



Arrest

nr. 241 570 van 29 september 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. DIAGRE
Kolenmarktstraat 83
1000 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Moldavische nationaliteit te zijn, op 3 april 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 27 februari 2020 houdende de niet in overwegingname van een aanvraag gezinshereniging.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 10 april 2020 met referentenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 4 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 juli 2020, datum waarop de zaak op tegensprekelijke wijze wordt uitgesteld naar de terechtzitting van 4 augustus 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DIAGRE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 november 2008 trof de toenmalige minister van Migratie- en Asielbeleid ten aanzien van de verzoeker een besluit tot terugwijzing. Dit ministerieel besluit tot terugwijzing werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 28 november 2008. Het beroep dat tegen dit besluit werd ingediend, werd door de

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen met het arrest nr. 24.823 van 20 maart 2009.

Op 10 februari 2011 diende de verzoeker een aanvraag in met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote. Op 18 mei 2011 besliste de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris dat deze aanvraag voor onbestaande moet worden gehouden en dat zij niet kan worden geacteerd. Deze beslissing werd vernietigd bij 's Raads arrest nr. 212 172 van 9 november 2018. Het cassatieberoep dat tegen dit arrest werd ingediend, werd inmiddels verworpen (RvS 27 mei 2020, nr. 247.648).

Op 2 september 2019 dient de verzoeker een aanvraag in met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgisch minderjarig kind, dit in toepassing van artikel 40ter, §2, 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 27 februari 2020 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) dat deze aanvraag gezinshereniging niet in overweging kan worden genomen.

De beslissing van 27 februari 2020 is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 5 maart 2020 en is als volgt gemotiveerd:

"(...)

Betrokkene vraagt op 02/09/2019 gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde O. V. (RR : ...) in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is door de Belgische autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 9° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Uit nazicht van het dossier blijkt dat betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 10 jaar dewelke noch steeds van kracht is tot 24.09.2029; gezien er noch een schorsing noch een opheffing is genomen.

Meer concreet is het inreisverbod aan betrokkene opgelegd geweest naar aanleiding van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing dat genomen werd op 17/11/2008 en hem werd betekend op 02/12/2010. Hij zat toen opgesloten in de gevangenis. Het besluit is dan ook pas in werking getreden sedert zijn invrijheidsstelling op 25/09/2019. Het feit onderworpen te zijn aan een Ministerieel Besluit tot terugwijzing dewelke noch opgeschort noch opgeheven is en een verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar inhoudt, de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied niet toegestaan is, en het verwerven van enig verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk is.

De aanvraag gezinshereniging kan dus niet in aanmerking worden genomen, des te meer omdat betrokkene geen elementen heeft aangebracht van een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn kinderen (tweede kind de genaamde M. ° 12/02/2016) waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018. Het loutere bestaan van een gezinsband volstaat niet als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in zijn dossier geen enkele reden terug te vinden dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn kinderen om alsnog de opheffing van het inreisverbod te bekomen vanuit zijn land van herkomst krachtens artikel 74/12 van de wet van 15/12/80.

Nergens uit het dossier blijkt dat de kinderen buitengewoon afhankelijk zijn van betrokkene. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kinderen te bestaan in die zin dat zijn aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Nergens uit het dossier blijkt dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Wij willen best aannemen dat betrokkene een goede band heeft met zijn kinderen, hij heeft er trouwens mee samengewoond ook al stond hij onder elektronisch toezicht sedert 30/05/2011 echter nergens uit de voorgelegde documenten, schoolgaande attesten van de kinderen, arbeidsovereenkomst op naam van betrokkene voor onbepaalde duur, aanbevelingsbrieven als opleider enz. blijkt dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk zou zijn opdat

zijn kinderen verder zouden kunnen verblijven in België. Bovendien mag men niet vergeten dat de kinderen zijn geboren op het moment dat betrokkene nog zijn straf uitzat weliswaar onder elektronisch toezicht. Betrokkene is echter veroordeeld door het Hof van Assisen op 11/12/2007 voor 15 jaar gevangenneming. Betrokkene had dan reeds kunnen vermoeden dat zijn veroordeling gevolgen zou hebben voor een verblijfsrechtelijke aanvraag. Het zou eerder in het belang van de kinderen zijn geweest indien betrokkene respect had getoond voor de fundamentele v/aarden en vrijheden waarop de Belgische rechtsstaat is gebaseerd. Betrokkene kan evengoed zijn vaderschap verder opnemen vanuit het buitenland, financieel bijdragen vanuit het buitenland en via moderne communicatiemiddelen contact houden met zijn kinderen en zijn echtgenote, de genaamde S. S.. Nergens blijkt uit het dossier dat zijn echtgenote niet in staat zou zijn om alleen de zorg over haar kinderen op zich te nemen. Ze kan steeds beroep doen op de Belgische instanties om haar hierbij te helpen indien nodig. Bovendien staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat het gezin in België verblijft en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest.

Vandaar dat de aanvraag gezinshereniging, ingediend dd. 02/09/2019 niet in overweging kan worden genomen en dat de afgifte van het attest van immatriculatie dient te worden beschouwd als onbestaande.

*Als gevolg hiervan dient betrokkene gevolg te geven aan het inreisverbod van tien jaar dewelke hem is betekend op 23/11/2008.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoeker heeft tijdig een synthesesamenvatting neergelegd. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, van de Vreemdelingenwet "doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesamenvatting behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft".

2.2. In de beschikking van 4 juni 2020, waarbij de zaak initieel werd opgeroepen voor de terechtzitting van 1 juli 2020, werd aan de beide partijen, in toepassing van artikel 39/62 van de Vreemdelingenwet, gevraagd om alle bescheiden en inlichtingen over te maken met betrekking tot de actuele situatie van de verzoeker en die een gevolg kunnen hebben voor de behandeling van het beroep. In het bijzonder werd de vraag gesteld of de verzoeker desgevallend ondertussen het voorwerp heeft uitgemaakt van een statuutswijziging. Ter terechtzitting van 1 juli 2020 heeft de Raad in dit kader verwezen naar zijn arrest nr. 212 172 van 9 november 2018, waarbij de negatieve beslissing van 18 mei 2011 inzake verzoekers eerdere aanvraag gezinshereniging (aanvraag ingediend op 10 februari 2011 in functie van de Belgische echtgenote) werd vernietigd. Aan de partijen werd gevraagd om te verduidelijken of er inmiddels een nieuwe beslissing werd genomen inzake deze aanvraag gezinshereniging die opnieuw in behandeling diende te worden genomen, gelet op het voormelde vernietigingsarrest. De Raad heeft hieromtrent toegelicht dat deze vraag kadert in het onderzoek, dat desnoods ambtshalve dient te worden gevoerd, naar het actuele belang dat de verzoeker kan doen gelden bij de vernietiging van de thans bestreden beslissing aangezien de vraag rijst of een dergelijke vernietiging nog nuttig is indien de verzoeker inmiddels reeds een verblijfsrecht op basis van gezinshereniging met zijn echtgenote heeft verkregen. De verwerende partij gaf toen aan dat er elementen waren die mogelijks wezen op een op til staande, positieve, beslissing inzake de vorige aanvraag gezinshereniging. Teneinde zekerheid te krijgen omtrent deze kwestie, heeft de Raad de behandeling van de zaak toen uitgesteld naar de terechtzitting van 4 augustus 2020.

Ter terechtzitting van 4 augustus 2020 is echter gebleken dat er nog steeds geen beslissing werd genomen inzake verzoekers eerdere aanvraag gezinshereniging. De verwerende partij heeft per faxbericht van 3 augustus 2020 aan de Raad laten weten dat er geen positieve beslissing zal worden genomen en dat er in tegendeel een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zal volgen. Er lagen op het moment van het in beraad nemen van de zaak dan ook geen concrete elementen voor die toelaten om de verzoeker het belang bij het onderhavige beroep te ontzeggen.

Ter terechtzitting van 4 augustus 2020 vraagt de raadsvrouw van de verzoeker evenwel dat de Raad voor recht zou verklaren dat de verzoeker reeds sinds mei 2019 in het bezit diende te worden gesteld van een F-kaart, gelet op het verstrijken van de termijn van zes maanden na de vernietiging - bij 's Raads arrest nr. 212 172 van 9 november 2018 - van de negatieve beslissing van 18 mei 2011 inzake

de gezinshereniging in functie van zijn Belgische echtgenote. Een dergelijke vraag of vordering kan niet in het verzoekschrift, noch in de synthesememorie, worden teruggevonden. Nochtans wordt de rechtsstrijd afgebakend door de in het verzoekschrift naar voor gebrachte vordering. Bovendien bepaalt artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De procedure is schriftelijk.

De partijen en hun advocaat mogen ter terechtzitting hun opmerkingen mondeling voordragen. Geen andere middelen mogen worden aangevoerd dan die welke in het verzoekschrift of in de nota uiteengezet zijn.”

Artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet, het inquisitoriale karakter van de procedure, de principes van de rechtszekerheid en de rechten van de verdediging, verzetten zich er bijgevolg tegen dat middels een louter mondelinge vraag, die voor het eerst ter terechtzitting wordt geformuleerd, de onderhavige vordering wordt uitgebreid.

Op de vraag van de raadvrouw van de verzoeker kan, nog los van het gegeven dat het gevraagde de rechtsmacht van de Raad te buiten gaat, bijgevolg niet worden ingegaan.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 40bis, 40ter, 44decies, 43, 62 en 74/12 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, van de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 10, 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van de artikelen 1, 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de artikelen 1, 7, 24 en 52 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

In de synthesememorie brengt de verzoeker vooreerst een rechtstheoretische toelichting naar voor met betrekking tot (een aantal van) de geschonden geachte rechtsregels en licht hij vervolgens als volgt zijn middel concreet toe:

"2. Application en l'espèce

En l'espèce, Monsieur O. a introduit, en date du 2 septembre 2019, une demande de regroupement familial en sa qualité de papa de deux enfants mineurs belges, auprès de la commune de Grimbergen où il réside, sur pied de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980. Il s'est vu remettre une annexe 19ter par la commune, après dépôt de son passeport, des actes de naissance de ses deux enfants V. O. et M. O., et de la preuve du paiement de la redevance. (Pièce 2.1.)

Après une enquête de résidence positive à son domicile, où il réside avec son épouse et ses enfants, Monsieur O. s'est vu remettre une attestation d'immatriculation en date du 14 octobre 2019 par la commune de Grimbergen. (Pièce 2.2)

Après la délivrance de l'annexe 19ter, le requérant disposait de trois mois - à savoir au plus tard le 1er décembre 2020 - afin d'apporter des documents complémentaires. L'annexe 19ter indique, comme seule mention, que : « Voor zover de bestaansmiddelen niet ter waarde zijn van de 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslasten dienen de bewijzen van bestaansmiddelen vergezeld te zijn van bewijzen van vaste en variabele kosten van de Belg en zijn gezinsleden. »

Un complément, avec de nombreuses annexes, a été déposé par le requérant à la commune de Grimbergen à l'appui de son dossier. Ce complément a également été adressé par mail à la partie adverse et au Service Etrangers de la commune de Grimbergen, en date du 29 novembre 2019. (Pièce 2 et annexes)

Le 27 février 2020, l'Office des Étrangers a adopté une décision de non prise en considération de la demande de regroupement familial du requérant. Cette décision a été notifiée en date du 5 mars 2020 au requérant. (Pièce 1)

a) Première branche : Absence de base légale - motivation en droit

Comme indiqué *supra*, l'obligation de motivation formelle est une formalité substantielle obligatoire, imposant à l'autorité administrative d'indiquer, dans l' *instrumentum* même, tant les motifs de droit que les motifs de fait qui ont présidé à l'adoption de l'acte en question.

En l'espèce, la décision attaquée indique que le requérant a introduit une demande de séjour en tant que parent d'un enfant belge et que « om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016)/ Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven, noch geschorst is door de Belgische autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 9° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf. »

La motivation de la décision attaquée ne fait référence à aucune base légale, pouvant motiver la prise de la décision attaquée.

Force est de constater que la décision n'est pas motivée en droit, en ce qu'elle n'a pas de base légale. Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

b) Seconde branche : violation de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 lu en combinaison avec l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981

Le 27 février 2020, l'Office des Étrangers a adopté une décision de non prise en considération de la demande de regroupement familial du requérant.

Or, il ressort expressément des dispositions nationales qu'une décision de non prise en considération (annexe 19quinquies) ne peut être délivrée que lorsque l'étranger ne produit pas la preuve de son lien familial (article 52, §1er, alinéa 3 de l'A.R. du 8 octobre 1981). Dans ce cas, la commune lui remet une annexe 19quinquies et non une annexe 19fer.

En l'espèce, comme vu *supra*, le requérant a prouvé son lien familial avec ses enfants mineurs de nationalité belge, et a donc reçu une annexe 19ter. (Pièce 2.1.)

L'intitulé de la décision litigieuse, 'décision de non prise en considération' semble s'apparenter à une annexe 19quinquies. Or, celle-ci ne peut être délivrée lorsqu'un étranger n'a pas prouvé son lien familial avec le regroupant. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ne prévoit que le cas où l'étranger ne prouve pas son lien familial, et ne prévoit aucun autre cas dans lequel une décision de non prise en considération peut être délivrée. La décision attaquée n'est donc nullement prévue par la législation belge, rajoute une condition qui n'est pas prévue par la loi, et est donc *contra legem*.

La décision de non prise en considération viole les articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 lu en combinaison avec l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 et est donc illégale.

Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

c) Troisième branche : article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980 - demande de levée de l'arrêté ministériel de renvoi en cours

Premièrement, la motivation de la décision attaquée indique que : « Uit nazicht van het dossier blijkt dat betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 10 jaar dewelke nog steeds van kracht is tot 24.09.2029; gezien er noch een schorsing noch een opheffing is genomen. Meer concreet is het inreisverbod aan betrokkene opgelegd geweest naar aanleiding van een Ministerieel besluit tot terugwijzing dat genomen werd op 17/11/2018 en hem werd betekend op 02/12/2010. Hij zat toen opgesloten in de gevangenis. Het besluit is dan ook pas in werking getreden sedert zijn invrijheidstelling op 25/09/2019. Het feit onderworpen te zijn aan een

Ministerieel Besluit tot terugwijzing dewelke noch opgeschort noch opgeheven is en een verbod tot binnenkomst in het Rijk gedurende 10 jaar in houdt, de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied niet toegestaan is, en het verwerven van verblijfsrecht a fortiori niet mogelijk is. »

La partie adverse reproche, de manière implicite mais certaine, au requérant de ne pas avoir introduit de demande de suspension ou de levée de l'arrêté ministériel de renvoi/de l'interdiction d'entrée, conformément à l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980. La partie adverse indique en tout état de cause au requérant que le requérant doit donner suite à l'interdiction d'entrée de dix ans qui lui a été notifiée le 23 novembre 2008.

Or, force est de constater que le requérant a, en date du 21 mai 2014, introduit une demande de levée de l'arrêté ministériel de renvoi auprès de l'Office des Étrangers, (voir dossier administratif) Le requérant a actualisé cette demande en date du 20 mars 2015 et du 8 mars 2016.

La partie adverse ne pouvait donc faire abstraction de cette demande de levée, introduite par le requérant.

Deuxièmement, et en tout état de cause, la partie adverse bafoue, de manière manifeste et flagrante, la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne et plus spécialement, de l'arrêt rendu par la Cour, en grande chambre, en date du 8 mai 2018 (C-82/16).

En effet, la motivation de la décision attaquée indique de surcroît que : « De aanvraag gezienshereniging kan dus niet in aanmerking worden genomen, des te meer omdat betrokkene geen elementen heeft aangebracht van een dussdanige afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn kinderen (...) waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018. Het loutere bestaan van een gezinsbond volstaat niet als rechtvaardig om aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in zijn dossier geen enkele reden terug te vinden dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn kinderen om alsnog de opheffing van het inreisverbod te bekomen vanuit zijn land van herkomst krachtens artikel 74/12 van de wet van 15/12/80. »

Référence est effectivement faite à la jurisprudence relevante de la Cour de Justice de l'Union européenne. L'application qui en est faite par la partie adverse est cependant totalement irrelevante au regard des enseignements de l'arrêt de la Cour de Justice susmentionné.

Le requérant renvoie, pour plus de détails, à ses développements infra, mais indique déjà que :

La partie adverse n'a procédé à aucune (!) analyse de la menace que représenterait, quod certe non, pour l'ordre public.

Le dispositif de l'arrêt de la CJUE indique cependant que : « lorsque des raisons d'ordre public ont justifié une telle décision, ces dernières ne peuvent conduire au refus d'octroi à ce ressortissant d'un pays tiers d'un droit de séjour dérivé au titre de cet article que s'il ressort d'une appréciation concrète de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à la lumière du principe de proportionnalité, de l'intérêt supérieur du ou des éventuels enfants concernés et des droits fondamentaux, que l'intéressé représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public ».

La partie adverse n'a procédé qu'à une analyse totalement superficielle, lacunaire, et incorrecte du lien de dépendance du requérant avec ses deux enfants mineurs.

Le dispositif de l'arrêt de la CJUE indique cependant que : « que lorsque le citoyen de l'Union est mineur, l'appréciation de l'existence d'une telle relation de dépendance doit être fondée sur la prise en compte, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment, de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective avec chacun de ses parents, ainsi que du risque que la séparation d'avec le parent ressortissant d'un pays tiers engendrerait pour son équilibre ; l'existence d'un lien familial avec ce ressortissant, qu'il soit de nature biologique ou juridique, n'est pas suffisante et une cohabitation avec ce dernier n'est pas nécessaire aux fins d'établir pareille relation de dépendance ».

La partie adverse va un cran plus loin en indiquant que la décision d'interdiction d'entrée précède la naissance des deux enfants mineurs du requérant et que le requérant aurait dû savoir que sa

condamnation allait avoir un impact sur sa demande de regroupement familial (motivation de la décision attaquée : « *Bovendien mag men niet vergeten dat de kinderen zijn geboren op het moment dat betrokkene nog zijn straf uitzat weliswaar onder elektronisch toezicht. (...) Betrokkene had dan reeds kunnen vermoeden dat zijn veroordeling gevolgen zou hebben voor een verblijfsrechterlijke aanvraag.* ») Le dispositif de l'arrêt de la CJUE indique cependant que : « *qu'il est indifférent que la relation de dépendance invoquée par le ressortissant d'un pays tiers à l'appui de sa demande de séjour aux fins d'un regroupement familial soit née après l'adoption à son encontre d'une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire* ».

La décision de non prise en considération viole les dispositions et principes invoqués au moyen. Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

a) Quatrième branche : CJUE arrêt Ibrahim Diallo, du 27 juin 2018 (C- 246/17)

En l'espèce, Monsieur O. a introduit, en date du 2 septembre 2019, sa demande de regroupement familial. Il s'est vu remettre, le même jour, une annexe 19ter. (Pièce 2.1.)

Le 27 février 2020, l'Office des Étrangers a adopté une décision de non prise en considération de la demande de regroupement familial du requérant. Cette décision a été notifiée en date du 5 mars 2020 au requérant. (Pièce 1)

Le requérant soutient que la prise et la notification de la décision attaquée devait intervenir dans un délai de six mois, après l'introduction de sa demande de regroupement familial, et donc avant le 1er mars 2020.

Or, la notification de la décision attaquée est intervenue en date du 5 mars 2020.

La Cour de Justice de l'Union européenne, dans un arrêt Ibrahim Diallo du 27 juin 2018 (C-246/17) a jugé que :

« 38 Il s'ensuit que l'obligation pour les États membres de délivrer la carte de séjour à un membre de la famille d'un citoyen de l'Union dans le délai impératif de six mois prévu à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2004/38 implique nécessairement l'adoption et la notification d'une décision à l'intéressé avant l'expiration de ce délai.

39 Il en va de même lorsque les autorités nationales compétentes refusent de délivrer la carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union à l'intéressé.

40 En effet, dans le cadre de la procédure administrative instituée à l'article 10 de la directive 2004/38, visant à vérifier dans le délai de six mois la situation individuelle des ressortissants d'États tiers au regard des dispositions du droit de l'Union et, notamment, si ces ressortissants relèvent de la notion de « membre de la famille », au sens de ladite directive, les autorités nationales compétentes peuvent aboutir à l'adoption tant d'une décision positive que d'une décision négative.

41 Dans ce contexte, la notification de la décision relative à la demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union ne saurait être notifiée au demandeur dans des délais différents selon que la décision adoptée par l'autorité nationale compétente est positive ou négative.

42 Dès lors, si, à la suite de l'examen de la demande tendant à obtenir une carte de séjour, l'autorité nationale compétente constate que les conditions posées à cet effet ne sont pas réunies, cette autorité est tenue d'adopter et de notifier la décision refusant la délivrance de la carte de séjour au demandeur dans le même délai de six mois. » (souligné ici)

La notification de la décision attaquée n'est pas intervenue dans le délai imposé par la Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Le requérant soutient que l'enseignement de l'arrêt de la CJUE doit être appliqué au cas d'espèce, au risque a contrario de constituer une différence de traitement entre les membres de la famille d'un belge et les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne (visés par l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 et l'article 10 de la Directive 2004/38).

La notification de la décision querellée devait intervenir avant le 1er mars 2020, ce qui n'est pas le cas. Partant, la décision de non prise en considération viole les dispositions et principes invoqués au moyen. Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

b) Cinquième branche : État de droit et principe de sécurité juridique

En l'espèce, Monsieur O. n'est jamais sorti du territoire belge, de sorte que la question qui se pose est totalement étrangère à la problématique de « l'interdiction d'entrer dans le Royaume ».

Le requérant soutient que n'ayant pas quitté le territoire belge depuis la notification de l'arrêté ministériel de renvoi adopté par la partie adverse, la composante « interdiction d'entrée d'une durée de dix ans » de cette décision ne peut être « entrée en vigueur ».

Par ailleurs, il ne peut être reproché au requérant d'avoir introduit une demande de regroupement familial dès lors que dans le cadre de la procédure de régularisation de séjour, préalablement introduite sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, il lui fut reproché de s'être trompé de procédure et d'avoir ainsi opté pour une demande de régularisation fondée sur l'article 9bis au lieu d'avoir introduit une demande de regroupement familial sur base de l'article 40bis.

En effet, le 23 septembre 2009, suite à l'entrée en vigueur de l'Instruction du 19 juillet 2009, le requérant a sollicité une autorisation de séjour de plus de trois mois, sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Par une décision du 7 décembre 2009, l'Office des Étrangers a considéré la demande d'autorisation de séjour introduite par le requérant recevable mais non fondée.

Ainsi dans sa note d'observation, dans le cadre de la procédure de recours introduite par le requérant à l'encontre de cette décision, la partie adverse elle-même concluait comme suit :

« la partie adverse prend acte de la démarche du requérant consistant à non pas initier la procédure qui eût dû s'imposer à lui compte tenu de sa situation en Belgique, mais bien de choisir une autre procédure sans qu'aucune explication ne soit fournie devant Votre Conseil quant aux raisons pour lesquelles le requérant ne pourrait se prévaloir de son statut de conjoint de belge alors même qu'il fait état de cet élément à l'appui de ses griefs ». (souligné par le requérant)

Le Conseil du Contentieux des Étrangers a, dans son arrêt n° 45 359 du 24 juin 2010, considéré la requête en suspension et en annulation introduite par Monsieur O.U. comme étant irrecevable pour défaut d'intérêt, au motif que : « dès lors qu'elle dispose de la possibilité d'introduire une demande de regroupement familial dans le cadre de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, procédure manifestement plus avantageuse que celle introduite sur la base de l'article 9bis de la même loi, la partie requérante ne justifie pas d'un intérêt à poursuivre l'annulation de l'acte attaqué. Il s'ensuit que la requête est irrecevable. »

Votre juridiction relevait même dans cet arrêt que la détention du requérant ne constituait nullement un obstacle à l'introduction d'une demande de regroupement familial et précisait même qu'« en l'espèce, la partie requérante a pu se marier à la prison de Verviers grâce au déplacement de l'Officier de l'Etat civil et rien ne devrait s'opposer à ce qu'elle introduise une demande de séjour en Belgique en tant qu'époux d'une Belge, au départ de son lieu de détention, et sans qu'il ne soit même nécessaire qu'un agent communal se déplace à cette fin ».

Le Conseil du Contentieux des Étrangers a, dans son arrêt, fait droit aux arguments développés par l'Office des Étrangers dans sa note d'observations déposée dans le cadre de cette procédure.

Le requérant a introduit un recours en cassation administrative contre cet arrêt, recours qui a été déclaré admissible, par une ordonnance n° 5.961 du Conseil d'État du 10 août 2010. Par un arrêt n° 212 198 du 23 mars 2011, le Conseil d'État a rejeté le recours en cassation du requérant, au motif qu'il n'avait pas intérêt à poursuivre la cassation de l'arrêt attaqué dans la mesure où une demande de regroupement familial avait entre-temps été actée.

Dans son arrêt, le Conseil d'État a jugé comme suit :

« Considérant que la demande d'autorisation de séjour rejetée par l'acte déferé au Conseil du Contentieux des Étrangers et la demande de carte de séjour précitée, toutes deux motivées par le lien

conjugal unissant le requérant à une ressortissante belge, tendant l'une et l'autre à ce que celui-ci puisse séjourner plus de trois mois dans le Royaume, que ce soit en vertu d'une autorisation ministérielle ou sur base d'un droit découlant directement de la loi ; que si la seconde de ces demandes ne pourra, d'ici le 9 juillet 2011, être refusée que « pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique et ce, dans [certaines] limites », conformément à l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, la première, dans l'hypothèse d'une nouvelle décision à prendre par la partie adverse, pourrait en revanche être rejetée non seulement pour les mêmes raisons mais aussi pour tout autre motif relevant du pouvoir discrétionnaire du ministre compétent en matière de migration ; qu'il suit de ce qui précède que le requérant n'a pas d'intérêt à poursuivre la cassation de l'arrêt attaqué, dont le dispositif ne saurait lui causer grief ». (souligné ici)

En termes de mémoire en réponse déposé dans le cadre de la procédure en cassation administrative, le conseil de l'Office des Étrangers avançait que :

« Il ressort des faits relevés par le juge d'instance et non contestés, dont votre Haute juridiction peut connaître, que le requérant est le conjoint d'une ressortissante belge.

A ce titre, le requérant est titulaire d'un droit de séjour dans le Royaume, tel que prévu par les articles 40bis, 40ter, 42 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et 52 de son arrêté royal d'exécution du 8 octobre 1981.

Titulaire d'un tel droit, il ne justifie pas d'un intérêt suffisant, certain et direct, à contester une décision lui refusant une autorisation de séjour sur une procédure gracieuse, dans la mesure où celle-ci ne saurait lui causer grief ou modifier sa situation administrative. » (souligné ici)

Si la partie adverse précisait bien évidemment dans sa note qu'il ne fallait pas voir dans son argumentation un blanc-seing accordé au requérant en ce qui concerne la recevabilité ou le bienfondé d'une demande de regroupement familial, il n'en demeure pas moins que la thèse défendue par elle dans cette procédure précédente était clairement que le requérant avait initié la mauvaise procédure et qu'il aurait dû non pas solliciter une régularisation de son séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, mais bien introduire une demande de regroupement familial conformément à l'article 40bis de cette même loi.

Il est cependant important d'observer que ni dans sa note d'observation rédigée dans le cadre du recours devant Votre Conseil ni dans son mémoire en réponse déposé devant le Conseil d'Etat, la partie adverse ne manifesta d'opposition à la demande de régularisation de séjour introduite par le requérant au motif qu'un arrêté ministériel de renvoi lui avait été précédemment notifié. Le motif avancé par la partie adverse était clairement que le requérant, en sa qualité d'époux d'une belge, aurait dû introduire une demande de regroupement familial et non une demande de régularisation de séjour. La partie adverse n'ignorait cependant nullement l'existence de cet arrêté ministériel de renvoi à cette époque et ce, d'autant plus que le requérant en avait fait lui-même mention dans sa demande de régularisation de séjour.

Devant le Conseil d'Etat, la légalité de l'annexe 19fer et de l'attestation d'immatriculation remises à Monsieur O. par la commune de Bruxelles en février 2011 ne fut d'ailleurs jamais contestée.

A aucun moment de cette procédure, il ne fut allégué que la commune n'aurait jamais dû acter la demande de regroupement familial introduite par le requérant en février 2011.

Au contraire, la partie adverse a tiré argument de l'introduction de cette demande pour solliciter du Conseil d'Etat que le pourvoi en cassation administrative introduit par le requérant soit rejeté pour défaut d'intérêt.

En conclusion, il semble dès lors que la partie adverse adapte sa position en fonction de son intérêt sans cependant tenir compte ni de la sécurité juridique ni des prescriptions légales.

Il appert de ce qui précède que c'est donc l'Office des Etrangers, lui-même, qui a indirectement mais de manière explicite préconisé l'introduction d'une demande de regroupement familial, alors même que cette administration connaissait déjà l'existence d'un arrêté ministériel de renvoi.

L'attitude de la partie défenderesse plonge dès lors le requérant dans une insécurité juridique inadmissible dans un Etat de droit .

Au regard du dossier complet (dossier administratif + compléments d'informations récents transmis à l'Office des Étrangers - voir Pièce 2 et annexes), ainsi qu'au regard de l'ensemble des éléments contenu dans ce dossier, la partie adverse ne peut, à nouveau, se retrancher derrière la notification d'un arrêté ministériel dd. 2008 (à savoir plus de douze ans !).

A fortiori, lorsque le Conseil d'État, dans son arrêt n° 212 198 du 23 mars 2011, a jugé que la demande de regroupement familial introduite par le requérant en février 2011 (à savoir plus de neuf ans !) ne pourrait plus être rejetée que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, et ce dans les limites de l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980, dans sa mouture applicable à l'époque :

« Considérant que la demande d'autorisation de séjour rejetée par l'acte déféré au Conseil du Contentieux des Étrangers et la demande de carte de séjour précitée, toutes deux motivées par le lien conjugal unissant le requérant à une ressortissante belge, tendant l'une et l'autre à ce que celui-ci puisse séjourner plus de trois mois dans le Royaume, que ce soit en vertu d'une autorisation ministérielle ou sur base d'un droit découlant directement de la loi ; que si la seconde de ces demandes ne pourra, d'ici le 9 juillet 2011, être refusée que « pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique et ce, dans [certaines] limites », conformément à l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, la première, dans l'hypothèse d'une nouvelle décision à prendre par la partie adverse, pourrait en revanche être rejetée non seulement pour les mêmes raisons mais aussi pour tout autre motif relevant du pouvoir discrétionnaire du ministre compétent en matière de migration ; qu'il suit de ce qui précède que le requérant n'a pas d'intérêt à poursuivre la cassation de l'arrêt attaqué, dont le dispositif ne saurait lui causer grief ». (souligné ici)

La décision de non prise en considération viole les dispositions et principes invoqués au moyen. Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

f) Sixième branche : Violation de l'obligation de motivation formelle et adéquate des actes administratifs, du principe de précaution et de minutie, et de l'obligation qui incombe à la partie adverse de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause

L'obligation de motivation formelle est une formalité substantielle obligatoire, imposant à l'autorité administrative d'indiquer, dans l'instrumentum même, tant les motifs de droit que les motifs de fait qui ont présidé à l'adoption de l'acte en question. En principe, tout acte administratif doit reposer sur des motifs de droit et de fait « exacts, pertinents et admissibles en droit », en vue d'éviter que les pouvoirs de l'administration ne soient exercés de manière arbitraire. Une motivation adéquate est une motivation qui permet au destinataire de l'acte de comprendre les raisons, de fait et de droit, qui ont sous-tendu son adoption, afin qu'il puisse « apprécier la légalité et la pertinence de la décision et donc l'opportunité de la contester en justice » .

Premièrement, la décision attaquée viole l'obligation de motivation formelle dès lors qu'elle semble être fondée sur des motifs d'ordre public (motivation peu claire) mais ne mentionne pas la base légale sur laquelle elle s'appuie. Par ailleurs, aucun motif (légal, jurisprudentiel) ne dispense la partie adverse d'exposer, au moins succinctement, les raisons qui lui font penser que le requérant constituerait un danger réel, actuel et particulièrement grave pour la sécurité publique. Enfin, la décision attaquée ne fait pas non plus référence à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il s'agit pourtant d'une disposition de droit international directement applicable relative à la protection de la vie familiale ; vie familiale gravement atteinte par la décision attaquée.

Deuxièmement, l'obligation de motivation est également violée en ce sens que l'administration n'a tenu aucunement compte des nombreux éléments et documents du dossier administratif du requérant (voir dossier administratif). L'Office des Étrangers avait l'obligation de tenir compte de ces éléments. Ils font partie intégrante du dossier du requérant, et la partie adverse, conformément au principe de motivation, de minutie et de précaution, a l'obligation de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause - à savoir, également, les éléments déjà transmis et donc déjà connus de la partie adverse.

Le requérant fait spécialement référence aux éléments suivants :

- 1. Demande de regroupement familial introduite en 2011 par le requérant, avec son épouse, Madame S..*

Le requérant y invoquait de nombreux éléments nouveaux, survenus postérieurement à l'adoption de l'arrêté ministériel de renvoi, dont notamment :

- Le mariage du requérant avec Madame S.N, ressortissante belge ;
- Le fait qu'il bénéficiait alors de congés pénitentiaires ; Il faut relever qu'une telle mesure n'est, lorsqu'une personne est en séjour irrégulier, accordée qu'après stricte vérification d'absence de contre-indications relatives aux risques de récidive et de soustraction à la justice ;
- Le respect des conditions imposées pour les congés pénitentiaires, et le renouvellement successif de ces congés ;
- Le comportement carcéral exemplaire du requérant.

Le requérant y faisait déjà (et notamment !) valoir ce qui suit en termes de risques pour l'ordre public :

- L'infraction pour laquelle le requérant a été condamné a été perpétrée en août 2004, soit il y a près de seize ans ;
- La condamnation du requérant a été prononcée en décembre 2007 (condamnation pour fait unique) ;
- Le comportement du requérant démontrant un changement et une réinsertion réussie (familiale, sociale, professionnelle).

Dans les correspondances envoyées ultérieurement par le conseil du requérant, de nombreux autres éléments furent également portés à la connaissance de la partie adverse, dont notamment :

2. Dans un courrier du 11 avril 2011, du requérant à l'Office des Etrangers, l'avis favorable du directeur de la prison de VERVIERS quant à la mesure de surveillance électronique demandée par Monsieur O. et les formations professionnelles du requérant sont jointes au dossier.

3. Dans un courrier du 19 avril 2011, le requérant transmet à l'Office des Etrangers, une promesse d'embauche.

4. Dans un courrier du 5 mai 2011, le requérant transmet notamment à l'Office un contrat de travail conclu sous condition suspensive de l'octroi de la surveillance électronique.

5. Et ainsi de suite, jusqu'en novembre 2018, par un nouveau courriel adressé à l'Office en transmettant les éléments suivants (Pièce 2.16) :

- Mon client travaille sous contrat de travail à durée indéterminée depuis 2012 (voir annexe) ;
- Le premier enfant du couple O.-S. est né le 8 avril 2013 (voir annexe) ;
- Une demande de levée de l'arrêté ministériel de renvoi a été introduite en date du 22 mai 2014 auprès de Votre Office (décision d'irrecevabilité dd. 18 juillet 2014 - décision de retrait de la décision d'irrecevabilité dd. 18 août 2014 - actualisations en date du 20 mars 2015 et du 8 mars 2016). Cette demande est toujours en cours (voir dossier administratif) ;
- Un deuxième enfant du couple O.-S. est né le 12 février 2016 (voir annexe) ;
- Le couple est propriétaire depuis 2015 ;
- Ils résident actuellement (Madame S., Monsieur O. et leurs deux enfants) à la (...) à Strombeek ;
- La surveillance électronique de Monsieur O. prendra fin en septembre 2019 et il procède au paiement des parties civiles, tous les mois ;

La motivation pour le moins lapidaire de la décision attaquée n'est donc pas conforme à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

La décision attaquée reprend une motivation stéréotypée et lacunaire, qui convient d'être sanctionnée par Votre Conseil.

Troisièmement, la décision attaquée ne tient pas compte des nombreux éléments invoqués et démontrés par le requérant à l'appui de sa demande, dd. 2 septembre 2019. (Pièce 2 et annexes)

Le Conseil d'Etat a cependant déjà dit pour droit que « par l'introduction d'une demande de régularisation (...), dont le but est d'obtenir le séjour sur le territoire, le requérant vise à voir l'autorité reconsidérer les effets de l'arrêté ministériel de renvoi ; lorsqu'elle est appelée à statuer sur une nouvelle demande de régularisation, la partie adverse a l'obligation de se prononcer sur cette demande en tenant compte de tous les éléments invoqués et en tirant les conséquences de cet examen quant à l'arrêté ministériel ». Cette jurisprudence doit s'appliquer par analogie lorsque l'étranger introduit une demande d'établissement postérieurement à la notification d'un arrêté ministériel de renvoi, d'autant qu'en l'espèce, de nombreux événements sont survenus depuis l'adoption dudit arrêté.

Le requérant aborde, point par point, la motivation contradictoire, non complète, non adéquate, non rigoureuse de la motivation de la décision attaquée, adoptée par l'Office des Étrangers dans son dossier:

1. La partie adverse ne procède à aucune analyse nouvelle, complète, de la menace que représenterait le requérant pour l'ordre public, quod certe non.

Dans son courrier dd. 27 novembre 2019, le requérant avait notamment fait valoir ce qui suit :

« Monsieur O., qui bénéficie d'une mesure de surveillance électronique, octroyée par jugement du Tribunal d'Application des Peines de Liège depuis le 30 mai 2011, est arrivé à fond de peine en date du 25 septembre 2019. (Pièce 14) Il s'est rendu à la Prison d'Ittre en date du 25 septembre 2019 afin d'y effectuer les formalités administratives nécessaires (remise de son bracelet électronique, signature du papier de libération, etc.)

Monsieur O. ne représente, à l'heure actuelle, plus aucun risque ou aucune menace pour l'ordre public.

»

(Pièce 2)

La partie adverse ne dit pas un mot sur la notion de risque pour l'ordre public, dans la décision attaquée. Aucune réponse n'est donnée aux éléments avancés par le requérant dans sa demande de regroupement familial.

La partie adverse se borne à se référer à la condamnation du requérant par la Cour d'Assises dd. 11 décembre 2007 (à savoir il y a presque treize ans !).

Aucune conclusion n'est tirée du fait que le requérant bénéficie d'une mesure de surveillance électronique depuis mai 2011 et qu'il est arrivé à fond de peine en date du 25 septembre 2019.

2. La partie adverse ne procède à aucune analyse de l'élément avancé par le requérant quant à sa procédure en cours auprès du Conseil d'État.

Dans son courrier dd. 27 novembre 2019, le requérant avait notamment fait valoir ce qui suit :

« Le 10 février 2011, Monsieur O. a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en tant que conjoint de Madame S..

Vous n'êtes pas sans savoir que Votre Office a introduit un recours en cassation administrative à l'encontre des deux arrêts du Conseil du Contentieux des Étrangers : l'arrêt interlocutoire n° 201.998 du 30 mars 2018 et l'arrêt n° 212.172 du 9 novembre 2018, arrêt d'annulation de la décision prise par Votre Office en date du 18 mai 2011. Ce recours a été déclaré admissible par une ordonnance n° 13.139 du Conseil d'État. L'affaire a été plaidée à l'audience du 4 novembre 2019 et le demandeur est toujours en attente de l'arrêt du Conseil d'État. » (Pièce 2)

Aucune mention n'est faite par la partie adverse dans la motivation de la décision attaquée. Le requérant estime que cette procédure a néanmoins un impact sur la légalité de la décision attaquée. Il doit, pour poursuivre cette procédure, se maintenir sur le territoire belge, pour risque de perte d'intérêt à son recours.

3. La partie adverse procède à une analyse erronée du lien de dépendance entre le requérant et sa famille, notamment en ce qui concerne le volet financier du lien de dépendance.

Dans son courrier dd. 27 novembre 2019, le requérant avait notamment fait valoir ce qui suit :

« Monsieur O. travaille sous contrat à durée indéterminée depuis 2012. (Pièce 8) Il a suivi de nombreuses formations. (Pièces 10 à 13)

Aussi, le 19 mars 2019, Monsieur O. a signé un avenant à son contrat de travail. (Pièce 9) Le demandeur vous produit également ses dernières fiches de paie. Il bénéficie de manière évidente, de revenus stables, réguliers et suffisants. » (Pièce 2)

La partie adverse soutient que le requérant pourrait « assurer sa paternité », avec des apports financiers depuis l'étranger. La partie adverse n'explicite pas comment le requérant pourrait continuer à bénéficier de ressources stables, régulières et suffisantes en quittant la Belgique (alors qu'il y bénéficie d'un contrat de travail à durée indéterminée depuis 2012).

La motivation de la décision attaquée est inadéquate et irréaliste.

4. La partie adverse procède à une application totalement erronée de l'intérêt supérieur des enfants mineurs du requérant.

La partie adverse soutient qu'il aurait été dans l'intérêt supérieur des enfants du requérant que ce dernier ait montré du respect pour les valeurs et libertés fondamentales sur base desquelles la Belgique base son État de droit.

Au-delà du caractère choquant que cette motivation met en avant, il convient de relever qu'il est de jurisprudence constante que l'intérêt de l'enfant est une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent. La décision attaquée vise - directement - les enfants mineurs du requérant. Il convient donc de tenir compte de leur intérêt propre, de dégager leur intérêt supérieur et de le faire primer.

Aussi, la partie adverse va encore un cran plus loin en indiquant que la famille pourrait, en toute liberté, s'installer ailleurs qu'en Belgique.

Il y a un défaut manifeste de prise en compte de l'intérêt supérieur des jeunes enfants, de nationalité belge, scolarisés, et ayant toujours vécus en Belgique du requérant.

5. En tout état de cause, la partie adverse ne procède pas à une analyse du lien de dépendance entre le requérant et ses enfants mineurs, à la lumière des critères dégagés par la Cour de Justice de l'Union européenne.

En effet, la CJUE a notamment indiqué que « l'appréciation de l'existence d'une telle relation de dépendance doit être fondée sur la prise en compte, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment, de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective avec chacun de ses parents, ainsi que du risque que la séparation d'avec le parent ressortissant d'un pays tiers engendrerait pour son équilibre ; l'existence d'un lien familial avec ce ressortissant, qu'il soit de nature biologique ou juridique, n'est pas suffisante et une cohabitation avec ce dernier n'est pas nécessaire aux fins d'établir pareille relation de dépendance »

Aucun des critères dégagés par la Cour n'est respecté/analysé par la partie adverse.

Il convient pour la partie adverse d'analyser, de manière rigoureuse et adéquate, l'âge des enfants, leur développement physique et émotionnel, leur degré de relation affective avec leur papa et leur maman, le risque pour l'équilibre qu'une séparation entraînerait, avec en fil rouge, la prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants.

En conclusion, la partie adverse n'a procédé, à aucun moment à une appréciation concrète de l'ensemble des circonstances actuelles et pertinentes de l'espèce.

Il est plus qu'évident que l'intérêt supérieur des deux enfants mineurs du requérant commande qu'ils grandissent entourés de leur père et de leur mère, ce qui ne peut se faire que par la présence effective de Monsieur O. sur le territoire belge.

Partant, la décision attaquée viole les principes et dispositions visées au moyen et il y a lieu d'ordonner l'annulation de la décision attaquée.

g) Huitième branche : Violation de l'obligation de motivation formelle et adéquate des actes administratifs, du principe de précaution et de minutie, et de l'obligation qui incombe à la partie adverse de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause - AUCUNE analyse de la menace grave, réelle et actuelle que représenterait, quod certes non, le requérant.

Le requérant souhaite à nouveau insister sur le fait que la motivation de la décision attaquée ne fait aucune (!) analyse du risque que représenterait, quodcerte non, le requérant pour l'ordre public belge. Aucune mention n'est faite d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public. Aucune réponse n'est apportée aux éléments développés par le requérant (soit déjà contenus dans son dossier administratif, soit transmis par le biais du courrier accompagnant dd. 27 novembre 2019 - Pièce 2).

Il convient de procéder à un renvoi au paragraphe 97 de l'arrêt CJUE du 8 mai 2018 (C-82/16), qui indique que :

« Il s'ensuit que l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il est indifférent que la décision d'interdiction d'entrée sur le territoire, dont fait l'objet le ressortissant d'un pays tiers ayant introduit une demande de séjour aux fins d'un regroupement familial, soit justifiée par le non-respect d'une obligation de retour. Lorsque des raisons d'ordre public ont justifié une telle décision, ces dernières ne peuvent conduire au refus d'octroi à ce ressortissant d'un pays tiers d'un droit de séjour dérivé au titre de cet article que s'il ressort d'une appréciation concrète de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à la lumière du principe de proportionnalité, de l'intérêt supérieur du ou des éventuels enfants concernés et des droits fondamentaux, que l'intéressé représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public. »

Le requérant renvoie également à l'arrêt n° 220 277 du 25 avril 2019 rendu par Votre Conseil, où il a été jugé que :

« Interrogées à l'audience quant à l'incidence de cette jurisprudence sur la décision attaquée, la partie requérante l'estime applicable en l'espèce et la partie défenderesse maintient, quant à elle, qu'il appartient à la partie requérant de démontrer le lien de dépendance qui la lie à son enfant mineur, quod non in specie.

Toutefois ce raisonnement ne peut être suivi dès lors, qu'ainsi qu'il ressort de l'enseignement dans l'affaire K.A. susmentionné, il appartenait précisément à la partie défenderesse d'apprécier si la partie requérante représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public « au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à la lumière du principe de proportionnalité et de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné et des droits fondamentaux » (§97, C-82/16), et ce dans le délai de rigueur de six mois stipulé par l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, quod non in specie. »

À défaut d'obtenir pour la partie adverse d'obtenir des éléments liés au caractère actuel de la gravité que représenterait le requérant, quod certe non, Votre Conseil ne peut que constater que la partie adverse n'avance pas d'éléments suffisants - et même pas d'éléments du tout - pour conclure au fait que le requérant représente « une menace grave, actuelle et réelle » par son comportement.

Au vu de l'ensemble des éléments repris supra, il ne ressort nullement de la motivation de la décision attaquée que la partie adverse ait tenu compte de tous les éléments pertinents et actuels du dossier du requérant dans le cadre d'une analyse minutieuse et rigoureuse, dans le respect des principes de bonne administration.

La décision attaquée viole les principes et dispositions visées au moyen. Partant, il y a lieu d'ordonner l'annulation de la décision attaquée.

B. Réponse de la partie adverse quant au premier moyen

La partie adverse, dans sa note d'observation, répond aux arguments du requérant sur base des différentes branches avancées par ce dernier.

a) Première branche

Quant à la première branche, la partie adverse indique que la décision attaquée renvoie de manière explicite à l'article 3, alinéa 1er, 9° de la loi du 15 décembre 1980. Elle se réfère à un arrêt n° 234 279 rendu le 20 mars 2020 par Votre Conseil. b) Seconde branche Quant à la seconde branche, la partie adverse soutient que le requérant omet de tenir compte du fait que le requérant ne peut se trouver sous interdiction d'entrée ou sous arrêté de renvoi, et qu'il être fait état d'une relation de dépendance entre la personne de référence par rapport au demandeur, de sorte qu'un droit de séjour dérivé soit indispensable.

La partie adverse indique que cette motivation est tirée de l'arrêt K.A. e.a. c. Belgique du 8 mai 2018 (C-82/16) de la GUE, dans lequel il a été jugé que :

« L'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens : - qu'il s'oppose à une pratique d'un État membre consistant à ne pas prendre en considération une telle demande pour ce seul motif, sans qu'il ait été examiné s'il existe une relation de dépendance entre ce citoyen de l'Union et ce ressortissant d'un pays

tiers d'une nature telle que, en cas de refus d'octroi d'un droit de séjour dérivé à ce dernier, ledit citoyen de l'Union serait, dans les faits, contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble et serait ainsi privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut »

Elle en déduit que l'article 20 TFUE permet, en principe, qu'une demande d'autorisation de séjour en vue de regroupement familial ne soit pas prise en considération suite à une interdiction d'entrée valable ou un arrêté de renvoi émis à l'encontre du ressortissant de pays tiers, dans la mesure où un examen a eu lieu de l'état de dépendance entre le citoyen de l'UE et le demandeur, et qu'il en ressort que le refus du droit de séjour n'a pas pour conséquence que le citoyen de l'Union est, dans les faits, contraint de quitter le territoire de l'Union européenne.

La partie adverse allègue que cet examen a eu lieu.

c) Troisième branche

La partie adverse fait la lecture suivante de la troisième branche invoquée par le requérant : le requérant soutiendrait que la décision attaquée insinue qu'aucune demande de levée de l'arrêté ministériel de renvoi n'aurait été introduit.

La partie adverse indique que cela ne ressort pas de la lecture de la décision attaquée et que la critique émise par le requérant n'est donc pas pertinente.

d) Quatrième branche La partie adverse indique que la GUE, dans son arrêt Diallo (C-247/16) du 27 juin 2018 a expressément jugé que la Directive 2004/38 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui impose aux autorités nationales compétentes de délivrer d'office une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne à l'intéressé, lorsque le délai de six mois, visé à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2004/38, est dépassé, sans constater, préalablement, que l'intéressé remplit effectivement les conditions pour séjourner dans l'État membre d'accueil conformément au droit de l'Union.

La partie adverse estime que comme le requérant n'aurait pas démontré remplir les conditions pour obtenir un droit de séjour, l'Office des étrangers n'était - à la lumière de l'arrêt Diallo - pas contraint d'adopter une décision dans le délai de 6 mois, et encore moins contraint de notifier cette décision dans le délai de 6 mois.

e) Cinquième branche La partie adverse allègue que les éléments avancés par le requérant quant à ses antécédents de procédures (notamment quant à sa demande de regroupement familial introduite en 2011, qui est actuellement en cours de procédure devant le Conseil d'État et quant à une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980) n'ont aucun lien avec le contenu de la décision attaquée et ont trait à une ancienne procédure à l'encontre d'une décision de refus d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

La partie adverse fait référence à certains arrêts du Conseil d'État pour justifier le fait que les moyens qui n'ont pas de lien avec la décision attaquée ne sont pas recevables.

f) Sixième branche

La partie adverse soutient que le requérant se limite à un exposé théorique autour de la notion d'ordre public et autour du fait qu'il ne ressort pas de la décision querellée que le comportement du requérant présenterait une menace actuelle, grave et réelle.

La partie adverse indique que la décision attaquée ne trouverait pas son fondement dans le fait que le requérant formerait un danger pour l'ordre public.

Elle poursuit en soutenant que la loi du 15 décembre 1980 ne prévoit, nulle part, que lorsqu'un demandeur de regroupement familial fait l'objet d'une interdiction d'entrée ou d'un arrêté de renvoi, un examen devrait être mené concernant le danger actuel et réel qu'il représenterait au sens de l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980.

La partie adverse rappelle que le requérant, qui est sous interdiction d'entrée valable, a introduit une demande de regroupement familial en tant que père d'un enfant belge qui n'a pas exercé son droit à la libre circulation.

Selon la partie adverse, il ressort de la décision attaquée qu'un examen de dépendance a été mené. Elle soutient qu'il ressort de la motivation de la décision que les pièces présentées par le requérant ont été examinées.

Le requérant ne démontrerait pas, concrètement, que la partie adverse n'a pas examiné ces pièces de manière attentive et minutieuse.

La partie adverse indique ne pas saisir pourquoi mention devrait être faite, dans la décision attaquée, au recours en cassation administrative actuellement pendant, ni pourquoi le requérant devrait se maintenir sur le territoire belge pour cette procédure, au vu du fait qu'il est représenté par un avocat.

g) Septième branche

La partie adverse réitère sa position selon laquelle la décision querellée n'est pas basée sur des motifs d'ordre public.

C. Réplique de la partie requérante quant au premier moyen

a) Première branche

La partie requérante soutient que l'article visé (article 3 L80) par la partie adverse comme étant la base légale de la décision attaquée ne prévoit pas l'adoption d'une décision de non prise en considération d'une demande de regroupement familial, introduite sur base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980.

L'article 3, alinéa 1er, 9° de la loi du 15 décembre 1980 indique en effet que :

« Sauf dérogations prévues par un traité international ou par la loi, l'entrée peut être refusée à l'étranger qui se trouve dans l'un des cas suivants : 9° s'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni levée ni suspendue »

Cet article vise le refus d'entrée sur le territoire belge, et ne prévoit nullement qu'une décision de non prise en considération d'une demande de regroupement familial introduite sur base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980. Force est de constater que l'arrêt du Conseil d'État mentionné par la partie adverse dans la motivation de la décision attaquée (arrêt n° 235.596 du 9 août 2016) est antérieur à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

En ce sens, la décision attaquée ne comporte pas de base légale. À tout le moins, elle n'est pas motivée en droit, les références faites par la partie adverse dans la motivation de la décision attaquée ne permettant pas de prendre la décision querellée (à savoir une décision de non prise en considération d'une demande de regroupement familial).

Force est de constater que la décision n'est pas motivée en droit, en ce qu'elle n'a pas de base légale.

Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

b) Seconde branche

La partie adverse ne répond pas au fait que l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ne prévoit que le cas où l'étranger ne prouve pas son lien familial, et ne prévoit aucun autre cas dans lequel une décision de non prise en considération peut être délivrée. La décision attaquée n'est donc nullement prévue par la législation belge, rajoute une condition qui n'est pas prévue par la loi, et est donc contra legem.

En effet, le requérant a connaissance de la jurisprudence de la CJUE et sur le fait qu'une appréciation doit être effectuée de l'existence d'une relation de dépendance. Ces éléments n'exonèrent cependant nullement la partie adverse de se conformer à la législation, et plus spécialement aux articles 40ter et suivants de la loi du 15 décembre 1980 ainsi qu'à l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

Le raisonnement de la partie adverse ne permet pas de contredire le fait que la décision attaquée rajoute une condition qui n'est pas prévue par la loi.

c) Troisième branche

La partie adverse ne répond nullement à l'ensemble des éléments avancés par le requérant dans sa troisième branche.

Le requérant reprend le paragraphe 97 de l'arrêt K.A. e.a. c. Belgique rendu par la Cour, en grande chambre, en date du 8 mai 2018 (C-82/16) :

« 97. Il s'ensuit que l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il est indifférent que la décision d'interdiction d'entrée sur le territoire, dont fait l'objet le ressortissant d'un pays tiers ayant introduit une demande de séjour aux fins d'un regroupement familial, soit justifiée par le non-respect d'une obligation de retour. Lorsque des raisons d'ordre public ont justifié une telle décision, ces dernières ne peuvent conduire au refus d'octroi à ce ressortissant d'un pays tiers d'un droit de séjour dérivé au titre de cet article que s'il ressort d'une appréciation concrète de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à la lumière du principe de proportionnalité, de l'intérêt supérieur du ou des éventuels enfants concernés et des droits fondamentaux, que l'intéressé représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public. » (souligné ici)

Le requérant soutient que la partie adverse devait effectuer une « appréciation concrète de l'ensemble des circonstances de l'espèce » comme requis par la CJUE, ce qu'elle a clairement et manifestement manqué de faire, notamment en ne tenant pas compte du fait que depuis le 21 mai 2014 (à savoir il y a 7 ans), le requérant avait déjà introduit une demande de levée de l'arrêté ministériel de renvoi qui lui a été notifié le 23 novembre 2008 (à savoir il y a presque 12 ans).

La partie adverse fait une lecture partielle des éléments avancés par le requérant.

d) Quatrième branche

Le requérant soutient que l'enseignement de l'arrêt de la CJUE doit être appliqué au cas d'espèce, au risque a contrario de constituer une différence de traitement entre les membres de la famille d'un belge et les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne (visés par l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 et l'article 10 de la Directive 2004/38).

Aussi, le requérant soutient remplir les conditions imposées pour l'obtention d'un droit de séjour au vu de l'ensemble de son dossier. Partant, il soutient que la prise de la décision et la notification aurait dû avoir lieu endéans le délai de six mois.

e) Cinquième branche

Le requérant rappelle qu'au regard du dossier complet (dossier administratif + compléments d'informations récents transmis à l'Office des Étrangers - voir Pièce 2 et annexes, de la requête), ainsi qu'au regard de l'ensemble des éléments contenu dans ce dossier, la partie adverse ne peut, à nouveau, se retrancher derrière la notification d'un arrêté ministériel dd. 2008 (à savoir plus de douze ans !), sans tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, conformément au paragraphe 97 de l'arrêt K.A. e.a. c. Belgique rendu par la Cour, en grande chambre, en date du 8 mai 2018 (C-82/16)

A fortiori, lorsque le Conseil d'État, dans son arrêt n° 212 198 du 23 mars 2011, a jugé que la demande de regroupement familial introduite par le requérant en février 2011 (à savoir plus de neuf ans !) ne pourrait plus être rejetée que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, et ce dans les limites de l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980, dans sa mouture applicable à l'époque :

« Considérant que la demande d'autorisation de séjour rejetée par l'acte déféré au Conseil du Contentieux des Étrangers et la demande de carte de séjour précitée, toutes deux motivées par le lien conjugal unissant le requérant à une ressortissante belge, tendant l'une et l'autre à ce que celui-ci puisse séjourner plus de trois mois dans le Royaume, que ce soit en vertu d'une autorisation ministérielle ou sur base d'un droit découlant directement de la loi ; que si la seconde de ces demandes ne pourra, d'ici le 9 juillet 2011, être refusée que « pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique

ou de santé publique et ce, dans [certaines] limites », conformément à l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, la première, dans l'hypothèse d'une nouvelle décision à prendre par la partie adverse, pourrait en revanche être rejetée non seulement pour les mêmes raisons mais aussi pour tout autre motif relevant du pouvoir discrétionnaire du ministre compétent en matière de migration ; qu'il suit de ce qui précède que le requérant n'a pas d'intérêt à poursuivre la cassation de l'arrêt attaqué, dont le dispositif ne saurait lui causer grief ». (souligné ici)

Les antécédents de procédure ont une incidence directe et certaine sur la présente procédure de regroupement familial et l'examen qui doit en être fait par l'Office des étrangers. Les écrits de la partie adverse quant à cette branche témoignent de l'absence d'un examen complet et rigoureux de l'ensemble des éléments pertinents du dossier du requérant, et de la prise en compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce. À tout le moins, cela témoigne d'une volonté manifeste de la partie adverse de ne pas permettre au requérant de faire valoir l'exercice effectif de son droit au regroupement familial et ce, de manière totalement déguisée et disproportionnée.

f) Sixième branche

Le requérant prend acte du fait que la partie adverse indique que la décision attaquée ne trouverait pas son fondement dans le fait que le requérant formerait un danger pour l'ordre public.

Le requérant tient ensuite à reprendre le dispositif de l'arrêt K.A. e.a. c. Belgique de la CJUE du 8 mai 2018 (C-82/16), qui indique que :

« L'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens :

- qu'il s'oppose à une pratique d'un État membre consistant à ne pas prendre en considération une telle demande pour ce seul motif, sans qu'il ait été examiné s'il existe une relation de dépendance entre ce citoyen de l'Union et ce ressortissant d'un pays tiers d'une nature telle que, en cas de refus d'octroi d'un droit de séjour dérivé à ce dernier, ledit citoyen de l'Union serait, dans les faits, contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble et serait ainsi privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut ;

- que lorsque le citoyen de l'Union est majeur, une relation de dépendance, de nature à justifier l'octroi, au ressortissant d'un pays tiers concerné, d'un droit de séjour dérivé au titre de cet article, n'est envisageable que dans des cas exceptionnels dans lesquels, eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes, la personne concernée ne pourrait, d'aucune manière, être séparée du membre de sa famille dont elle dépend ;

- que lorsque le citoyen de l'Union est mineur, l'appréciation de l'existence d'une telle relation de dépendance doit être fondée sur la prise en compte, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment, de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective avec chacun de ses parents, ainsi que du risque que la séparation d'avec le parent ressortissant d'un pays tiers engendrerait pour son équilibre ; l'existence d'un lien familial avec ce ressortissant, qu'il soit de nature biologique ou juridique, n'est pas suffisante et une cohabitation avec ce dernier n'est pas nécessaire aux fins d'établir pareille relation de dépendance ;

- qu'il est indifférent que la relation de dépendance invoquée par le ressortissant d'un pays tiers à l'appui de sa demande de séjour aux fins d'un regroupement familial soit née après l'adoption à son encontre d'une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire ;

- qu'il est indifférent que la décision d'interdiction d'entrée sur le territoire dont le ressortissant d'un pays tiers fait l'objet soit devenue définitive au moment où celui-ci introduit sa demande de séjour aux fins d'un regroupement familial, et

- qu'il est indifférent que la décision d'interdiction d'entrée dont fait l'objet le ressortissant d'un pays tiers ayant introduit une demande de séjour aux fins d'un regroupement familial soit justifiée par le nonrespect d'une obligation de retour ; lorsque des raisons d'ordre public ont justifié une telle décision, ces dernières ne peuvent conduire au refus d'octroi à ce ressortissant d'un pays tiers d'un droit de séjour dérivé au titre de cet article que s'il ressort d'une appréciation concrète de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à la lumière du principe de proportionnalité, de l'intérêt supérieur du ou des éventuels enfants concernés et des droits fondamentaux, que l'intéressé représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public. » (souligné ici)

La partie adverse ne cesse d'invoquer l'arrêté ministériel de renvoi du requérant mais semble omettre que cet arrêté ministériel de renvoi avait été imposé au requérant pour des raisons d'ordre public et que

pour pouvoir décider d'un refus d'octroi du droit de séjour tiré de l'article 20 TFUE, la partie adverse se devait d'effectuer :

- *Une appréciation concrète de l'ensemble des circonstances de l'espèce ;*
- *Tenir compte du principe de proportionnalité ;*
- *Prendre en compte l'intérêt supérieur des enfants concernés ;*
- *Tenir compte des droits fondamentaux en jeu ;*

Afin de vérifier si le requérant représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public.

La partie adverse a omis de procéder à cet examen qui lui incombait, et le reconnaît explicitement.

Quant à la procédure devant le Conseil d'État, le requérant doit, pour poursuivre cette procédure, se maintenir sur le territoire belge, pour risque de perte d'intérêt à son recours. Le fait qu'il soit représenté par un avocat ne modifie en rien ce constant, tant pour la poursuite de l'intérêt (qui doit perdurer jusqu'à ce que le Conseil d'État statue !) pour la procédure devant le Conseil d'État, que par la suite, en cas de renvoi de la procédure vers Votre Conseil, ou en cas de renvoi du dossier vers l'Office des Étrangers. La partie adverse n'est pas sans savoir que la procédure ne peut se poursuivre si le requérant a quitté le territoire belge.

Le requérant se réfère, pour le reste, à l'ensemble des arguments invoqués en termes de requête. Aucune réponse n'est fournie par la partie adverse quant au volet financier avancé par le requérant, ni quant à l'intérêt supérieur des enfants, éléments développés en termes de requête.

Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

g) Septième branche

Le requérant rappelle que l'examen de savoir si le requérant représente, encore à l'heure actuelle, une menace pour l'ordre public, quod certe non, incombait à la partie adverse. Elle a manqué de le faire, et allègue explicitement que la décision querellée n'est pas basée sur des motifs d'ordre public.

Le requérant peine à comprendre les raisons sous-jacentes à la décision de refus de sa demande de regroupement familial, si ce n'est pour protéger l'ordre public belge (ce qu'il n'y a pas lieu de faire, car le requérant ne présente aucun risque pour l'ordre public)."

De Raad merkt vooreerst op dat het niet wordt betwist dat jegens de verzoeker op 17 november 2008 een ministerieel besluit tot terugwijzing werd getroffen. Dit ministerieel besluit impliceert voor de verzoeker een verplichting om het grondgebied van België te verlaten met het verbod om er terug te keren voor een periode van tien jaar vanaf de vrijlating (25 september 2019). Het ministerieel besluit tot terugwijzing werd weliswaar getroffen vóór 24 december 2010 - dit is de uiterste datum voor omzetting van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) - doch de gevolgen van het hieraan verbonden verbod tot terugkeer duren zodoende voort tot ruim ná deze datum. Hoewel de Terugkeerrichtlijn geen overgangsregeling bevat voor besluiten houdende een inreisverbod die zijn vastgesteld voordat de richtlijn van toepassing is geworden, volgt immers uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) dat een nieuwe regeling, voor zover niet anders is bepaald, onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie (zie in die zin arrest van 19 september 2013, *Filev en Osmani*, C-297/12, EU:C:2013:569, punten 39-41). Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat het ministerieel besluit tot terugwijzing van 17 november 2008, voor de gevolgen die zich voordoen ná 24 december 2010, dient te worden beschouwd als een inreisverbod in de zin van de Terugkeerrichtlijn (zie ook het vernietigingsarrest nr. 212 172 van 9 november 2018, gewezen tussen dezelfde partijen).

Voorts blijkt dat verzoeker op 2 september 2019 een aanvraag heeft ingediend met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgisch minderjarig kind, V. O. De gezinshereniging met een Belgisch minderjarig kind dat geen gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer binnen de Europese Unie wordt geregeld in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. In de bestreden akte heeft de verweerder geoordeeld dat verzoekers verblijfsaanvraag van 2 september 2019 niet in overweging

kan worden genomen. 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 (cf. 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 verweerder aan de verzoeker het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet (als vader van een minderjarige, statische Belg) heeft geweigerd.

Het voormelde artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“(…)

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

1° (...);

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

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

(...)”

Artikel 20 van het VWEU, waarvan de verzoeker tevens de schending aanvoert, heeft betrekking op het burgerschap van de Unie (met inbegrip van de rechten en plichten verbonden aan deze hoedanigheid). Reeds in het arrest *Ruiz Zambrano* heeft het Hof een uitlegging gegeven over de toepassing van het voormelde artikel 20 van het VWEU. Het Hof zette in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoot zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden onzegd. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, *K.A. e.a.*, ptn. 51 en 52; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.*, pt. 63; HvJ 8 maart 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ptn. 43 en 44).

Daarbij heeft het Hof aangegeven dat het weliswaar een zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 van het VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van het voormelde artikel 20 (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, *K.A. e.a.*, pt. 54; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.*, pt. 76).

Uit de relevante parlementaire voorbereidingen blijkt dat de wetgever met artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet (dat in wezen niet verschilt van het artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje (oud), van de Vreemdelingenwet) specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof (onder meer in het arrest *Ruiz Zambrano*) inzake het afgeleid verblijfsrecht dat in bijzondere gevallen ontleend kan worden aan artikel 20 van het VWEU (zie *Parl.St.* Kamer, 2010- 2011, nrs. 53-443/17 en 53-443/18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Bijgevolg bestaat er, zowel met betrekking tot artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet als met betrekking tot het inreisverbod waarop de bestreden weigeringsbeslissing steunt, een Unierechtelijk aanknopingspunt. Aangezien de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen (zie HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87), dient het voormelde artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU. Daarbij moet ook de relevante rechtspraak van het Hof, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU, in acht genomen worden. De nationale rechter moet immers, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening houden met de uniforme interpretatie die het Hof reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof vormt

overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift, zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, pt. 21).

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verweerder de voorliggende verblijfsaanvraag van de verzoeker niet heeft geweigerd om de loutere reden dat hij onderworpen is aan een definitief en geldend inreisverbod. De verweerder heeft, in verwijzing naar het arrest van het Hof in de zaak *K.A. e.a.*, geoordeeld dat er tussen de verzoeker en zijn kinderen niet een zodanige band van afhankelijkheid bestaat waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen overeenkomstig het arrest van de Hof van 8 mei 2018 in de zaak *K. A.* Deze beoordeling wordt in de bestreden akte als volgt onderbouwd:

“De aanvraag gezinshereniging kan dus niet in aanmerking worden genomen, des te meer omdat betrokkene geen elementen heeft aangebracht van een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn kinderen (tweede kind de genaamde M. ° 12/02/2016) waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018. Het loutere bestaan van een gezinsband volstaat niet als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in zijn dossier geen enkele reden terug te vinden dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn kinderen om alsnog de opheffing van het inreisverbod te bekomen vanuit zijn land van herkomst krachtens artikel 74/12 van de wet van 15/12/80.

Nergens uit het dossier blijkt dat de kinderen buitengewoon afhankelijk zijn van betrokkene. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kinderen te bestaan in die zin dat zijn aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Nergens uit het dossier blijkt dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Wij willen best aannemen dat betrokkene een goede band heeft met zijn kinderen, hij heeft er trouwens mee samengewoond ook al stond hij onder elektronisch toezicht sedert 30/05/2011 echter nergens uit de voorgelegde documenten, schoolgaande attesten van de kinderen, arbeidsovereenkomst op naam van betrokkene voor onbepaalde duur, aanbevelingsbrieven als opleider enz. blijkt dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk zou zijn opdat zijn kinderen verder zouden kunnen verblijven in België. Bovendien mag men niet vergeten dat de kinderen zijn geboren op het moment dat betrokkene nog zijn straf uitzat weliswaar onder elektronisch toezicht. Betrokkene is echter veroordeeld door het Hof van Assisen op 11/12/2007 voor 15 jaar gevangenneming. Betrokkene had dan reeds kunnen vermoeden dat zijn veroordeling gevolgen zou hebben voor een verblijfsrechtelijke aanvraag. Het zou eerder in het belang van de kinderen zijn geweest indien betrokkene respect had getoond voor de fundamentele v/aarden en vrijheden waarop de Belgische rechtsstaat is gebaseerd. Betrokkene kan evengoed zijn vaderschap verder opnemen vanuit het buitenland, financieel bijdragen vanuit het buitenland en via moderne communicatiemiddelen contact houden met zijn kinderen en zijn echtgenote, de genaamde S. S.. Nergens blijkt uit het dossier dat zijn echtgenote niet in staat zou zijn om alleen de zorg over haar kinderen op zich te nemen. Ze kan steeds beroep doen op de Belgische instanties om haar hierbij te helpen indien nodig. Bovendien staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat het gezin in België verblijft en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest.”

Hieruit blijkt niet, zoals de verweerder het pertinent heeft gesteld in de nota met opmerkingen, dat verzoekers strafrechtelijk verleden wordt aangewend om zijn recht op verblijf als vader van een minderjarige Belg te weigeren op grond van overwegingen van openbare orde. Wel wordt aangegeven dat er geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie blijkt tussen de verzoeker en zijn minderjarige kinderen, dat de aanwezigheid van de verzoeker in het Rijk daadwerkelijk onontbeerlijk zou zijn opdat zijn kinderen verder in België zouden kunnen verblijven, zodat het aan de verzoeker staat om gevolg te geven aan het jegens hem getroffen inreisverbod. De verweerder verwijst hieromtrent naar de rechtspraak van het Hof in het arrest *K. A. e.a.* van 8 mei 2018.

In een zesde middelenonderdeel brengt de verzoeker onder meer naar voor dat de belangen van zijn minderjarige kinderen onvoldoende werden onderzocht. De verzoeker citeert de overwegingen van het Hof in het punt 76 van het arrest *K. A.* en betoogt dat *in casu* geen enkel van de door het Hof opgesomde relevante elementen inzake het hoger belang van het kind concreet werd onderzocht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS

21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053). De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden onderzocht in het licht van de specifieke rechtsregels die van toepassing zijn op de voorliggende rechtsverhouding. Bijgevolg dient *in casu* te worden nagegaan of de verweerder op zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden met alle relevante elementen in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet en van artikel 20 van het VWEU, zoals uitgelegd door het Hof.

Wat betreft de incidentie van een geldend inreisverbod op een verblijfsaanvraag van een statische Unieburger (*quod in casu*), heeft het Hof in het arrest *K. A. e.a.* als volgt 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, Ouhrani, 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 Hof dient de bevoegde nationale autoriteit “*dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 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 onzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.*” (HvJ 8 mei 2018, *K. A. e.a.*, C-82/16, punt 57).

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

Het Hof heeft in het arrest *K.A.* een aantal overwegingen opgenomen die betrekking hebben op (de omvang van) 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 Hof 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 bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd;
- Bij de beoordeling of 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 worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de

verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind;

- 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.

De Raad kan slechts vaststellen dat *in casu* geen zorgvuldig onderzoek naar de concrete afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoeker en zijn minderjarig(e) kind(eren) werd gevoerd, rekening houdend met het specifieke profiel van het gezin van de verzoeker, zoals blijkt uit de aanvraag gezinshereniging. Zoals het Hof in het arrest *K. A. e.a.* heeft gesteld, moet immers bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het betrokken kind of de betrokken kinderen, 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 zou worden gescheiden van de verzoeker. Uit de thans bestreden beslissing kan niet blijken dat de verweerder, alvorens het verblijfsrecht aan de verzoeker te weigeren omwille van het vigerende inreisverbod, concreet heeft onderzocht welk risico er bij de scheiding tussen de verzoeker zou ontstaan voor het evenwicht van diens kinderen, en dit gelet op hun leeftijd, hun lichamelijke en emotionele ontwikkeling, en de mate waarin zij een affectieve relatie hebben met de verzoeker en met hun moeder.

Wel moet worden vastgesteld dat de verweerder niet betwist dat de verzoeker reeds sinds de geboorte van zijn kinderen, in resp. 2013 en 2016, met hen samenwoont, alwaar hij sinds 30 mei 2011 zijn straf uitzat onder elektronisch toezicht. De verweerder heeft tevens heeft onderkend dat de verzoeker een goede band heeft met zijn kinderen. De verweerder brengt verder naar voor dat verzoekers kinderen zijn geboren op het moment dat de verzoeker zijn straf, ten gevolge de veroordeling door het Hof van Assisen op 11 december 2007, uitzat onder elektronisch toezicht en hij stelt dat het eerder in het belang van verzoekers kinderen zou zijn geweest indien de verzoeker respect had getoond voor de fundamentele waarden en vrijheden waarop de Belgische rechtsstaat is gebaseerd. Nog los van het gegeven dat het door de verzoeker gepleegde misdrijf dateert van lang voordat zijn kinderen werden geboren, dient te worden opgemerkt dat hieruit nog niet kan worden afgeleid dat de verweerder een concreet onderzoek heeft verricht naar de relevante elementen inzake het hoger belang van de kinderen zelf, zoals de mate waarin hun evenwicht, mede gelet op hun leeftijd en hun emotionele/sociale ontwikkeling, zou worden geschaad indien zij van hun vader worden gescheiden. Een dergelijke beoordeling blijkt al evenmin uit de vage verwijzing naar een aantal van de bij de aanvraag gevoegde documenten en de loutere en niet concreet onderbouwde stelling dat hieruit niet blijkt dat verzoekers aanwezigheid in België onontbeerlijk zou zijn opdat verzoekers kinderen verder in België zouden kunnen verblijven. Verder geeft de verweerder nog aan dat de verzoeker zijn vaderschap verder kan opnemen vanuit het buitenland en dat hij via de moderne communicatiemiddelen contact kan blijven onderhouden met zijn kinderen. Ook hier werd echter niet onderzocht of een fysieke scheiding tussen de verzoeker en zijn jonge minderjarige kinderen, gelet op hun leeftijd en hun emotionele ontwikkeling, een risico met zich mee zou brengen voor het evenwicht van de kinderen. Verder stelt de verweerder nog dat uit niets blijkt dat verzoekers echtgenote niet in staat zou zijn om de zorg over de kinderen op zich te nemen en dat zij zich kan laten helpen door "*Belgische instanties*", doch het Hof heeft duidelijk gesteld dat dit element op zich niet volstaat om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Voorts dient samen met de verzoeker te worden opgemerkt dat de verweerder evenmin de mate van financiële afhankelijkheid tussen de verzoeker en zijn minderjarige kinderen heeft onderzocht, dit terwijl in het kader van de aanvraag stukken werden voorgelegd waaruit blijkt dat de verzoeker sedert 2012 tewerkgesteld is middels een contract van onbepaalde duur en er tevens loonfiches werden voorgelegd. De verweerder stelt wel dat de verzoeker financieel kan bijdragen vanuit het buitenland, doch hij gaat hiermee voorbij aan het feit dat het Hof heeft gesteld dat het, in het kader van het afhankelijkheidsonderzoek in het licht van artikel 20 van het VWEU, een relevant gegeven is dat de

financiële last van de kinderen berust bij de ouder die een derdelander is. Het volstaat dan ook niet om gratis te stellen dat de verzoeker vanuit het buitenland verder de opvoeding van zijn kinderen kan financieren. Tot slot stelt de Raad vast dat de verweerder de mogelijkheid dat verzoekers kinderen samen met de verzoeker en hun moeder zich in het buitenland zouden vestigen, uitdrukkelijk open laat (*"Bovendien staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven"*). Deze motivering is echter de gehele negatie van het uit artikel 20 van het VWEU afgeleide verblijfsrecht dat toekomt aan een derdelander wiens kinderen zodanig afhankelijk zijn van hem dat zij feitelijk gedwongen worden om samen met hun ouder-derdelander het grondgebied van de lidstaten te verlaten, waardoor hen het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten zou worden ontnomen.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verweerder verzuimd heeft om op zorgvuldige wijze te onderzoeken of de weigering van het verblijfsrecht in het kader van de gezinshereniging met zijn Belgische minderjarig(e) kind(eren) - rekening houdend met hun leeftijd, hun emotionele ontwikkeling en de mate van hun affectieve en financiële afhankelijkheid ten opzichte van de verzoeker - tot gevolg heeft dat de minderjarige kinderen *de facto* worden gedwongen om het grondgebied van de Unie te verlaten.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht is dan ook aangetoond. Het verweer in de nota met opmerkingen doet aan de bovenstaande vaststellingen geen afbreuk.

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Aangezien een aangevoerd middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde beginselen, noch van het tweede middel.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 27 februari 2020 houdende de niet in overwegingname van een aanvraag gezinshereniging wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig september tweeduizend twintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE