prioriteit, zo niet zou toch mogen verwacht worden dat hij in het belang van zijn familie en gezin zich anders zou gedragen om in hun belang te handelen en dus de Belgische strafrechtelijke bepalingen te respecteren om een stabiel gezinsleven te kunnen uitbouwen. Het hoger belang en het welzijn van het kind heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. In de huidige omstandigheden wordt de gezinsband tussen betrokkene en zijn Belgisch kind allerminst betwist, er worden ook foto's voorgelegd van meneer met zijn kindje daartoe, echter er dient eerder te worden aangenomen dat de zorg voor het kind overwegend wordt gedragen door de moeder, die eveneens de Belgische nationaliteit heeft. Betrokkene heeft geruime tijd vastgezeten, en kwam vrij op 17.10.2022, met oog op uitleiding. Voncreeet wil dit dus zeggen dat de dagelijkse zorg minstens gedurende enkele maanden aan de moeder van het kind (dat slechts één jaar oud is) toekomt. Zij is de primaire en continue zorgfiguur voor het kind. Ook omwille van die reden wordt deze beslissing evenredig geacht en niet in strijd met de belangen van het kind. Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en het kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven, voor zover zij voldoende inspanningen leveren. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de moeder van het kind aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap – desgevallend tijdelijk - opnemen. Er dient daarbij dienstig opgemerkt te worden dat het kind heden nog zeer jong is en betrokkene op geen enkele manier heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover hem is, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het welbevinden van het kind te vrijwaren. Mevrouw kan net als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin, edm. in functie van het welzijn van het kind. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland ook financieel bij te

dragen, voor zover hij heden enigszins zou bijdragen aan het gezinsbudget (zoals bijvoorbeeld de factuur van het babybedje dat werd voorgelegd en de transacties van eind 2022 aan het kind zelf. Het is niet duidelijk wie de houder is van de rekening, of de gelden spaargeld betreffen voor het kind dan wel om voor het kind te zorgen. Bovendien kan niet blijken dat betrokkene is tewerkgesteld, zodat niet kan blijken dat de voorgelegde steun wel degelijk kan geboden worden. Hoe dan ook, financiële ondersteuning kan eveneens vanuit het buitenland.) Er dient voorts te worden opgemerkt dat betrokkene de opschorting of opheffing van het inreisverbod kan vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en het kind en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind in België of een andere lidstaat te ontwikkelen, en desgevallend met de moeder van het kind. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor beperkte tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt”

Door louter te stellen dat er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie, doet verzoekende partij allerminst afbreuk aan bovenstaande, zeer omstandige, motivering.

Evenmin kan verzoekende partij ernstig voorhouden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geen grondig onderzoek werd gevoerd naar de gezinsband tussen verzoekende partij en de referentiepersoon.

Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Secretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het redelijkheidsbeginsel inclus.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekster de schending aanvoert.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.

2.2.3. Betreffende het derde middel

In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 20 VWEU;
- artikel 8 EVRM;
- “de beginselen van behoorlijk bestuur”

Verzoekende partij acht voormelde bepalingen geschonden doordat onvoldoende rekening zou zijn gehouden met het gezins- en familieleven.

De door verzoekende partij ingeroepen schending van art. 8 EVRM is al evenmin ernstig.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“er wordt vooreerst vastgesteld dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat: door een gebrek aan verwijderingsmaatregel is een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde en zijn de beschouwingen daaromtrent dus niet dienstig” (RvV nr. 242.832 dd. 23.10.2020)

En ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Subsidiair laat verweerder gelden dat artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Verweerder laat gelden dat in de bestreden beslissing geenszins wordt ontkend dat er een gezinsband bestaat tussen verzoeker en zijn minderjarig kind.

Er moet worden benadrukt dat deze gezinsband en het belang van het kind op zeer omstandige wijze werden onderzocht door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie. Verweerder verwijst hier, teneinde nodeloze herhaling te vermijden, naar het citaat van de bestreden beslissing in het tweede middel.

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Verzoekende partij beperkt zich louter tot de kritiek dat de bestreden beslissing een standaardmotivering betreft wat betreft de verwijzing naar contact met moderne communicatiemiddelen.

Verweerder laat echter gelden dat verzoekende partij voorbij lijkt te gaan aan de andere pertinente overwegingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, zoals onder andere het feit dat het een zeer jong kind betreft en dat verzoekende partij geruime tijd heeft vastgezet en de dagelijkse zorg van het kind aldus reeds op de moeder viel, die dan ook de primaire zorgverstrekker is.

Terwijl moet worden vastgesteld dat het gezinsleven van verzoekende partij werd uitgebouwd in illegaal verblijf.

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten

verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.2.4. Het tweede en derde middel worden, gelet op hun verknochtheid, samen beoordeeld.

Verzoeker verzocht om gezinshereniging met zijn Belgisch minderjarig kind, conform artikel 40ter, §2, 2° juncto artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet.

De verwerende partij weigert deze aanvraag aangezien verzoeker niet beschikt over het recht op binnenkomst, nu hij sedert 1 augustus 2022 het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van drie jaar dat nog steeds van kracht is. Verzoeker betwist dit gegeven niet. Dit impliceert evenwel niet dat verzoeker geen rechtmatig belang heeft bij zijn beroep, zoals de verwerende partij doet gelden. Immers kan aan verzoeker een afgeleid verblijfsrecht worden toegekend, dat primeert op deze binnenkomstvoorwaarde, wanneer, overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018, K.A. e.a. (hierna: het arrest K.A.) waarnaar de beide partijen verwijzen, er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen

verzoeker en zijn kind bestaat dat het kind anders zou worden gedwongen om het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel te verlaten. De verwerende partij heeft geoordeeld dat dit niet het geval is

Verzoeker stelt daar tegenover dat indien hij zou dienen terug te keren naar zijn herkomstland, dit *de facto* zou betekenen dat zijn partner en hun minderjarige dochter beiden met de Belgische nationaliteit ook het land zullen dienen te verlaten om zich bij hem te voegen. Hij stelt in wezen dat het geen optie is dat zijn dochter en partner in België verblijven en contact onderhouden via de moderne communicatiemiddelen, aangezien zijn dochter slechts een jaar oud is en van haar niet kan worden verwacht dat ze instaat is om een betekenisvol contact te hebben via sociale media of via videobeelden. Verder wijst hij erop dat het tijdstip waarop de afhankelijkheidsrelatie ontstaat, namelijk vóór of na het opgelegde inreisverbod, niet van belang is voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU en het arrest K.A. Hij wijst erop dat het geldende inreisverbod werd genomen in augustus 2022, op een ogenblik dat het dossier nog in een onderzoeksfase zat en aldus noch geen volledig beeld bestond op de gepleegde feiten en de achterliggende motieven en dat verzoeker inmiddels van de rechtbank van eerste aanleg in Dendermonde de gunst kreeg van het uitstel. Hij betoogt dat hij zich heeft herpakt in de meest positieve zin, dat hij zijn vaderrol opneemt en dat hij een duurzame liefdesrelatie heeft met zijn partner alsook met zijn dochter. Hij wijst er ook op dat in de bestreden beslissing allerminst wordt betwist dat er sprake is van een gezinsband tussen hem en zijn dochter. Verder stelt hij dat de verwerende partij eraan voorbij gaat dat gezien de jonge leeftijd van de referentiepersoon, zij inmiddels reeds evenveel tijd heeft gespendeerd met haar vader als zorgfiguur dan louter met haar moeder als zorgende figuur zodat op dat punt niet louter kan verwezen worden naar de beperkte periode dat verzoeker in detentie verbleef. Hij hekelt dat de verwerende partij met bovenvermelde actuele omstandigheden onvoldoende rekening heeft gehouden zodat zij op een onzorgvuldige wijze tot het besluit komt dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie die kan leiden tot een secundair verblijfsrecht. De vaststelling van zowel de juridische afhankelijkheid tussen verzoeker en zijn dochter alsook van de affectieve band tussen hen, waarvan verwerende partij overigens op geen enkel punt het bestaan betwist, leidt ertoe dat de relatie met elk van de ouders in overweging dient genomen te worden, aldus verzoeker.

De Raad wijst erop dat in het arrest K.A. van het Hof van Justitie, waarover de partijen het eens zijn dat dit *in casu* van toepassing is, een aantal richtsnoeren worden gegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is. 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 op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan 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 over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hogere belang van het kind. De 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.

In het arrest van 5 mei 2022 in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19 heeft het Europees Hof van Justitie voormeld standpunt herhaald:

“65 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die de ouder is van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de belangrijkste aan zijn status ontleende rechten verliest doordat het feitelijk gedwongen is zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is [arresten van 10 mei 2017,

ChavezVilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 68, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 70].

66 Meer in het bijzonder dient met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, te worden bepaald of deze ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen hen bestaat. In het kader van deze beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „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 belang van het kind, dat samenvalt met het recht van dit kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, zoals neergelegd in artikel 24, lid 3, van het Handvest [zie in die zin arresten van 1 juli 2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, punt 64, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

67 De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze Unieburger is, echt in staat is om de dagelijksdaadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, en daartoe bereid is, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen 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 belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden [arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 72, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 72].

68 Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is [arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

daaraan toegevoegd:

“69 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.”

en geconcludeerd:

“Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd, (...), dat wanneer de Unieburger minderjarig is, de beoordeling of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van dit artikel, aan de ouder van dit kind, die derdelander is, moet worden gebaseerd op de inaanmerkingneming, in het belang van het kind, van alle betrokken omstandigheden. Wanneer deze ouder duurzaam samenwoont met de andere ouder, die Unieburger is, van deze minderjarige, wordt een dergelijke afhankelijkheidsverhouding op weerlegbare wijze vermoed.”

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing wordt erkend dat de referentiepersoon op 1 maart 2022 geboren werd, dat verzoeker haar vader is en dat hij feitelijk samenwoont met de referentiepersoon en diens moeder. De gezinsband tussen verzoeker en zijn Belgisch kind wordt allerminst betwist.

In de bestreden beslissing wordt dan wel gemotiveerd dat verzoeker geruime tijd heeft vastgezeten in de gevangenis en vrijkwam op 17 oktober 2022 met oog op uitleiding, maar verzoeker kan worden bijgetreden waar hij erop wijst dat deze opsluiting slechts een “beperkte periode” omvatte, en dus geen “geruime tijd” zoals de verwerende partij voorhoudt. Uit het administratief dossier blijkt immers dat verzoeker van 2 augustus 2022, datum van het bevel tot onmiddellijke aanhouding, tot 17 oktober 2022, zijnde minder dan drie maanden, was opgesloten in de gevangenis. Hoewel het kindje op het moment van de bestreden

beslissing inderdaad slechts iets meer dan 1 jaar oud was, acht de Raad het kennelijk onredelijk om een periode van iets meer dan 2 maanden afwezigheid te beschouwen als een “geruimte tijd”.

De verwerende partij heeft er verder op gewezen dat het kind heden nog zeer jong is, verzoeker op geen enkele manier heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover hem is, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het welbevinden van het kind te vrijwaren en dat de moeder van de referentiepersoon net als elke andere inwoner in België gebruik kan maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door kind en gezin, edm. in functie van het welzijn van het kind. Echter kan in de motieven van de bestreden beslissing niet gelezen worden dat wordt betwist dat het gezag over het minderjarige kind en de wettelijke en financiële last dagelijks door beide ouders worden gedeeld. Wat betreft de financiële last lijkt de verwerende partij wel enig voorbehoud te maken door te stellen:

“Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland ook financieel bij te dragen, voor zover hij heden enigszins zou bijdragen aan het gezinsbudget (zoals bijvoorbeeld de factuur van het babybedje dat werd voorgelegd en de transacties van eind 2022 aan het kind zelf. Het is niet duidelijk wie de houder is van de rekening, of de gelden spaargeld betreffen voor het kind dan wel om voor het kind te zorgen. Bovendien kan niet blijken dat betrokkene is tewerkgesteld, zodat niet kan blijken dat de voorgelegde steun wel degelijk kan geboden worden. Hoe dan ook, financiële ondersteuning kan eveneens vanuit het buitenland.)”

De Raad is van oordeel dat deze twijfels over de financiële bijdrage die verzoeker levert niet van aard zijn om het vermoeden van afhankelijkheid te weerleggen, zeker nu de verwerende partij zelf geen duidelijke tegenindicaties op dat vlak aanbrengt en zij aangaande de affectieve banden heeft gesteld dat de gezinsband tussen verzoeker en zijn kind allerminst wordt betwist.

Overeenkomstig het hiervoor geciteerde arrest van het Hof van Justitie wordt derhalve vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder-derdelander die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 van het VWEU. De motivering in de bestreden beslissing dat eerder dient te worden aangenomen dat de zorg voor het kind overwegend wordt gedragen door de moeder, die eveneens de Belgische nationaliteit heeft, aangezien verzoeker “geruime tijd” heeft vastgezet en vrijkwam op 17 oktober 2022 met oog op uitleiding, hetgeen dus concreet wil zeggen dat de dagelijkse zorg minstens gedurende enkele maanden aan de moeder van het kind (dat slechts één jaar oud is) toekomt en zij de primaire en continue zorgfiguur voor het kind is, doet daaraan geen afbreuk. De Raad kan verzoeker evenwel volgen waar hij daar tegen inbrengt dat de verwerende partij op die manier eraan voorbij gaat dat gezien de jonge leeftijd van de referentiepersoon, zij inmiddels en op het moment van de bestreden beslissing reeds evenveel – en zelfs meer – tijd heeft gespendeerd met haar vader als zorgfiguur dan louter met haar moeder als zorgende figuur zodat op dat punt niet louter kan verwezen worden naar de – het weze herhaald – slechts beperkte periode dat verzoeker in detentie verbleef. De verwerende partij heeft inderdaad geen actuele beoordeling van de omstandigheden gemaakt en baseert zich op een veronderstelling over de persoon van de primaire zorgfiguur die evenmin van aard is om het vermoeden van afhankelijkheid, zoals toegelicht door het Hof van Justitie, in de gegeven omstandigheden te weerleggen. Ook het motief dat het inreisverbod is opgelegd omwille van een betrapting op heterdaad en de geboorte van zijn kind verzoeker er duidelijk niet van heeft weerhouden om verdere criminele activiteiten uit te voeren, waardoor zijn gezinsleven voor verzoeker kennelijk niet de eerste prioriteit is, volstaat niet om het vermoeden van een bestaande afhankelijkheidsrelatie in de gegeven omstandigheden te weerleggen.

De Raad stelt vast dat er geen tegenindicaties voorliggen die het vermoeden van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind kan weerleggen, minstens blijken deze niet uit de motieven van de bestreden beslissing.

In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind werd onderzocht en herneemt zij in wezen het standpunt uit de bestreden beslissing. Door te verwijzen naar de motieven van de bestreden beslissing doet de verwerende partij geen afbreuk aan hetgeen hiervoor wordt gesteld met betrekking tot deze motieven.

2.2.5. Gelet op voorgaande stelt de Raad vast dat verzoeker kan worden bijgetreden waar hij stelt dat de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind in het licht van artikel 20 van het VWEU niet deugdelijk is. Het tweede en derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond en leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 mei 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf maart tweeduizend vijftwintig door:

A. WIJNANTS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS