

## Arrest

nr. 223 811 van 9 juli 2019  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN  
Rotterdamstraat 53  
2060 ANTWERPEN**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 13 februari 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 4 februari 2019 tot weigering van het opmaken van een bijlage 19ter.

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 20 februari 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BYUMA, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DEBERSAQUES, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 3 mei 2006, in functie van zijn Belgische echtgenote, een verblijfsaanvraag in.

1.2. Op 9 mei 2006 neemt de verwerende partij een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.3. Op 13 juni 2006 scheidt verzoeker uit de echt.

1.4. Op 19 februari 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf, op grond van artikel 9bis 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). Op 16 september 2011 wordt deze aanvraag ongegrond verklaard.

1.5. Op 24 januari 2011 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Antwerpen schuldig bevonden aan poging tot misdaad, d.i. diefstal met geweld of bedreiging en veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 6 maanden met uitstel van 3, behalve de voorhechtenis.

1.6. Op 29 maart 2011 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Antwerpen schuldig bevonden aan poging tot misdaad, d.i. doodslag en veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 30 maanden.

1.7. Op 20 februari 2013 wordt verzoeker door het hof van beroep te Antwerpen schuldig bevonden aan verkrachting op een minderjarige boven de 14 jaar en onder de 16 jaar, en aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op een minderjarige jonger dan 16 jaar. Hij wordt veroordeeld tot een definitieve gevangenisstraf van 4 jaar.

1.8. Verzoeker wordt op 12 januari 2018 door de verwerende partij gehoord.

1.9. Op 21 juni 2018 neemt de verwerende partij een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Verzoeker dient hiertegen geen beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.10. Op 21 juni 2018 maakte verzoeker het voorwerp uit van een inreisverbod van 10 jaar (bijlage 13sexies). Ook hiertegen dient hij geen beroep in.

1.11. Op 4 februari 2019 dient verzoeker, per volmacht, een aanvraag in voor een verblijfskaart als vader van zijn Belgische minderjarige kinderen Y. A., geboren op 24 augustus 2012, en Y.A., geboren op 8 oktober 2016.

1.12. Op 4 februari 2019 neemt de verwerende partij een beslissing tot weigering van het opmaken van een bijlage 19ter. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“[A.E.H.M.A.]  
Nationaliteit Marokko  
Geboren op [...]  
Verblijvende te CIM  
NN. [...]*

*Geachte*

*U wenst via een gevolmachtigde advocaat een aanvraag gezinshereniging (bijlage 19 ter) in te dienen op 4.02.2019 als vader van uw Belgische kinderen de genaamde [A.Y.] [...] en [A.Y.] [...].*

*Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekommen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België.*

*U bent tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van aan inreisverbod (bijlage 13 sexies) van 10 jaar genomen op 21.06.2016 en u betekend op 22.06.2018.*

*Dit inreisverbod is nog steeds van kracht gezien nergens uit het dossier blijkt dat dit inreisverbod door het bestuur is ingetrokken of dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekommen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15/12/60. Bovendien, ook al heeft u het grondgebied niet verlaten, bestaat het inreisverbod ook al begint de termijn pas te lopen vanaf de datum waarop u effectief het grondgebied van België zou verlaten (arrest RVS nr. 240 394 van 11/01/2018).*

*Wat betreft de afhankelijkheidsrelatie van uw kinderen tegenover u, waardoor u een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekommen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018 dient dienstig opgemerkt te worden dat het loutere bestaan van een gezinsband niet volstaat als rechtvaardiging om aan u een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Uit het administratief*

dossier blijkt verder dat de kinderen aan wie u verblijfsrecht wenst te ontlene zijn geboren terwijl u in de gevangenis verbleef. Ook al heeft u hen wel al eens ontmoet tijdens uw gevangenschap, er kan bezwaarlijk gesteld worden dat u en uw kinderen tot op heden aan gezamenlijk gezinsleven hebben gehad. U heeft zelf, samen met uw partner, deze situatie gecreëerd. Het feit dat we u nu vragen gevolg te geven aan het inreisverbod, voorlopig gescheiden te leven van uw kinderen tot op het moment dat het inreisverbod te verstreken of dat u de opheffing ervan heeft bekomen, verandert niets aan de situatie van de kinderen. Zij hebben nooit met u samen geleefd. U kan evengoed uw vaderschap opnemen vanuit het buitenland financieel bijdragen vanuit het buitenland en via moderne communicatiemiddelen contact houden met uw kinderen vanuit het buitenland. De graad en intensiteit van de contacten hoeft er helemaal niet op achteruit te gaan, in vergelijking met de periode dat u in de gevangenis heeft doorgebracht. Er dient trouwens ook dienstig verwezen te worden naar één van de arresten die ten grondslag lagen aan uw opsluiting, uit dit arrest blijkt u zich o.a. schuldig te hebben gemaakt aan de verkrachting van de halfzus van uw huidige vriendin die toen amper 13 jaar oud was en licht mentaal gehandicapt alsook aan het aanranden van de eerbaarheid van het 11- jarige stiefbroertje. U was toen zelf 40 jaar oud. Het is dan ook redelijk te stellen dat u pedofiele handelingen heeft gesteld bij kinderen die aan u werden toevertrouwd in de hoedanigheid van babysit. Onafhankelijk van de andere misdrijven waarvoor u in het verleden voor werd veroordeeld is het redelijk te stellen dat pedofilie als aan ernstig misdrijf kan worden omschreven. Het is een ernstige aanslag pleegt op de gezondheid, de veiligheid, de levenskwaliteit van kinderen, in een dusdanige mate dat het hen ook nog als volwassene kan achtervolgen. In het licht van deze veroordeling is het dus ook maar de vraag of het voor het welbevinden van uw kinderen eigenlijk zelfs niet beter is dat u fysiek niet te nabij bent, althans tot op het moment dat u heeft bewezen heeft terug in een samenleving te kunnen functioneren zonder dergelijke handelingen te stellen, in volle verantwoordelijkheid zoals van een volwassen persoon mag worden verwacht.

Verder zijn er ter staving van de afhankelijkheidsrelatie enkel foto's van u met één van uw kinderen terug te vinden in een bezoekerslijst van het gesloten centrum te CIM waaruit blijkt dat uw zoon [Y.] u heeft bezocht op 30/10/2018 samen met zijn moeder en grootmoeder.

Hieruit kan bezwaarlijk gesproken worden van een afhankelijkheidsrelatie tussen u en uw kinderen in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist om uw vaderschap te kunnen opnemen. Wij willen best aannemen dat u een goede band heeft met uw kinderen, maar aan de hand van enkele foto's en een eenmalig bezoek in het centrum van uw kinderen kan echter niet worden besloten dat uw aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat uw kinderen zouden kunnen verblijven in België.

Op grond van bovenstaande vaststelling kan worden geconcludeerd dat U België kan verlaten om de opheffing of opschorting van het inreisverbod te bekomen dewelke slechts een tijdelijke scheiding van uw kinderen met zich meebrengt en hen er niet toe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied in zijn geheel te verlaten.

Vandaar dat het bestaan van een inreisverbod nog steeds van kracht is, de weigering van het opmaken van een bijlage 19ter rechtvaardigt, alsook de bijhorende inschrijving.

U dient alsnog gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied (bijlage 13 septies) te verlaten, dewelke u heeft betekend dd 22.06.2016 alsook aan het inreisverbod u betekend op diezelfde dag."

## 2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikelen 40bis tot en met 45 van de Vreemdelingenwet, van 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 (hierna: het Vreemdelingenbesluit) en van het Ministerieel besluit houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (delegatiebesluit) door onbevoegdheid van de steller van de akte.

Het middel wordt toegelicht als volgt:

*“Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag tot gezinshereniging van verzoeker als vader van een minderjarige Belgische onderdaan krachtens artikel 40ter van de Vreemdelingenwet "niet in aanmerking wordt genomen" omdat hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van tien jaar. Hoewel verwerende partij erkent dat de termijn van het inreisverbod nog niet is beginnen lopen, stelt zij dat het inreisverbod wel bestaat en verzoeker daarom niet voldoet aan het recht tot binnenkomst in België.*

*Zoals uw Raad reeds oordeelde kan een dergelijke beslissing tot "niet in aanmerkingname" enkel worden beschouwd als een beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet (o.a. RvV nr. 215 665 van 24 januari 2019; RvV nr. 170 765 van 28 juni 2016).*

*Dit betreft eveneens vaste rechtspraak van de Raad van State, die aangeeft dat onder de weigering van afgifte van een verblijfstitel/erkenning van een verblijfsrecht elke beslissing dient te worden begrepen tot afwijzing van een aanvraag om gezinshereniging, ongeacht of het een weigering over de grond dan wel wat de ontvankelijkheid betreft (RvS 17 maart 1999, nr. 79 313; RvS 23 maart 2006, nr. 156 831). Hieronder valt ook een beslissing om dergelijke aanvraag niet in aanmerking te nemen.*

*In geen enkele wettelijke bepaling toepasselijk op aanvragen gezinshereniging als vader van een minderjarige Belgische onderdaan wordt als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de aanvraag gezinshereniging gesteld dat het familielid van een Belg niet het voorwerp mag uitmaken van een inreisverbod.*

*Wel integendeel bepalen artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet, die de omzetting zijn naar Belgisch recht van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG, dat de binnenkomst of het verblijfsrecht van burgers van de Unie en hun familieleden enkel kan beperkt worden indien hun gedrag "een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt." Verweerder dient de door de wetgever voorziene procedures en limitatief bepaalde weigeringsgronden te respecteren. Dit houdt onder meer in dat indien verweerder de aanvraag van verzoeker wenst af te wijzen omdat hij naar zijn oordeel een gevaar zou uitmaken voor de openbare orde hij rekening dient te houden met de verplichtingen die opgenomen zijn in artikel 45 van de Vreemdelingenwet en hij dient na te gaan of het gedrag van verzoeker heden nog een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Hierover moet tevens een motivering worden opgenomen in de bestreden beslissing.*

*Verwerende partij kan verzoekers recht op verblijf niet weigeren zonder na te gaan of verzoeker nog een actueel gevaar vormt voor de openbare orde en de nationale veiligheid zoals voorgeschreven door artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet.*

*Een inreisverbod mag dan nog een binnenkomst op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn verbieden, het is daarom nog niet zo dat het verbod gradaties van onwettig verblijf zou introduceren in de Vreemdelingenwet.*

*Inreisverbod of niet, een vreemdeling zonder verblijfsrecht kan niet nog minder wettig verblijven dan onwettig, en onwettig verblijf op zich verhindert niet dat een familielid van een Unieburger een aanvraag gezinshereniging indient. Het inreisverbod kan op zich dan ook geen hinderpaal vormen om een aanvraag gezinshereniging in te dienen.*

*Uw Raad heeft in het verleden ook reeds beslissingen van verwerende partij vernietigd waarin verwerende partij een aanvraag tot verblijf weigerde omwille van het feit dat er een inreisverbod werd opgelegd.*

*Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op arrest nr. 139 567 van 26 februari 2015, waarin Uw Raad een beslissing vernietigde waarin een aanvraag op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet om deze reden niet in aanmerking werd genomen:*

*"Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde is nagegaan of het gedrag van verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van*

de samenleving of hieromtrent gemotiveerd heeft. In casu verwijst de gemachtigde enkel naar het opgelegde inreisverbod dat werd afgeleverd omdat verzoekende partij niet aan de terugkeerverplichting heeft voldaan als redengeving om de verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen. "

In arrest nr. 76.133 van 28 februari 2012 werd als volgt geoordeeld :

"De verwerende partij werpt terecht op dat het recht op verblijf van een familielid van een burger van de Unie geen absoluut recht is en er voorwaarden zijn die de wetgever duidelijk heeft in kaart gebracht. Het staat de verwerende partij inderdaad vrij om te oordelen omtrent het recht van de verzoekende partij om tot een verblijf toegelaten te worden in functie van haar echtgenoot. De verwerende partij dient hierbij evenwel de door de wetgever voorziene procedures en limitatief bepaalde weigeringsgronden te respecteren. Dit houdt onder meer in dat indien de verwerende partij de aanvraag van de verzoekende partij wenst af te wijzen omdat zij naar haar oordeel een gevaar uitmaakt voor de openbare orde zij rekening dient te houden met de verplichtingen die opgenomen zijn in artikel 43 van de vreemdelingenwet en dient zij na te gaan of het gedrag van de verzoekende partij heden nog een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. De stelling van de verzoekende partij dat de vreemdelingenwet niet de controle die door artikel 43 van de vreemdelingenwet wordt opgelegd, heeft doorgevoerd, kan worden gevolgd.

Verzoeker meent dat ook deze situaties gelijkaardig zijn aan de zijne en dat dezelfde redenering op hem dient te worden toegepast.

De bestreden beslissing is overigens in tegenspraak met de informatie die verwerende partij zelf verspreidde over haar praktijk in verband met een aanvraag gezinshereniging van personen die het voorwerp uitmaken van een inreisverbod.

In een brief aan het Kruispunt Migratie-Integratie van 20 maart 2014 meldde verwerende partij met betrekking tot gezinshereniging op grond van de artikelen 40bis of 40ter van de Vreemdelingenwet het volgende:

"Indien betrokkene voldoet aan de artikelen 40bis/40ter Vreemdelingenwet wordt het verzoek onderzocht, als familielid van een burger van de Unie. Het verzoek tot gezinshereniging moet dus beschouwd worden als een impliciete aanvraag tot opheffing. "

Verwerende partij stelt dus voorop dat een aanvraag tot gezinshereniging als familielid van een Unieburger of een Belg wordt beschouwd als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod, maar handelt in de praktijk - zoals in casu ten aanzien van verzoeker - tegenovergesteld. Verzoeker meent dan ook dat de rechtszekerheid op de helling komt te staan en verwerende partij het vertrouwensbeginsel heeft geschonden.

De bestreden beslissing die aan verzoeker wordt afgeleverd neemt bovendien niet de juiste vorm aan. Indien het verblijfsrecht als familielid van een Belg niet wordt toegekend, dient volgens artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit immers een bijlage 20 te worden afgeleverd.

Verwerende partij kon zich dan ook niet op het aan verzoeker afgegeven inreisverbod beroepen om geen verder gevolg te geven aan de expliciete verplichting voorzien in artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit om de verblijfsaanvraag van verzoeker als familielid van een Unieburger te acteren en te behandelen volgens de voorschriften van deze bepaling (RvV arrest nr. 70.912 van 29 november 2011).

Bovendien moet de steller van de akte bevoegdheid hebben om een beslissing te nemen. In casu voorziet het Delegatiebesluit geen delegatie inzake art. 40ter noch art. 40bis maar enkel voor de artikelen van het Vreemdelingenbesluit, meer bepaald art. 52.

In dergelijke gevallen kan een beslissing enkel en alleen door de Minister genomen worden. De attaché die de bestreden beslissing heeft ondertekend ontbrak dan ook de nodige bevoegdheid hiertoe.

De bestreden beslissing neemt aldus geen bij wet voorziene vorm aan en de vermelde attaché is manifest onbevoegd een beslissing te nemen in deze materie zodat de beslissing alleen al om deze reden dient te worden geschorst en nietig verklaard."

3.2. Het wordt niet betwist dat verzoeker op 4 februari 2019 een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart als ouder van een Belgisch minderjarig kind. Dit valt onder het toepassingsgebied van artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet dat de voorwaarden voor de erkenning van het verblijfsrecht omschrijft.

De bestreden beslissing, met name een beslissing tot weigering van het opmaken van een bijlage 19ter, is het resultaat van deze ingediende verblijfsaanvraag.

De Raad wijst erop dat onder de weigering van erkenning van een verblijfsrecht elke beslissing dient te worden begrepen tot afwijzing van een verblijfsaanvraag in het kader gezinshereniging, ongeacht de benaming ervan (zie RvV 8 februari 2016, nr. 161 497 (drie rechters) met verwijzing naar RvS 17 maart 1999, nr. 79.313 en RvS 23 maart 2006, nr. 156.831).

De bestreden beslissing dient dus te worden beschouwd als een beslissing waarin de verwerende partij het recht op verblijf niet erkent, zoals verzoeker zelf in zijn verzoekschrift aanhaalt.

Dergelijke beslissing dient normaliter te worden gegoten in een bijlage 20, conform artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit dat juncto artikel 43 van het Vreemdelingenbesluit ook van toepassing is op de familieleden van een Belg zoals omschreven in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt: "Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat." (eigen onderlijning).

Dergelijke bijlage 20 betreft echter niet meer dan de vormgeving van een beslissing waarbij de verwerende partij het recht op verblijf niet erkent. De Raad ziet niet in en verzoeker toont ook niet aan welk belang hij heeft bij zijn kritiek dat de bestreden beslissing "*niet de juiste vorm*" heeft van een bijlage 20. Dergelijke kritiek kan geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een schending van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit kan niet worden weerhouden, louter omdat verwerende partij geen bijlage 20 heeft afgeleverd.

3.3. Verzoeker meent dat de attaché die de bestreden beslissing heeft ondertekend niet de vereiste bevoegdheid heeft om de beslissing te nemen.

De Raad herhaalt dat de bestreden beslissing, overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State hierboven aangehaald, dient te worden beschouwd als een beslissing waarbij de verwerende partij het recht op verblijf niet erkent. Dit wordt bevestigd door verzoeker, die in zijn verzoekschrift overigens zelf verwijst naar deze rechtspraak.

Artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit kent op duidelijke wijze aan de gemachtigde van de minister de bevoegdheid toe om het recht op verblijf niet te erkennen.

In artikel 13, § 1 van het delegatiebesluit, zoals van toepassing op datum van de thans bestreden beslissing, wordt een delegatie van bevoegdheid verleend aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren voor de toepassing van artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit.

Het wordt niet betwist mevrouw Maggie De Block de bevoegde minister voor Asiel en Migratie is, naar wie wordt verwezen in de bestreden beslissing. Evenmin wordt betwist dat W.V.D., die de bestreden beslissing heeft ondertekend, een personeelslid is van de Dienst Vreemdelingenzaken die de graad van attaché heeft.

Gelet op wat voorafgaat, blijkt dan ook niet dat de W.V.D., de attaché die de bestreden beslissing heeft ondertekend, niet de vereiste bevoegdheid heeft om de bestreden beslissing te nemen. Een onbevoegdheid van de steller van de akte noch een schending van het delegatiebesluit wordt aannemelijk gemaakt.

3.4. Verzoeker houdt voor dat men hem het verblijfsrecht niet kan weigeren, tenzij met toepassing van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet. Hij kan hierin niet worden gevolgd.

Uit de relevante parlementaire werken blijkt duidelijk dat de wetgever met artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie (hierna: HvJ), met name het arrest Ruiz Zambrano, waarin een uitlegging wordt gegeven over de toepassing van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) (*Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53-443/17 en 18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Als gevolg van de in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, dient de Raad rekening houden met de uniforme interpretatie die het HvJ reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het HvJ vormt, naast het primair en secundair Unierecht, immers eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het HvJ krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, par. 21).

Artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet dient dan ook conform het Unierecht te worden uitgelegd, rekening houdend met rechtspraak van het HvJ.

Het wordt niet betwist dat verzoeker onder een geldend inreisverbod staat, dat niet werd aangevochten en dus definitief is.

Waar verzoeker stelt dat geen enkele wettelijke bepaling toepasselijk op verblijfsaanvragen in het kader van gezinshereniging een ontvankelijkheidsvoorwaarde voorziet waarin wordt gesteld dat een ouder van een Belgisch minderjarig kind niet het voorwerp mag uitmaken van een inreisverbod, verwijst de Raad naar hetgeen het HvJ in de zaak K.A. van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft geoordeeld. Deze zaak K.A. wordt overigens door verzoeker zelf in zijn verzoekschrift aangehaald.

In de zaak K.A. heeft het HvJ, met verwijzing naar de zaak Ruiz Zambrano, besloten dat *“de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat [mag] stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnegd. (...) Hieruit volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontnegd.”*

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

In casu blijkt uit de bestreden beslissing dat de verblijfsaanvraag van verzoeker werd behandeld alsook dat een onderzoek en beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn Belgische minderjarige kinderen heeft plaatsgevonden, zoals het arrest K.A. vereist. Er blijkt niet dat het gevraagde verblijf verzoeker wordt geweigerd louter en alleen omdat hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod. Verzoeker betwist dit trouwens niet.

In deze zin blijkt dan ook niet dat de verwerende partij de inhoud en de draagwijdte van artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet heeft miskend, gezien de bovenvermelde Unierechtelijke uitlegging, noch de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet. Of de verwerende partij dit onderzoek zorgvuldig en kennelijk redelijk heeft gevoerd, hetgeen in het tweede middel van het verzoekschrift wordt betwist, wordt hierna besproken.

Verzoeker zet verder niet uiteen op welke wijze de artikelen 40bis tot en met 45 van de Vreemdelingenwet door de bestreden beslissing werden geschonden.

Waar verzoeker nog verwijst naar twee arresten van de Raad, volstaat het op te merken dat deze arresten dateren van voor de uitspraak van het HvJ op 8 mei 2018 in de zaak K.A. Een verwijzing naar rechtspraak van de Raad, uitgesproken op een moment dat de Raad nog geen kennis had van de uitspraak van het HvJ in de zaak K.A., is dan ook niet dienstig. Bovendien, de uitlegging die het HvJ krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast.

3.5. Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349). Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

Wat betreft de brief van 20 maart 2014 van de verwerende partij aan het Kruispunt Migratie-Integratie, dient te worden vastgesteld dat zulke eenzijdige verklaringen geen wettelijke of reglementaire norm, noch een wettelijke rechtsbron uitmaken. Bovendien dateert deze brief van voor de uitspraak van het HvJ op 8 mei 2018 in de zaak K.A, zodat verzoeker zich niet nuttig kan beroepen op verouderde informatie die door de verwerende partij 5 jaar voor het indienen van zijn verblijfsaanvraag op 4 februari 2019 zou zijn gegeven. Verzoeker toont geenszins dat de verwerende partij dezelfde "praktijk" heeft gehandhaafd na het arrest van het HvJ van 8 mei 2018 en daardoor rechtmatige verwachtingen heeft gewekt.

Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat verzoekers verblijfsaanvraag van 4 februari 2019 werd behandeld en dat daarbij werd beoordeeld of er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat aan verzoeker een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn Belgische minderjarige kinderen anders feitelijk gedwongen zouden zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hen het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten zou worden ontzegd.

Verzoeker toont niet aan dat hij niet op de hoogte was of kon zijn van deze uitspraak van het HvJ nu hij bij het indienen van zijn verblijfsaanvraag van 4 februari 2019 werd bijgestaan door een raadsman gespecialiseerd in het vreemdelingenrecht, zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier, het verzoekschrift en de daarbij gevoegde stukken. Integendeel, uit de mailuitwisseling die verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt (stuk 2) blijkt duidelijk dat zijn raadsman op de hoogte was van de elementen die hij, reeds onder geldend inreisverbod, in het kader van zijn verblijfsaanvraag van 4 februari 2019 moest indienen ('bewijs van hun duurzame en affectieve band').

Een schending van het rechtszekerheidsbeginsel noch van het vertrouwensbeginsel wordt aannemelijk gemaakt.



3.6. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 20 van het VWEU; van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 41 van het Handvest en van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht, van artikel 8 juncto artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel wordt toegelicht als volgt:

*“De bestreden beslissing is in strijd met artikel 20 van het Verdrag met betrekking tot de werking van de EU (VWEU) zoals bevestigd door het Hof van Justitie (HvJ) in het arrest K.A. e.a. tegen België van 8 mei 2018 (C-82/16).*

*Volgens het Hof van Justitie verzet artikel 20 VWEU zich tegen de praktijk van een lidstaat, waarbij het een aanvraag gezinshereniging van een derdelands familielid 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 uitgevaardigd is. Dit is zo omdat de lidstaat de aanvraag gezinshereniging dan niet onderzoekt en dus ook niet na gaat of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de derdelander en de eigen onderdaan. 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.*

*Wanneer de Unieburger minderjarig is moet bij de beoordeling van een dergelijke afhankelijkheidsrelatie rekening gehouden worden met alle omstandigheden van het geval zoals de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een biologische of juridische gezinsband bestaat, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.*

*Het Hof heeft deze afwegingen met betrekking tot minderjarigen verder verduidelijkt als volgt:*

*"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 onder is van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen doordat het feitelijk is gedwongen zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, 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 (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez- Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak)*

*Meer bepaald staat het aan de verwijzende rechter om - met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, genoopt 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 — in elk van de hoofdzaken te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die een derdelander is. In het kader van die beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 70).*

*De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat — en bereid - is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle*

omstandigheden van het geval in de beschouwing worden betrokken, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 71).

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

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

Tussen verzoeker en zijn zoon bestaat wel degelijk een afhankelijkheidsverhouding.

Afgezien van de periode die verzoeker in de gevangenis of thans het gesloten centrum heeft doorgebracht, heeft hij steeds samengewoond met de moeder van zijn kinderen, evenals met zijn toen pasgeboren zoon.

Tot op heden wordt een goed contact onderhouden met beide kinderen van verzoeker. Zij komen ongeveer om de maand op bezoek bij hun vader. Zijn partner (de moeder van de kinderen) komt vaker op bezoek, waarbij zij onder andere foto's van de kinderen meebrengt en verzoeker op de hoogte brengt van hun welzijn. Ook telefonisch wordt contact onderhouden.

Het is steeds de bedoeling geweest om terug bij zijn partner en kinderen in te trekken van zodra verzoeker zou vrijkomen.

Het bovenstaande blijkt duidelijk uit de stukken die verzoeker aan verwerende partij heeft voorgelegd, met name:

- 1) Uittreksel geboorteaktes + erkenningsaktes
- 2) Foto's van verzoeker met zijn kinderen
- 3) Bewijs van bezoek in het gesloten centrum (hierbij dient te worden opgemerkt dat de naam van de kinderen niet altijd mee werd genoteerd)

Wanneer deze feitelijke elementen worden bekeken in het licht van de "omstandigheden van het geval" waarmee volgens het HvJ rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van een afhankelijkheidsverhouding wanneer de Unieburger minderjarig is, moet het volgende worden vastgesteld:

a) wie het gezag over het kind heeft

Verzoeker en zijn partner oefenen beiden het ouderlijk gezag uit over hun kinderen. Verzoeker is nog steeds erg betrokken bij het leven van de kinderen. Hij is op de hoogte van alle aspecten van hun leven en beslist mee over de belangrijke zaken zoals hun schoolcarrière, etc.

Van zodra hij vrijkomt zal hij opnieuw samenwonen met zijn partner en kinderen.

Verwerende partij merkt op dat verzoekers kinderen zijn geboren terwijl hij in de gevangenis verbleef, en dat hij samen met zijn partner deze situatie heeft gecreëerd.

Ten eerste is de stelling van verwerende partij manifest foutief, nu verzoeker wel degelijk heeft samengewoond met zijn oudste zoon [Y.]. De foto's die werden toegevoegd aan de aanvraag gezinshereniging tonen duidelijk dat verzoeker aanwezig is in het ziekenhuis bij de geboorte, dat hij samen met zijn zoon thuis ligt te slapen, etc.

Ten tweede gaat verwerende partij er volledig aan voorbij dat verzoekers kinderen reeds geboren waren voordat aan verzoeker een inreisverbod werd opgelegd.

In het arrest K.A. e.a. tegen België van 8 mei 2018 heeft het HvJ bovendien zeer duidelijk gesteld dat het tijdstip waarop de afhankelijkheidsrelatie ontstaat, zijnde voor of na het opgelegde inreisverbod, niet

van belang is voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU. Het HvJ verduidelijkt dit als volgt:

"In dit verband zij eraan herinnerd dat het verblijfsrecht dat op grond van artikel 20 VWEU toekomt aan derdelanders die familielid van een burger van de Unie zijn, een afgeleid verblijfsrecht is dat tot doel heeft de vrijheden van verkeer en verblijf van de Unieburger te beschermen, en dat de afhankelijkheidsverhouding die tussen deze Unieburger en zijn familielid dat derdelander is, bestaat in de zin die in punt 52 van het onderhavige arrest is vermeld, de reden is waarom aan laatstgenoemde een recht moet toekomen om te verblijven op het grondgebied van de lidstaat waarvan die Unieburger onderdaan is.

Aan het burgerschap van de Unie zou dan ook het nuttige effect worden ontnomen indien een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging automatisch zou moeten worden afgewezen wanneer een dergelijke afhankelijkheidsverhouding tussen de Unieburger en zijn familielid dat derdelander is, is ontstaan op een moment waarop tegen laatstgenoemde reeds een terugkeerbesluit was uitgevaardigd dat gepaard ging met een inreisverbod, zodat bekend was dat zijn verblijf illegaal was. In een dergelijk geval kan namelijk per definitie geen rekening zijn gehouden met het bestaan van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding tussen de Unieburger en de derdelander toen het met een inreisverbod gepaard gaande terugkeerbesluit werd vastgesteld dat tegen hem werd uitgevaardigd.

Voor het overige heeft het Hof reeds in de arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a. (C-133/15, EU:C:2017:354), aanvaard dat aan derdelanders die ouders zijn van minderjarige burgers van de Unie die hun recht op vrij verkeer nooit hebben uitgeoefend, een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU toekomt, ook al verbleven die ouders illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie toen die burgers van de Unie geboren werden.

Uit een en ander volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat de afhankelijkheidsverhouding waarop de derdelander zich ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging beroept, is ontstaan nadat ten aanzien van hem een inreisverbod was vastgesteld."

b) of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is

Verwerende partij stelt dat het vragen aan verzoeker gescheiden te leven van zijn kinderen tot dat het inreisverbod is verstreken of hij de opheffing ervan bekomen heeft niets verandert aan de situatie van de kinderen. Zij stelt dat verzoeker evengoed zijn vaderschap kan opnemen vanuit het buitenland, financieel bijdragen vanuit het buitenland en via moderne communicatiemiddelen contact kan houden met zijn kinderen vanuit het buitenland.

Vooreerst is het duidelijk dat de wettelijke last deels berust bij verzoeker. Ook financieel zal hij bijdragen van zodra hem daartoe de wettelijke en praktische mogelijkheid wordt gegeven.

Daarbij dient nogmaals te worden opgemerkt dat verzoeker wel degelijk de eerste weken van het leven van zijn zoon met hem heeft samengewoond. Nu hij zich in de gevangenis bevond was het inderdaad onmogelijk om samen te wonen. Het is echter steeds de bedoeling geweest terug bij zijn gezin in te trekken van zodra hij in vrijheid zou worden gesteld. Bovendien neemt verzoekers partner hun kinderen regelmatig mee om hun vader te gaan bezoeken in de gevangenis of het gesloten centrum. Hij is nog steeds betrokken bij de belangrijke beslissingen over het leven van zijn kinderen, ziet hen regelmatig, krijgt informatie over hun leven van zijn partner, ziet geregeld foto's van hen, etc. De affectieve last van de kinderen berust bijgevolg in grote mate eveneens bij verzoeker. Verwerende partij erkent dit in de bestreden beslissing als volgt: "wij willen best aannemen dat u een goede band heeft met uw kinderen ". Zij betwist ook niet dat verzoeker contact heeft met zijn kinderen, al miskent zij het aantal bezoeken die hebben plaatsgevonden.

Ook legde verzoeker een grote hoeveelheid foto's voor, waaruit duidelijk blijkt dat er wel degelijk sprake is van een affectieve band tussen verzoeker en zijn kinderen. Het loutere feit dat verzoeker slechts een kortere periode heeft samengewoond met zijn kinderen betekent niet dat er geen sprake is van een gezinsband. Deze band moet nog steeds in concreto worden beoordeeld.

*Het is ten slotte duidelijk dat de situatie van de kinderen wel degelijk zal veranderen indien verzoeker gedurende minstens tien jaar naar Marokko terugkeert. Ze zullen namelijk moeten opgroeien zonder de aanwezigheid van hun vader. Hun gezinsleven kan niet op dezelfde manier worden bestendigd.*

*c) de leeftijd van het kind en zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling*

*Verzoekers kinderen zijn zes en twee jaar oud, een leeftijd waarop zij niet in staat zullen zijn de plotse afwezigheid van hun vader uit hun leven te plaatsen en om op andere wijze in contact te blijven met hun vader (zie ook infra).*

*d) de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft*

*Zoals hierboven uitgebreid werd uiteengezet hebben verzoekers kinderen met hun beide ouders een affectieve relatie, en wordt deze ook al jarenlang in stand gehouden.*

*e) het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is*

*In dat verband kan worden verwezen naar hetgeen hieronder zal worden uiteengezet met betrekking tot hun recht op gezinsleven.*

*Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat bij bovenstaande beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie de bevoegde autoriteiten rekening moeten houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind.*

*Zoals bepaald in artikel 52 van voornoemd Handvest zijn voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Dit bevestigt volgens de preambule de rechten die in het bijzonder voortvloeien uit de constitutionele tradities en de internationale verplichtingen die de lidstaten gemeen hebben, uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, uit de door de Unie en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van het Europees Hof voor de rechten van de mens.*

*In wat volgt zal dan ook worden verwezen naar artikel 8 van het EHRM als corresponderende bepaling van artikel 7 van het Handvest, en naar het Internationaal verdrag voor de rechten van het kind als internationale verplichtingen die de lidstaten gemeen hebben en waarvan de bepalingen omtrent het hoger belang van het kind worden gereflecteerd in artikel 24 van het Handvest.*

*a) Recht op eerbiediging van het gezinsleven*

*Artikel 8 EVRM bepaalt:*

*“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”*

*Zoals hierboven reeds aangetoond kan niet redelijkerwijze worden betwist dat verzoeker met zijn kinderen in België een gezinsleven heeft. Evenmin kan redelijkerwijze worden betwist dat verzoeker hier een privéleven heeft uitgebouwd, en dat zowel zijn privé- als gezinsleven beschermenswaardig zijn onder artikel 8 van het EVRM. Het kan evenmin ter discussie dat de bestreden beslissing een inmenging vormt in het privé- en gezinsleven van verzoeker.*

*Rest de vraag of alle relevante gegevens waarover hij beschikte of behoorde te beschikken op een zorgvuldige wijze heeft betrokken in de afweging tussen enerzijds, het belang van verzoeker bij de uitoefening van zijn privé- en gezinsleven in het Rijk en anderzijds, het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.*

*Het is de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het privé- en gezinsleven. Dit wordt onderzocht aan de hand van 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of de overheid een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76; EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, K.M./Zwitserland, § 53). Tevens moet blijken dat daarbij alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar werden betrokken.*

*Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).*

*Algemene factoren die meespelen in het kader van de afweging van het belang van het individu zijn, onder meer, de mate waarin het privé- en gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van omstandigheden die het moeilijk of onmogelijk maken om het bestaande privé- en gezinsleven in het land van herkomst of elders verder te zetten. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (cf. EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez/Noorwegen, § 70; EHRM 12 juni 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov/Oostenrijk, § 90; EHRM 1 december 2016, nr. 77036/11, Salem/Denemarken, § 79).*

*Voorts stelt het EHRM dat wanneer een verblijfs en/of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder, aandacht moet worden besteed aan de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit ervan, opdat daadwerkelijke bescherming en voldoende gewicht wordt gegeven aan het belang van de kinderen die rechtstreeks worden getroffen door die maatregel (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland).*

*Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt verder dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals verwerende partij in casu voorhoudt, het EHRM een aantal meer specifieke criteria heeft geformuleerd die nationale overheden moeten leiden in het maken van een redelijke belangenafweging, met name de zgn. Boultif criteria. (EHRM 2 augustus 2001, Boultif/Zwitserland, § 48).*

*Het betreft hier:*

- (1) de aard en ernst van het gepleegde misdrijf;*
- (2) de duur van het verblijf in het gastland;*
- (3) het tijdsverloop sinds het misdrijf en het gedrag van de betrokkene tijdens die periode;*
- (4) de nationaliteit van alle betrokkenen;*
- (5) de gezinssituatie van de betrokkene, zoals duur van het huwelijk alsook andere factoren die getuigen van een daadwerkelijk gezinsleven;*
- (6) de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf bij de totstandkoming van de gezinsband;*
- (7) de vraag of er kinderen zijn geboren uit dit huwelijk en, als dit het geval is, hun leeftijd;*
- (8) de ernst van de moeilijkheden die de (huwelijks)partner zal ondervinden indien hij/zij de vreemdeling zou volgen naar het land waarnaar deze wordt uitgewezen*

*Uit de uitspraak van het EHRM inzake Üner (EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), §§ 55, 57 en 58) volgt dat naast de Boultif-criteria desgevallend ook in de belangenafweging moet worden betrokken:*

- (9) het belang en het welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die kinderen waarschijnlijk zouden ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling;*
- (10) de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden van de vreemdeling met het gastland en met zijn land van herkomst.*

*In het arrest Emre (EHRM 22 mei 2008, Emre/Zwitserland, § 71; EHRM 11 juni 2013, nr. 52166/09, Hasanbasic/Zwitserland, § 54) vulde het Hof de gangbare criteria nog expliciet aan met twee aandachtspunten waarmee, in voorkomend geval, ook rekening moet worden gehouden bij de afweging. Het gaat om:*

- (11) de specifieke omstandigheden van de zaak;*
- (12) het voorlopige of definitieve karakter van het inreisverbod.*

*Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de weigeringsbeslissing reeds klaarlag nog voor verzoeker de aanvraag gezinshereniging had ingediend. Uit de contacten van verzoekers raadsman met de gemeente Merksplas blijkt namelijk duidelijk dat verwerende partij verzoekers aanvraag niet in aanmerking ging nemen, hoewel op dat ogenblik nog geen documenten werden toegevoegd om de afhankelijkheidsrelatie te bewijzen (stuk 2). Deze werden namelijk pas voorgelegd op maandag 4 februari 2019. Deze documenten werden overgemaakt aan verwerende partij door de gemeente. Slechts een uur later werd reeds meegedeeld dat de beslissing inderdaad negatief was. Verzoeker stelt zich dan ook de vraag in welke mate verwerende partij haar beslissing degelijk en zorgvuldig heeft voorbereid, en de noodzakelijke toets aan artikel 8 EVRM heeft uitgevoerd, rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Justitie.*

*Voorts beperkt verwerende partij zich tot de laconieke stellingen dat verzoeker en zijn partner zelf deze situatie hebben gecreëerd, dat er geen sprake kan zijn van gezinsleven omdat verzoeker het grootste deel van hun leven in de gevangenis heeft verbleven, en dat verzoeker evengoed zijn vaderschap kan opnemen vanuit het buitenland.*

*Het loutere feit dat verzoeker niet met zijn kinderen kon samenleven de eerste jaren van hun leven betekent echter niet dat een verdere afwezigheid van tien jaren geen ontwrichtende impact meer op hen zou hebben. De kinderen zullen namelijk zonder hun vader moeten opgroeien. Verzoeker heeft zijn straf uitgezeten en is klaar om de dagelijkse zorg voor zijn kinderen opnieuw op te nemen, en ook dagelijks in persoon aanwezig te zijn in hun leven. Hun gezinsleven kan onmogelijk op dezelfde manier bewerkstelligt worden vanop afstand. In dat verband wenst verzoeker voorts toe te voegen dat zijn jongste dochter pas twee jaar oud is. Indien zij nu van haar vader wordt gescheiden voor tien jaar (de duur van het inreisverbod), zal zij zich haar vader niet eens kunnen herinneren.*

*Verwerende partij gaat er volledig aan voorbij dat er een groot verschil is tussen een verblijf in een gesloten centrum in België en een verblijf in Marokko, een land op 2400 kilometer verwijderd van Antwerpen, ofwel 5 uur vliegen. Verzoekers kinderen zijn slechts zes en twee jaar oud, waardoor zij niet in staat zijn om zelfstandig contact te onderhouden met hun vader.*

*Zij zijn volledig afhankelijk van hun moeder om eventueel contact met verzoeker te onderhouden. De verstandhouding tussen verzoeker en zijn partner mag nu dan wel behoorlijk zijn, niets garandeert dat dit in de toekomst zal standhouden. Het is verre van evident om een lange afstandsrelatie te onderhouden, en dit gedurende tien jaar.*

*Er werd een definitief inreisverbod van tien jaar opgelegd, wat wil zeggen dat verzoeker gedurende tien jaar amper in de mogelijkheid zal zijn om zijn kinderen te zien, en hij hiervoor gedurende tien jaar volledig afhankelijk zal zijn van zijn huidige partner. Bij een verwijdering beschikt verzoeker voorts over geen enkel rechtsmiddel om contact met zijn zoon af te dwingen.*

*Gelet op de zeer jonge leeftijd kunnen telefonische contacten, laat staan via email of Facebook, geenszins volstaan om een affectieve band met een twee- en zesjarige te onderhouden. Deze contacten zullen erg moeizaam verlopen.*

*Ook contacten in persoon door bezoeken van verzoekers kinderen aan verzoeker in Marokko, vanzelfsprekend onder begeleiding van hun moeder, zijn zowel om praktische als om financiële redenen niet realistisch.*

*Waar verwerende partij ten slotte verwijst naar verzoekers strafrechtelijk verleden wenst verzoeker op te merken dat onderhavig beroep niet tot doel heeft de feiten die hij toen gepleegd heeft te minimaliseren. Verzoeker wenst echter op te merken dat hij zijn straf hiervoor heeft uitgezeten en er geen enkele aanwijzing bestaat dat hij dit opnieuw zou doen. Mocht de Belgische justitie van mening zijn dat dit wel zo zou zijn hadden zij hiertoe de gepaste stappen ondernomen, quod non. Bovendien dateren deze*

feiten al van zeer lang geleden. Verzoeker werd in februari 2013 voor het laatst veroordeeld door het Hof van Beroep.

De hierboven uiteengezette omstandigheden zijn van die aard dat ze het verzoeker en zijn kinderen moeilijk of onmogelijk kan maken om het privé- en gezinsleven voort te zetten.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Door na te laten een zo grondig als mogelijk onderzoek te voeren naar het bestaan van verzoekers gezinsleven en vervolgens naar de toelaatbaarheid van een inmenging in dit gezinsleven overeenkomstig artikel 8 EVRR voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing begaat verwerende partij een schending van alle bovenvermelde wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen.

*b) Het hoger belang van verzoekers zoon*

Ook met het hoger belang van het kind, in casu verzoekers zesjarige zoon en tweejarige dochter, werd op geen enkele manier rekening gehouden.

Artikel 24 van het Handvest verplicht verwerende partij nochtans om bij het nemen van de bestreden beslissing het belang van het kind in rekening te brengen.

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan op geen enkele wijze worden afgeleid dat dit gebeurde.

De beslissing heeft tot gevolg dat verzoeker voor onbepaalde termijn zal worden gescheiden van zijn kinderen met wie hij een hechte band heeft. Aldus heeft de bestreden beslissing verstrekken gevolgen voor dit kind en mag aldus verwacht worden dat zijn hoger belang in aanmerking werd genomen, quod non.

Om dit onderdeel van het middel te staven, verwijst verzoeker verder naar het arrest van Uw Raad nr. 97.183 van 21 februari 2013:

" 2.8. Het is in deze context echter van belang om oog te hebben voor artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, dat als volgt luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun -welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.

3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist." (cfr. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395)

2.9. Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...)"

*In casu is artikel 24 van het Handvest van toepassing aangezien de bestreden beslissing een tenuitvoerlegging betreft van artikel 5 van richtlijn 2003/86/EG.*

*2.10. De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: "Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)." (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.) "*

*Deze toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52 § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.*

*Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.*

*(...) 2.18. (...) Ook voor wat betreft de tweede bestreden beslissing blijkt noch uit het bevel zelf noch uit het administratief dossier dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het belang van de minderjarige dochter. In haar nota met opmerkingen toont de verwerende partij dit ook niet aan.*

*(...) De Raad wijst erop dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, de omzetting vormt van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (hierna: Terugkeerrichtlijn) (cfr. Pb.L. 24 december 2008, afl. 348,98.) bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn Lidstaten daarenboven eveneens gehouden om artikel 24 van het Handvest na te leven.*

*Aangezien uit de tweede bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat er rekening werd gehouden met de individuele omstandigheden van verzoekster, minstens dat die elementen in overweging werden genomen die redelijkerwijs in aanmerking dienden genomen te worden, met name het bestaan van haar minderjarige dochter, werd de tweede bestreden beslissing niet redelijk verantwoord en maakt het dan ook een schending uit van het redelijkheidsbeginsel. "*

*In casu kan uit de bestreden beslissing op geen enkele manier worden afgeleid dat er rekening werd gehouden met de belangen van verzoekers kinderen. Zelfs indien verwerende partij van mening was dat de bestreden beslissing in overeenstemming is met het hoger belang van het kind, had zij hierover motieven moeten opnemen of tenminste impliciet moeten laten blijken dat zij hiermee rekening hield, quod non.*

*Om de bovenstaande elementen terdege te beoordelen had verwerende partij verzoeker en de overige betrokkenen moeten horen.*

*Hoewel niet elke onregelmatigheid bij de uitvoering van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert, is dit wel het geval wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 en de daar aangehaalde rechtspraak). In dergelijke gevallen leidt het verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit en dient dit besluit te worden nietig verklaard.*

*Indien middels uitoefening van het effectief hoorrecht specifieke omstandigheden hadden kunnen worden aangevoerd die na een individueel onderzoek de administratieve beslissing hadden kunnen beïnvloeden, moet worden vastgesteld dat er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben. Een dergelijke onregelmatigheid moet dan aanleiding geven tot de nietigverklaring van het genomen besluit.*

*In casu moet worden vastgesteld dat verzoeker, noch zijn zoon, noch de moeder van zijn zoon, nochtans allen voorwerp van de bestreden beslissing werden gehoord door verwerende partij alvorens de bestreden beslissing te nemen.*

*Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt.*



3.7. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van deze wet formeel te motiveren.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De Raad benadrukt ten slotte dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c)). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194 395).

3.8. Zoals hierboven reeds gesteld is de bestreden beslissing, met name een beslissing tot weigering van het opmaken van een bijlage 19ter, het resultaat van een verblijfsaanvraag ingediend op grond van artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet. Dat deze bepaling gevolg geeft aan de rechtspraak van het HvJ inzake artikel 20 van het VWEU wordt door verzoeker niet betwist. Integendeel, verzoeker verwijst in zijn tweede middel zelf naar artikel 20 van het VWEU alsook naar het reeds vermelde arrest K.A. waarin het HvJ een uitlegging heeft gegeven aan de samenloop van een geldend inreisverbod met een verblijfsaanvraag op grond van gezinshereniging ingediend in een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend.

Verzoeker betwist niet dat het inreisverbod, betekend op 22 juni 2018, reeds bestaat ook al begint de termijn ervan pas te lopen vanaf de datum dat hij effectief het Belgische grondgebied heeft verlaten, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld (zie ook RvS 11 januari 2018, nr. 240 394).

Wat betreft de incidentie van een geldend inreisverbod op een verblijfsaanvraag, herhaalt de Raad dat het HvJ als volgt heeft geoordeeld: “de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure mag hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52)”. Tevens kan “de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.”

Volgens het HvJ dient de bevoegde nationale autoriteit “dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een

*verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen."*

Zoals reeds gesteld, kan hieruit worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU in beginsel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat niet in aanmerking wordt genomen (en dus dat een verblijfsrecht niet wordt erkend) wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, voor zover een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit niet blijkt dat de weigering van het verblijfsrecht tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk gedwongen is het EU-grondgebied in zijn geheel te verlaten.

Het arrest K.A. bevat een aantal overwegingen die betrekking hebben op het afhankelijkheidsonderzoek dat moet worden verricht wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, pt. 70-76).

Samengevat komt de redenering van het HvJ op het volgende neer:

- 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, kan niet 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 tussen de ouder derdelander en de minderjarige Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding 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 van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding met de minderjarige Unieburger sprake is, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van de kind berust bij de ouder die een derdelander is.
  - ° Daarbij moet wordt bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hogere belang van het kind.
  - ° 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 werd 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.

3.9. In casu heeft verzoeker, die onder een geldend inreisverbod staat, een aanvraag om gezinshereniging ingediend op 4 februari 2019, als ouder van een minderjarig Belgisch kind dat zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend. Tevens blijkt uit de bestreden beslissing dat een afhankelijkheidsonderzoek heeft plaats gehad.

De verwerende partij motiveert hierover op kenbare wijze als volgt:

*"Wat betreft de afhankelijkheidsrelatie van uw kinderen tegenover u, waardoor u een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018 dient dienstig opgemerkt te worden dat het loutere bestaan van een gezinsband niet volstaat als rechtvaardiging om aan u een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Uit het administratief*

*dossier blijkt verder dat de kinderen aan wie u verblijfsrecht wenst te ontlene zijn geboren terwijl u in de gevangenis verbleef. Ook al heeft u hen wel al eens ontmoet tijdens uw gevangenschap, er kan bezwaarlijk gesteld worden dat u en uw kinderen tot op heden aan gezamenlijk gezinsleven hebben gehad. U heeft zelf, samen met uw partner, deze situatie gecreëerd. Het feit dat we u nu vragen gevolg te geven aan het inreisverbod, voorlopig gescheiden te leven van uw kinderen tot op het moment dat het inreisverbod te verstreken of dat u de opheffing ervan heeft bekomen, verandert niets aan de situatie van de kinderen. Zij hebben nooit met u samen geleefd. U kan evengoed uw vaderschap opnemen vanuit het buitenland financieel bijdragen vanuit het buitenland en via moderne communicatiemiddelen contact houden met uw kinderen vanuit het buitenland. De graad en intensiteit van de contacten hoeft er helemaal niet op achteruit te gaan, in vergelijking met de periode dat u in de gevangenis heeft doorgebracht. Er dient trouwens ook dienstig verwezen te worden naar één van de arresten die ten grondslag lagen aan uw opsluiting, uit dit arrest blijkt u zich o.a. schuldig te hebben gemaakt aan de verkrachting van de halfzus van uw huidige vriendin die toen amper 13 jaar oud was en licht mentaal gehandicapt alsook aan het aanranden van de eerbaarheid van het 11-jarige stiefbroertje. U was toen zelf 40 jaar oud. Het is dan ook redelijk te stellen dat u pedofiele handelingen heeft gesteld bij kinderen die aan u werden toevertrouwd in de hoedanigheid van babysit. Onafhankelijk van de andere misdrijven waarvoor u in het verleden voor werd veroordeeld is het redelijk te stellen dat pedofilie als aan ernstig misdrijf kan worden omschreven. Het is ook ernstig te stellen dat u de gezondheid, de veiligheid, de levenskwaliteit van kinderen, in een dusdanige mate dat het hen ook nog als volwassene kan achtervolgen. In het licht van deze veroordeling is het dus ook maar de vraag of het voor het welbevinden van uw kinderen eigenlijk zelfs niet beter is dat u fysiek niet te nabij bent, althans tot op het moment dat u heeft bewezen heeft terug in een samenleving te kunnen functioneren zonder dergelijke handelingen te stellen, in volle verantwoordelijkheid zoals van een volwassen persoon mag worden verwacht.*

*Verder zijn er ter staving van de afhankelijkheidsrelatie enkel foto's van u met één van uw kinderen terug te vinden in een bezoekerslijst van het gesloten centrum te CIM waaruit blijkt dat uw zoon [Y.] u heeft bezocht op 30/10/2018 samen met zijn moeder en grootmoeder.*

*Hieruit kan bezwaarlijk gesproken worden van een afhankelijkheidsrelatie tussen u en uw kinderen in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist om uw vaderschap te kunnen opnemen. Wij willen best aannemen dat u een goede band heeft met uw kinderen, maar aan de hand van enkele foto's en een eenmalig bezoek in het centrum van uw kinderen kan echter niet worden besloten dat uw aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat uw kinderen zouden kunnen verblijven in België.*

*Op grond van bovenstaande vaststelling kan worden geconcludeerd dat U België kan verlaten om de opheffing of opschorting van het inreisverbod te bekomen dewelke slechts een tijdelijke scheiding van uw kinderen met zich meebrengt en hen er niet toe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied in zijn geheel te verlaten.”*

3.10. Verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift naar de overwegingen in het arrest K.A. en stelt vervolgens dat er in zijn geval wel zulke afhankelijkheidsverhouding met zijn minderjarige Belgische kinderen aanwezig is dat hem een verblijfsrecht moet worden toegekend omdat zijn kinderen anders feitelijk gedwongen zouden zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hen het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten zouden worden ontnomen. Verzoeker wijst erop dat hij wél heeft samengewoond met zijn pasgeboren zoon, dat de bestreden beslissing hierover fout is en verwijst naar de foto's die werden gevoegd bij zijn verblijfsaanvraag van 4 februari 2018. Verzoeker stelt verder dat hij een goed contact heeft met zijn kinderen, die hem om de maand komen bezoeken. Er is ook telefonisch contact. Verzoeker verwijst hierbij wederom naar de stukken die hij heeft voorgelegd in het kader van zijn verblijfsaanvraag van 4 februari 2019. Verder voert verzoeker aan dat de verwerende partij volledig voorbij gaat aan het feit dat zijn kinderen reeds werden geboren voordat hem een inreisverbod werd opgelegd en hij verwijst daarbij naar de zaak K.A.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de stukken die werden voorgelegd in het kader van verzoekers verblijfsaanvraag op kenbare wijze in het afhankelijkheidsonderzoek heeft betrokken. De verwerende partij stelt daarbij dat zij best wil aannemen dat er een goede band is tussen verzoeker en zijn kinderen maar dat aan de hand van enkele foto's en een eenmalig bezoek in het gesloten centrum van één van de kinderen niet kan worden besloten dat verzoekers aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat zijn kinderen verder in België kunnen verblijven.

Verzoeker toont met zijn betoog niet op concrete wijze aan dat de verwerende partij deze stukken op onzorgvuldige wijze heeft beoordeeld. Zoals gesteld, het goede contact tussen hem en zijn kinderen

wordt door de verwerende partij niet betwist maar zij oordeelt dat dit goede contact op zich niet volstaat om de vereiste afhankelijkheidsband aan te tonen. Gelet op de beperkte aard van de stukken (“*enkele foto’s en een eenmalig bezoek in het gesloten centrum van één van de kinderen*”) die verzoeker bij zijn verblijfsaanvraag voegde, is het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij hieruit besluit dat “*bezwaarlijk gesproken [kan] worden van een afhankelijkheidsrelatie tussen u en kinderen in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk vereist is om uw vaderschap op te nemen*”.

Dat verzoekers kinderen ongeveer om de maand op bezoek kwamen bij hun vader en dat telefonisch contact werd onderhouden, blijkt niet uit het administratief dossier. Op basis van het administratief dossier kan enkel worden vastgesteld dat zijn zoon één keer in een periode van 3 maanden op bezoek kwam in het gesloten centrum van Merksplas (zie ook stuk 5 bij het verzoekschrift). Stukken die andere bezoeken aantonen in het gesloten centrum of in de gevangenis of het voorgehouden telefonisch contact staven, liggen niet voor.

Wat er ook van zij, uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij niet betwist dat verzoeker zijn kinderen “*al wel eens (...) tijdens zijn gevangenschap [heeft] ontmoet*” zodat niet blijkt dat de zij het “*aantal bezoeken miskent*”, waarvan verzoeker overigens zelf geen stukken voorlegt.

Uit het administratief dossier blijkt verder dat verzoekers zoon werd geboren op 24 augustus 2012. Verzoeker geeft in zijn verzoekschrift zelf aan dat hij naar de gevangenis werd gebracht in september 2012. Uit het administratief dossier en de nota van verwerende partij blijkt dat verzoeker op 1 oktober 2012 werd opgesloten in de gevangenis van Antwerpen. In elk geval staat vast dat verzoeker op het moment van het nemen van de bestreden beslissing nooit met zijn dochter heeft samengewoond, hetgeen hij ook niet betwist. Met het loutere betoog dat hij enkele weken met zijn zoon zou hebben samen gewoond, hetgeen hij wil aantonen aan de hand van foto’s (stuk 6 bij het verzoekschrift), toont verzoeker evenwel niet aan dat de verwerende partij, alles in acht genomen, ten onrechte heeft geoordeeld dat “*bezwaarlijk gesteld [kan] worden dat u en uw kinderen tot op heden een gezamenlijk gezinsleven hebben gehad*”.

Verzoeker stelt dat hij en zijn partner beiden het ouderlijk gezag uitoefenen over zijn kinderen en dat de wettelijke last deels bij hem berust. Het gegeven dat dit niet door de verwerende partij wordt betwist, maakt op zich nog niet aannemelijk dat de bestreden beslissing ten onrechte werd genomen. Immers, zoals het HvJ in het arrest K.A. heeft gesteld, volstaat de biologische dan wel juridische band tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is niet 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 sprake zijn van een daadwerkelijke zorg en afhankelijkheidsverhouding.

In zoverre hij nog stelt dat de moeder van de kinderen vaker op bezoek komt, foto’s meebrengt, en hem op de hoogte houdt van hun welzijn alsook dat hij erg betrokken is bij het leven van de kinderen en meebeslist over de belangrijke zaken zoals hun schoolcarrière, stelt de Raad vast dat verzoeker daartoe geen stukken heeft voorgelegd in het kader van zijn verblijfsaanvraag, dat zulks niet blijkt uit het administratief dossier en hij ook nu zijn beweringen niet staft. Verzoeker toont dan ook niet aan dat de verwerende partij met deze elementen rekening moest houden of hierover moest motiveren. Dat verzoeker steeds heeft samengewoond met de moeder van zijn kinderen, is in casu voorts geen dienstig betoog omdat de bestreden beslissing geen gevolg is van een aanvraag om gezinshereniging met de moeder van zijn kinderen.

Meermaals poneert verzoeker in zijn verzoekschrift dat het de bedoeling is om terug bij zijn partner en kinderen in te trekken en samen te wonen van zodra hij vrij zou komen. Op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, bevond verzoeker zich nog in het gesloten centrum van Merksplas met het oog op repatriëring naar Marokko zodat niet blijkt dat de verwerende partij met dit hypothetisch betoog rekening diende te houden.

Waar de verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt “*U heeft zelf, samen met uw partner, deze situatie gecreëerd*”, wijst verzoeker er nogmaals op dat hij wél met zijn zoon heeft samengewoond. Het volstaat hier te verwijzen naar wat daarover hierboven reeds werd besproken. Verder voert verzoeker aan dat de verwerende partij in deze volledig voorbij gaat aan het feit dat verzoekers kinderen reeds werden geboren voordat aan verzoeker een inreisverbod werd opgelegd en verwijst daarbij naar de zaak K.A. Daarin oordeelde het HvJ dat voor het verwerven van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 van het VWEU, het niet van belang is dat de afhankelijkheidsverhouding waarop de

derdelander zich ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging beroept, is ontstaan nadat hem een inreisverbod werd opgelegd.

In de bestreden beslissing kan nergens worden gelezen dat er enig belang wordt gehecht aan het tijdstip waarop verzoekers kinderen werden geboren ten opzichte van het tijdstip waarop het inreisverbod werd opgelegd. Wel wordt belang gehecht aan het feit dat bezwaarlijk kan worden gesteld dat verzoeker en zijn kinderen tot op heden een gezamenlijk gezinsleven hebben gehad. Het is deze situatie die verzoeker en zijn partner zelf hebben gecreëerd, waarnaar de verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing. Aangezien verzoeker slechts enkele weken met zijn zoon heeft samengewoond, vooraleer hij in de gevangenis werd opgesloten en aangezien zijn dochter werd verwekt en geboren tijdens zijn gevangenisperiode, acht de Raad het niet kennelijk onredelijk te stellen dat verzoeker en zijn partner deze situatie, waarin bezwaarlijk kan worden gesteld dat er heden sprake is van een gezamenlijk gezinsleven, zelf hebben gecreëerd. Verzoeker en zijn partner dienden namelijk te weten wat de gevolgen waren van hun handelingen voor het daadwerkelijk karakter van hun gezinsleven.

Bij deze merkt de Raad overigens, ten overvloede, op dat verzoeker, ondanks zijn betoog dat er een afhankelijkheidsrelatie zou zijn tussen hem en de kinderen, het niet nodig of nuttig heeft geacht om een beroep in te dienen tegen het inreisverbod van tien jaar dat hem op 21 juni 2018 werd opgelegd, noch tegen de terugkeer- en verwijderingsbeslissing op dezelfde datum genomen, waarmee het inreisverbod gepaard ging. Bovendien blijkt uit het administratief dossier niet dat verzoeker, die nooit werd toegelaten of gemachtigd tot verblijf in België, reeds eerder een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging met zijn Belgische minderjarige kinderen heeft ingediend. Hoewel verzoeker zijn kinderen reeds erkende op 14 september 2017 (stukken 2 e, 3 bij het verzoekschrift), diende hij pas op 4 februari 2019 een verblijfsaanvraag in.

Wat betreft de financiële last van de kinderen blijkt uit het administratief dossier niet dat er op het moment van de bestreden beslissing stukken voorlagen die aantonen dat verzoeker financieel bijdroeg aan de zorg van zijn kinderen. Het betoog in het verzoekschrift dat verzoeker financieel zal bijdragen van zodra hem daartoe de wettelijke en praktische mogelijkheid wordt gegeven, bevestigt deze vaststelling en is verder louter hypothetisch.

Verzoeker poneert verder dat de affectieve last van de kinderen "*in grote mate*" eveneens bij hem ligt en verwijst naar de voorgelegde foto's. Hij kan in dit standpunt niet worden bijgetreden. Het loutere gegeven dat verzoeker "*een goede band heeft met [zijn] kinderen*", zoals de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt, betekent niet dat de affectieve last "*in grote mate*" bij verzoeker ligt. Verzoeker stelt dan wel dat deze gezinsband "*in concreto*" moet worden beoordeeld, maar laat na dit betoog verder uit te werken, zodat niet blijkt met welke concrete elementen geen rekening werd gehouden. Dat er een gezinsband is tussen verzoeker en zijn kinderen wordt overigens niet betwist in de bestreden beslissing. Wél wordt er geoordeeld dat "*bezwaarlijk gesteld [kan] worden dat u en uw kinderen tot op heden een gezamenlijk gezinsleven hebben gehad*", hetgeen gelet op de enkele weken die verzoeker zou hebben samengewoond met zijn zoon, niet kennelijk onredelijk voorkomt en door verzoeker niet concreet wordt weerlegd.

3.11. Verzoeker verwijst naar de leeftijd van zijn kinderen, die zes en twee jaar oud zijn. Hij meent dat zij niet in staat zullen zijn de plotse afwezigheid van hun vader uit hun leven te plaatsen en om op andere wijze in contact te blijven met hun vader. Indien verzoeker gedurende minstens tien jaar naar Marokko terugkeert dan zal hun situatie wel degelijk veranderen, moeten zij opgroeien zonder de aanwezigheid van hun vader en kan hun gezinsleven niet op dezelfde manier worden bestendigd. Wat betreft het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouderderdelander, verwijst verzoeker naar de artikelen 7 en 24, lid 2 van het Handvest alsook naar artikel 8 van het EVRM. Hij houdt daarbij een uitgebreid theoretisch betoog.

De Raad voegt hieraan toe dat aangezien verzoeker in België nooit werd toegelaten of gemachtigd tot verblijf, er in casu slechts sprake is van een situatie van eerste toelating en niet van een inmenging in het gezinsleven. In het kader van artikel 8 van het EVRM moet dan worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds,

en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven in het land van herkomst normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Waar verzoeker verwijst naar de ontwrichtende impact van een afwezigheid van tien jaar op de kinderen, wijst de Raad op de rechtspraak van het EHRM die stelt dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn minderjarige kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn/haar minderjarige kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Üner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk).

Vervolgens stelt de Raad vast dat verzoeker voorbijgaat aan volgende pertinente motieven in de bestreden beslissing:

*“Het feit dat we u nu vragen gevolg te geven aan het inreisverbod, voorlopig gescheiden te leven van uw kinderen tot op het moment dat het inreisverbod te verstreken of dat u de opheffing ervan heeft bekomen, verandert niets aan de situatie van de kinderen. (...) U kan evengoed uw vaderschap opnemen vanuit het buitenland financieel bijdragen vanuit het buitenland en via moderne communicatiemiddelen contact houden met uw kinderen vanuit het buitenland. De graad en intensiteit van de contacten hoeft er helemaal niet op achteruit te gaan, in vergelijking met de periode dat u in de gevangenis heeft doorgebracht.”*

Deze motieven tonen aan dat de verwerende partij in wezen is nagegaan in welke mate de bestaande gezinsbanden daadwerkelijk worden verbroken alsook of er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn die verhinderen dat deze gezinsbanden bij terugkeer van verzoeker naar Marokko normaal en effectief worden verder verdergezet.

Immers blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de gezinsbanden tussen verzoeker en zijn kinderen waarbij zij in wezen oordeelt dat bij terugkeer van verzoeker naar Marokko de graad en intensiteit van deze gezinsbanden er niet op achter uit hoeft te gaan. De Raad acht dit standpunt niet kennelijk onredelijk gelet op het gegeven dat verzoeker tijdens het gehele leven van zijn tweejarige dochter en zijn zesjarige zoon, op een paar weken na, in de gevangenis verbleef. Gelet op het feit dat de contacten tussen verzoeker en zijn kinderen gedurende deze periode zeer beperkt waren, zoals blijkt uit het administratief dossier, kan er bijgevolg bezwaarlijk worden gesteld dat er sprake is van een “gezamenlijk gezinsleven”. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat hij de bestaande gezinsbanden en contacten tussen hem en zijn kinderen, zoals ontwikkeld tijdens zijn gevangenisperiode, niet kan bestendigen via moderne communicatiemiddelen vanuit Marokko. Verzoeker stelt nog dat deze contacten via moderne communicatiemiddelen “erg moeizaam” zullen verlopen maar concretiseert dit verder niet. Met dit algemene en summiere betoog toont hij dan ook niet aan dat moderne communicatiemiddelen, gezien de reeds beperkte contacten met de kinderen tijdens zijn gevangenschap, niet volstaan om het “goede contact” met zijn kinderen te onderhouden. Dat zijn dochter zich hem niet zal kunnen herinneren, blijkt dan ook niet. Verder betwist verzoeker niet dat hij financieel kan bijdragen vanuit het buitenland. Aldus blijkt niet dat verzoeker zijn vaderschapsrol niet zou kunnen opnemen en verderzetten bij terugkeer naar Marokko, noch dat de kinderen zonder hun vader

zullen moeten opgroeien. Enige verandering in de situatie van de kinderen, in vergelijking met de periode die verzoeker in de gevangenis heeft doorgebracht, blijkt dan ook niet.

Met het betoog dat er een groot verschil is tussen een verblijf in een gesloten centrum in België en een verblijf in Marokko, verwijderd op 2400 kilometer ofwel 5 uur vliegen, maakt verzoeker evenmin duidelijk waarom hij zijn vaderschap niet zou kunnen opnemen vanuit Marokko noch waarom hij de bestaande gezinsbanden en contacten niet vanuit Marokko zou kunnen bewerkstelligen en bestendigen via moderne communicatiemiddelen. Weliswaar kan verzoeker worden gevolgd waar hij stelt dat de kinderen niet in staat zijn om zelfstandig contact met hem te onderhouden en hiervoor volledig afhankelijk zijn hun moeder. Verzoeker toont echter niet aan dat de moeder het contact tussen hem en hun kinderen zou belemmeren. Uit het administratief dossier, de bestreden beslissing en het verzoekschrift blijkt immers dat de moeder het contact tussen verzoeker en zijn kinderen tot nu toe steeds heeft gefaciliteerd. Het betoog dat niets garandeert dat de verstandhouding tussen hem en de moeder zal standhouden en dat het verre van evident is om een lange afstandsrelatie te onderhouden gedurende tien jaar, is louter hypothetisch.

Dat contacten in persoon door bezoeken van zijn kinderen in Marokko, onder begeleiding van de moeder, om praktische en financiële redenen niet realistisch zijn, is wederom een betoog dat geenszins wordt gestaafd en de motieven van de bestreden beslissing dan ook niet onderuit kan halen.

Verzoekers argument dat hij klaar is om de dagelijkse zorg voor zijn kinderen opnieuw op te nemen en ook dagelijks in persoon aanwezig te zijn in hun leven, is wederom louter hypothetisch en wordt niet gestaafd. Te dezen stelt de Raad op basis van het administratief dossier vast dat de daadwerkelijke en dagelijkse zorg voor verzoekers kinderen, op een paar weken na, steeds heeft gelegen in handen van de moeder.

In tegenstelling tot wat verzoeker beweert, blijkt uit de bestreden beslissing dat wel degelijk rekening werd gehouden met het beginsel van het belang van het kind. In de bestreden beslissing wordt daaromtrent terdege gemotiveerd: *“Er dient trouwens ook dienstig verwezen te worden naar één van de arresten die ten grondslag lagen aan uw opsluiting, uit dit arrest blijkt u zich o.a. schuldig te hebben gemaakt aan de verkrachting van de halfzus van uw huidige vriendin die toen amper 13 jaar oud was en licht mentaal gehandicapt alsook aan het aanranden van de eerbaarheid van het 11- jarige stiefbroertje. U was toen zelf 40 jaar oud. Het is dan ook redelijk te stellen dat u pedofiele handelingen heeft gesteld bij kinderen die aan u werden toevertrouwd in de hoedanigheid van babysit. Onafhankelijk van de andere misdrijven waarvoor u in het verleden voor werd veroordeeld is het redelijk te stellen dat pedofilie als aan ernstig misdrijf kan worden omschreven. dat het een ernstige aanslag pleegt op de gezondheid, de veiligheid, de levenskwaliteit van kinderen, in een dusdanige mate dat het hen ook nog als volwassene kan achtervolgen. In het licht van deze veroordeling is het dus ook maar de vraag of het voor het welbevinden van uw kinderen eigenlijk zelfs niet beter is dat u fysiek niet te nabij bent, althans tot op het moment dat u heeft bewezen heeft terug in een samenleving te kunnen functioneren zonder dergelijke handelingen te stellen, in volle verantwoordelijkheid zoals van een volwassen persoon mag worden verwacht.”*

Hieruit blijkt niet dat verzoekers strafrechtelijk verleden wordt aangewend om zijn recht op verblijf niet te erkennen op grond van overwegingen van openbare orde. Wel wordt rekening gehouden met verzoekers strafrechtelijk verleden in het licht van het beginsel van het belang van het kind. Aangezien verzoeker werd veroordeeld voor pedofiele handelingen bij kinderen die hem werden toevertrouwd in de hoedanigheid van babysit, acht de Raad het zeer pertinent dat de verwerende partij dit strafrechtelijk verleden meeneemt in het onderzoek naar het belang van verzoekers kinderen. De Raad stelt vast dat verzoeker deze motieven niet betwist of weerlegt. Gelet op de overige vaststellingen in de bestreden beslissing dat er tot op heden bezwaarlijk sprake was van een gezamenlijk gezinsleven, dat een terugkeer niets verandert aan de situatie van de kinderen, dat verzoeker zijn vaderschap kan opnemen vanuit het buitenland via financiële bijdragen en moderne communicatiemiddelen waardoor de graad en intensiteit van de reeds bestaande contacten er niet op achteruit gaan, dat bezwaarlijk blijkt dat er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kinderen in die zin dat zijn aanwezigheid werkelijk is vereist om zijn vaderschap op te nemen en niet kan worden besloten dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat zijn kinderen verder in België kunnen verblijven, toont verzoeker niet aan dat het hoger belang van zijn kinderen door het nemen van de bestreden beslissing werd geschaad.

3.13. Verzoeker klaagt verder nog aan dat de weigeringsbeslissing reeds klaar lag nog voor hij zijn verblijfsaanvraag indiende. Dat uit mailverkeer tussen zijn raadsman met de gemeente Merksplas blijkt dat de gemeente de aanvraag niet in aanmerking ging nemen, hoewel nog geen documenten werden

voorgelegd en de verblijfsaanvraag pas op 4 februari 2019 indiende en de bestreden beslissing al een uur na het indienen van de verblijfsaanvraag heeft meegedeeld, toont op zich nog niet aan dat de bestreden beslissing onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is, noch dat artikel 8 van het EVRM werd geschonden.

3.14. Gelet op wat voorafgaat besluit de Raad dat verzoeker niet aantoont dat de bestreden beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd. Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 kan niet worden vastgesteld. De motieven in feite en in rechte die aan de basis liggen van de bestreden beslissing kunnen immers eenvoudig in deze beslissing worden gelezen en deze motieven zijn pertinent en draagkrachtig.

De uiteenzetting van verzoeker laat ook niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet.

Het voorgaande in acht genomen, besluit de Raad tevens dat de verwerende partij is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam overeenkomstig artikel 20 van het VWEU zoals uitgelegd door het Hof in de zaak K.A en dat een onzorgvuldige beoordeling van verzoekers situatie in het licht van deze artikelen, gelet op zijn betoog, niet blijkt. Een schending van artikel 20 van het VWEU wordt niet aannemelijk gemaakt.

Verder blijkt dat de verwerende partij de belangen van verzoeker en zijn kinderen op kenbare wijze heeft afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole, met name de vraag om gevolg te geven aan het inreisverbod dat hem werd opgelegd op 21 juni 2018. Verzoeker toont niet aan dat de verwerende partij niet op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden die zijn situatie en deze van kinderen kenmerken, in overweging heeft genomen. Evenmin maakt hij aannemelijk dat de doorgevoerde afweging onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is. Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoeker en zijn kinderen enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet.

Een miskennis van artikelen 7 en 24 van het Handvest, van artikel 8 van het EVRM of een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond. Verzoekers betoog laat evenmin toe een schending van het rechtszekerheidsbeginsel vast te stellen.

3.15. Verzoeker houdt nog voor dat hij, noch zijn zoon noch de moeder van zijn zoon, die nochtans alleen voorwerp zijn van de bestreden beslissing, werden gehoord door de verwerende partij alvorens de bestreden beslissing te nemen.

Wat betreft de aangehaalde schending van het hoorrecht, zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest, benadrukt de Raad in de eerste plaats dat het hoorrecht dat verzoeker ex artikel 41 van het Handvest geschonden acht, niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie.

Anderzijds maakt het hoorrecht integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, wat een algemeen beginsel van het Unierecht is (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt. 33 en 34). Dit houdt in wezen in dat de betrokkene naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar kan maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een beslissing wordt genomen die zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Bij de aanvraag van een voordeel is in beginsel aan deze voorwaarde voldaan doordat de aanvrager in zijn aanvraag alle nuttige elementen kan laten gelden.

De bestreden beslissing betreft een weigering van erkenning van een verblijfsrecht nadat verzoeker daartoe krachtens artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet een aanvraag had ingediend. Ten aanzien van een dergelijke beslissing geldt het hoorrecht, zoals reeds gesteld, met dien verstande dat hieraan in beginsel is voldaan doordat de aanvrager alle nuttige elementen laat gelden die hij in de aanvraag kan en moet uiteenzetten.



De Raad stelt vast dat verzoeker in het kader van de verblijfsprocedure op grond van artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet, de kans werd geboden om nuttig voor zijn belangen op te komen, alle relevante bewijsstukken over te maken en zijn standpunt over het gevraagde verblijfsrecht op een daadwerkelijke en nuttige wijze kenbaar te maken. Verzoeker kon alle elementen en redenen aanbrengen ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag zodat de verwerende partij daarover kon beslissen met volledige kennis van zaken. Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat verzoeker gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid en verschillende documenten heeft voorgelegd ter staving van zijn aanvraag. Uit bovenstaande bespreking blijkt tevens dat de verwerende partij bij de beoordeling van de verblijfsaanvraag rekening heeft gehouden met alle door verzoeker voorgelegde bewijsstukken.

Waar verzoeker lijkt te suggereren dat de verwerende partij vooraleer een beslissing te nemen omtrent het gevraagde verblijfsrecht hem alsnog had moeten uitnodigen voor een verhoor, wijst de Raad erop dat de hoorplicht niet inhoudt dat de verwerende partij ertoe is gehouden om mee te delen op welke gegevens zij haar beslissing wil baseren wanneer verzoeker reeds de gelegenheid heeft gehad om zijn standpunt over het gevraagde verblijfsrecht naar behoren en daadwerkelijk kenbaar te maken (zie in deze zin HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt. 69).

Tot slot wijst de Raad erop dat volgens vaste rechtspraak van het HvJ een schending van het hoorrecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38-40).

In casu maakt verzoeker in zijn uiteenzetting hoe dan ook niet aannemelijk maakt dat, mocht hij voor het nemen van de bestreden beslissing zijn gehoord, hij elementen zou hebben bijgebracht die ertoe zouden hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben of die de inhoud van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden. Hij beperkt zich tot een louter theoretisch betoog zonder specifieke omstandigheden te concretiseren die hij had willen aanvoeren.

Verzoeker maakt een schending van hoorrecht niet aannemelijk.

3.16. Uit het bovenstaande blijkt afdoende dat de twee middelen van verzoeker niet gegrond zijn en dus niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen leiden.

#### 4. Kosten

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

**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

**Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 372 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen juli tweeduizend negentien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES