

Arrest

nr. 252 272 van 6 april 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 21 december 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 november 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 23 december 2020 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 maart 2021.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. MORETUS, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker meldde zich op 24 maart 2003 aan bij de administratieve diensten van de stad Antwerpen om, in functie van zijn ouders, tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten. Deze aanvraag werd ingewilligd.

1.2. Op 15 februari 2010 werd verzoekers zoon, I.O., geboren uit zijn relatie met K.D., een Poolse vrouw.

- 1.3. Op 11 mei 2012 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot vestiging of tot het verkrijgen van de status van langdurig ingezetene.
- 1.4. Verweerder nam op 3 juli 2012, gelet op de verschillende strafbare feiten die verzoeker reeds pleegde, de beslissing tot verwerping van verzoekers aanvraag om machtiging tot vestiging en tot het verkrijgen van de status van langdurig ingezetene.
- 1.5. Verzoeker diende op 14 november 2012, in functie van zijn Poolse vriendin, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.
- 1.6. Verzoeker zat vanaf 23 februari 2013 in Duitsland in de gevangenis.
- 1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 13 mei 2013 ten aanzien van verzoeker de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.
- 1.8. Op 3 juli 2015 werd verzoeker door de Duitse autoriteiten overgedragen aan België.
- 1.9. Via een op 12 augustus 2015 gedateerd schrijven verzocht verzoeker om opnieuw in het bezit te worden gesteld van een verblijfskaart.
- 1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie besliste op 13 augustus 2015 dat verzoeker geen recht op terugkeer had omdat hij langer dan een jaar uit het Rijk afwezig was en hij niet meer in het bezit was van een geldige verblijfstitel.
- 1.11. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 18 november 2015 ten aanzien van verzoeker de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Verzoeker stelde tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in evenals een beroep tot nietigverklaring.
- 1.12. Op 18 november 2015 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging ten aanzien van verzoeker ook een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod.
- 1.13. Bij arrest nr. 157 264 van 27 november 2015 verwierp de Raad de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, met vasthouding met het oog op verwijdering van 18 november 2015.
- 1.14. Op 2 december 2015 werd verzoeker gerepatrieerd naar Marokko.
- 1.15. Bij arrest nr. 161 540 van 8 februari 2016 stelde de Raad wat betreft het beroep tot nietigverklaring van de beslissing van 18 november 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering de afstand van het beroep vast.
- 1.16. Verzoeker verklaarde op 26 augustus 2017 naar België te zijn teruggekeerd.
- 1.17. Op 12 januari 2018 diende verzoeker, in functie van I.O., zijn kind dat de Poolse nationaliteit heeft, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.
- 1.18. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 10 juli 2018 de beslissing tot intrekking van de bijlage 19ter en van het attest van immatriculatie afgegeven ingevolge de verblijfsaanvraag van 12 januari 2018. Verzoeker stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad.
- 1.19. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 10 juli 2018 ten aanzien van verzoeker ook een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad.
- 1.20. Verzoeker verklaarde op 12 juli 2018 een nieuwe aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie te willen indienen. Deze aanvraag werd dezelfde dag afgewezen

door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

1.21. Bij arrest nr. 217 872 van 4 maart 2019 verwierp de Raad het beroep ingediend tegen de beslissing van 10 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.22. De Raad verwierp bij arrest nr. 217 873 van 4 maart 2019 het beroep ingediend tegen de beslissing van 10 juli 2018 tot intrekking van de bijlage 19ter en van het attest van immatriculatie.

1.23. Op 4 maart 2019 poogde verzoeker zijn kind dat bij de moeder in Polen verbleef tegen de wil van de moeder mee te nemen naar België. Dit kon worden voorkomen door tussenkomst van derden.

1.24. Verzoeker nam op 16 februari 2020 zijn zoon mee uit Polen. Hierbij gebruikte hij geweld ten aanzien van zijn ex-partner en verwondde hij haar.

1.25. Op 22 mei 2020 diende verzoeker, in functie van I.O., een nieuwe aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.26. Verzoeker diende op 22 mei 2020, zonder de toestemming van de moeder van dit kind, voor I.O. een aanvraag in tot afgifte van een verklaring van inschrijving, als beschikker over voldoende bestaansmiddelen.

1.27. Op 25 september 2020 nam de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen inzake de aanvraag tot afgifte van een verklaring van inschrijving voor I.O., gelet op het ontbreken van de nodige bewijsstukken, de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden en werd een bijkomende termijn verschaft tot 31 oktober 2020 om alsnog de ontbrekende documenten te bezorgen.

1.28. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 17 november 2020 ten aanzien van verzoeker de beslissing tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22/05/2020 werd ingediend door:

Naam: [O.]

Voornaam [A.]

Nationaliteit: Marokko

[...]

om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene diende een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in, in functie van zijn minderjarige kind [O.I.] ([...]), van Poolse nationaliteit. Dit in toepassing van art. 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient betrokkene niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016). Daartoe dient enerzijds in overweging genomen te worden of betrokkene al dan niet een inreisverbod heeft en dus recht op binnenkomst, anderzijds dient ook de afhankelijkheidsrelatie die hij heeft tegenover de referentiepersoon (of omgekeerd) in overweging te worden genomen.

Vooreerst blijkt dus uit het dossier dat mijnheer het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) van 8 jaar genomen op 18.11.2015. Dit inreisverbod is nog steeds van kracht, gezien het niet is vernietigd of geschorst door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en het bevoegde bestuur het niet heeft ingetrokken of opgeheven. Uit het administratief dossier blijkt evenmin dat betrokkene conform de beslissing tot verwijdering die gepaard ging met het voornoemde inreisverbod het Belgisch grondgebied

gedurende de in het inreisverbod vermelde termijn van acht jaar verlaten heeft. Hij is kennelijk wel gerepatrieerd op 2.12.[...]15, echter hij is illegaal teruggekeerd zonder eerst opheffing te vragen van zijn inreisverbod. Het inreisverbod bestaat wel degelijk en heeft bindende kracht gezien het werd betekend op 19.11.2015. Op het moment dat het werd genomen was het minderjarig kind reeds geboren. Het inreisverbod werd toen als maatregel evenredig geacht. Er werd een afweging gemaakt van de gezinsbelangen van betrokkene en het belang van het kind en het gevaar die betrokkene uitmaakt voor de openbare orde.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van een nieuwe aanvraag gezinshereniging opnieuw deze afweging te worden gemaakt. Er dient geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met "alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan," (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie)

In casu werd een arrest voorgelegd van het Hof van Beroep van Antwerpen, familiekamer dd. 28.04.2020 waarin is opgenomen dat dit beroep, aangespannen door de Poolse moeder van het kind, niet ontvankelijk is. De moeder van het kind probeerde beroep aan te tekenen tegen het vonnis van de familierechtbank van Antwerpen van 17.03.2020. Ook dit vonnis werd neergelegd ter staving van de band tussen vader en kind en vat eigenlijk de voorgeschiedenis van de omgangsregeling van het kind samen. In het verstekvonnis van 13.10.2017 werd beslist dat het ouderlijk gezag aan de moeder toekwam, alsook de inschrijving en hoofdverblijf van het kind, werd de vader veroordeeld tot het betalen van een onderhoudsbijdrage en werden alle sociale en fiscale voordelen aan de moeder toegekend. Vervolgens maakte de vader een procedure aanhangig, bekrachtigd bij vonnis van 12.06.2018 waarbij de vader het omgangsrecht werd toegekend van 1 weekend om de 14 dagen. De zaak werd in voortzetting gesteld naar de zitting van 17.09.2018 voor verdere behandeling. Echter, de moeder verscheen niet ter zitting. Naar verluid was zij, zonder medeweten en instemming van betrokkene, naar Polen vertrokken en verhinderde zij de overeengekomen omgangsregeling. Bij vonnis van 15.10.2018 werd vervolgens beslist tot de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, inschrijving en hoofdverblijf bij de vader, een omgangsregeling voor de moeder en een verbod dat zij het Belgisch grondgebied zou verlaten met het kind, de onderhoudsbijdrage door de vader werd afgeschaft en de moeder werd op haar beurt veroordeeld tot het betalen van een onderhoudsbijdrage, de sociale en fiscale voordelen werden toegekend aan de vader. Het kind verbleef op dat moment in Polen. Betrokkene heeft er daarom niet beter op gevonden dan het kind te gaan halen en op zijn beurt, zonder instemming van de moeder, het kind terug mee te brengen naar België, waarop de moeder op haar beurt klacht heeft ingediend bij de Poolse autoriteiten. Daarop besliste de Belgische rechtbank op 17.03.2020 dat er een politieel sociaal onderzoek diende te gebeuren teneinde een objectief beeld te krijgen van de situatie.

De rechtbank vermeldt dienaangaande letterlijk: "Zowel moeder als vader bezondigen zich aan eigenrichting, met miskennis van elkaars ouderlijke rechten en hun eigen ouderlijke verantwoordelijkheden. Ze slepen hun kind hierin mee, zonder zich rekenschap te geven van de mogelijke gevolgen hiervan voor het emotioneel en psychisch welzijn van het kind."

In dit vonnis staat ook nog dat volgens de verklaringen van de moeder, de vader geen verblijfsrecht heeft in België. Betrokkene heeft daarop gerepliceerd dat: 'desbetreffende een procedure loopt bij de Dienst vreemdelingenzaken om één en ander te regulariseren.' Daarop heeft de rechtbank beslist dat, in afwachting van het politieel sociaal onderzoek het kind verder kon ingeschreven blijven bij de vader, gezien de moeder geen officiële verblijfplaats in België had en aan de moeder een wekelijks omgangsrecht werd toegekend.

Nergens uit het vonnis blijkt dat de rechtbank er zich van bewust was dat betrokkene onder inreisverbod staat. Betrokkene heeft het niet nodig geacht de rechtbank daarvan in kennis te stellen, wel integendeel hij heeft laten uitschijnen dat zijn gebrek aan verblijfsrecht slechts een formaliteit was. Dit is uiteraard niet correct. De rechtbank was er zich kennelijk ook niet van bewust dat deze niet zo maar kan

beslissen dat het kind moet worden ingeschreven op het adres van de vader. Het kind is EU-burger en was geen houder meer van het verblijfsrecht nav de schrapping. Het kind is dan wel ingeschreven overeenkomstig de instructies van de rechtbank, het werd ingeschreven in afwachting van een beslissing betreffende het recht op verblijf door de Dienst Vreemdelingenzaken. De rechtbank was mogelijks tot een andere conclusie gekomen in het licht van deze informatie. Op zich is het echter nog niet te laat, gezien het voorgelegde vonnis slechts een voorlopige regeling betrof.

De rechtbank heeft o.a. gekozen om de verblijfplaats van het kind voorlopig bij de vader te plaatsen omdat het kind geboren en opgegroeid is in België, tot op het moment dat de moeder het kind had meegenomen naar Polen. Dit om de cont[er]juteit van het leven van de minderjarige veilig te stellen. Op zich hoeft een weigering van verblijf aan de vader echter dit principe niet te verbreken. De moeder heeft wekelijks bezoekrecht gekregen. Dat wil dus zeggen dat ondanks dat ze niet in België gedomicilieerd is, de rechtbank het wel mogelijk acht dat zij wekelijks het kind kan zien. In de praktijk wil dit dus zeggen dat zij wel degelijk in België verblijft. Ze beschikt echter niet over een vast adres. Niets sluit uit dat de rechtbank een nieuwe uitspraak doet betreffende de verblijfplaats van het kind/de bezoekregeling in het licht van het inreisverbod en het niet bestaan van een verblijfsrecht van de vader. De Dienst Vreemdelingenzaken is bevoegd om vast te stellen of iemand aan de voorwaarden voldoet om verblijfsrecht te genieten. Tot op heden is er niets in de vreemdelingenwetgeving voorzien dat DVZ er zou toe dwingen een verblijfsrecht toe te staan, omdat de rechtbank bij het nemen van zijn beslissing er van uit is gegaan dat het verblijfsrecht van de betrokkene in orde was.

Tot voor kort had het kind helemaal zijn hoofdverblijfplaats niet bij de vader. Dit was mede door toedoen van de vader zelf, gezien hij met enige regelmaat in de gevangenis verbleef of van de radar verdween, wellicht om vervolging of uitvoering van opgelopen straffen te vermijden. Niets wijst er op dat de emotionele of lichamelijke ontwikkeling van het kind door die tijdelijke scheidingen van papa zou geschaad zijn geweest, het is dus redelijk te stellen dat dit bij een scheiding omwille van deze weigering, evenmin het geval zou zijn.

De beslissing houdt ook niet in dat betrokkene zijn vaderschap niet verder zou kunnen uitoefenen. Betrokkene heeft in het verleden ook contact gehouden met zijn zoon vanop afstand, daar wordt trouwens ook op ingegaan in voorgaande beslissingen. Dergelijke contacten kunnen opnieuw worden aangevat. Niets weerhoudt er betrokkene ook van een financiële band met zijn kind vanuit het buitenland te onderhouden. Voorts kunnen er afspraken gemaakt worden tussen de moeder van het kind en betrokkene. Deze beslissing verhindert immers niet dat de moeder van het kind, [D.K.], en het kind zelf betrokkene bezoeken in het land van herkomst of elders. Het evenwicht van het kind bij een - louter fysieke - scheiding van betrokkene, hoeft helemaal niet in het gedrang te komen. Er is ook geen sprake van de aantasting van het vrij verkeer van het kind als EU-burger, immers het kind is heden helemaal geen houder van het verblijfsrecht als EU-burger. Dat verblijfsrecht kan ook niet worden toegestaan, gezien er heden in België geen ouder is die voldoet aan de voorwaarden om het verblijfsrecht uit te oefenen. De moeder heeft immers geen aanvraag ingediend en de aanvraag voor de vader wordt bij deze geweigerd. Voor het kind zelf is er wel degelijk een ander volwaardig alternatief. Het kind kan evengoed door de moeder worden verzorgd. Nergens uit het dossier blijkt dat ze daar fysiek en/of mentaal niet toe in staat zou zijn. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie.

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

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, het Poolse kind ertoe zou dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Deze vaststelling en het feit dat het betekende inreisverbod op 19.11.2015 nog steeds geldig is, rechtvaardigt deze weigering[s]beslissing.

De voorwaarden van art. 40bis, §2, eerste lid, 5° zijn niet voldaan."

Dit is de bestreden beslissing.

1.29. Op 19 november 2020 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten aanzien van verzoekers minderjarige kind de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden. Hiertegen werd een beroep ingediend bij de Raad, gekend onder rolnummer 255 128.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 40bis en 62 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), van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 3, 9 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest van de grondrechten), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de zorgvuldigheidsverplichting, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zijn betoog luidt als volgt:

"Verzoeker diende een aanvraag van verblijf in als familielid van een Unieburger op grond van artikel 40bis, §2, 5° Vreemdelingenwet:

"Art. 40bis.[1 § 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :(...) 5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.;"

Artikel 40, §4 eerste lid [2°] Vreemdelingenwet stelt: "§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij : (...) 2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

Er dient met andere woorden aangetoond te worden dat verzoeker de vader is van een minderjarige Unieburger, die ten laste is en waarover verzoeker het hoederecht heeft. Verzoeker moet daarnaast aantonen over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken.

Verwerende partij weigerde de aanvraag omdat zij stelt dat verzoeker niet enkel moet voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter Vreemdelingenwet, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België.

Verzoeker maakt het voorwerp uit van een inreisverbod (bijlage 13sexies) genomen op 18.11.2015. Verwerende partij argumenteert: "hij is kennelijk gerepatrieerd op 02.12.2015 echter hij is illegaal teruggekeerd zonder eerst opheffing te vragen van zijn inreisverbod. (...) op het moment dat het werd genomen was het minderjarig kind reeds geboren. Het inreisverbod werd toen als maatregel evenredig geacht. Er werd een afweging gemaakt van de gezinsbelangen van betrokkene en het belang van het kind en het gevaar die betrokkene uitmaakt voor de openbare orde."

Echter de beslissing tot dat inreisverbod werd genomen op 18 november 2015. Op dat moment was de zoon van verzoeker nog geen jaar oud. Ondertussen is zijn zoon 10 jaar oud en is verzoeker in 2020 de voornaamste zorgfiguur voor zijn zoon.

Bij vonnis van 24 november 2020 van het Hof van beroep te Antwerpen (stuk 7), wordt beslist het vonnis van 9 november 2020 van de Familierechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen (stuk 6) te handhaven. Zoals hieronder wordt weergegeven, is de regeling betreffende het ouderlijk gezag nog niet definitief geregeld.

Burgerlijke procedure betreffende toekenning ouderlijk gezag en hoofdverblijf en inschrijving van minderjarige zijn de volgende:

- 31/10/2017 - *Vonnis Familierechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen:
Exclusieve uitoefening ouderlijk gezag door moeder Hoofdverblijf en inschrijving bij moeder*
- 12/06/2018 - *Vonnis Familierechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen:
Voorlopig akkoord waarbij minderjarige 1 weekend om de 14 dagen bij vader verblijft + regeling vakanties*
- 15/07/2018 - *moeder verhuist naar Polen met minderjarige zonder vaderlijke toestemming*
- 15/10/2018 - *Vonnis Familierechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen: (stuk 2)
Gezamenlijke uitoefening ouderlijk gezag
Hoofdverblijf en inschrijving bij vader
Verbod moeder om met minderjarige het Belgisch grondgebied te verlaten
Moeder betaalt een onderhoudsbijdrage aan de vader
Kinderbijslag, sociale en fiscale voordelen komen toe aan de vader*
- 16/02/2020 - *vader haalt minderjarige terug uit Polen, minderjarige verblijft sindsdien bij vader in België*
- 17/03/2020 - *Vonnis Familierechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen: (stuk 3)
Opdracht tot politieel onderzoek en sociale studie
In afwachting blijft hoofdverblijf bij vader met 1 dag per week omgangsrecht voor moeder, ten huize van de vader in afwezigheid van vader maar in aanwezigheid van de grootouders*
- 28/04/2020 - *Arrest Hof van Beroep Antwerpen: (stuk 4)
Beroep tegen vonnis 17/03/2020: onontvankelijk*
- 25/09/2020 - *Vonnis Familierechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen: (stuk 5)
Vordering door moeder om minderjarige naar Polen te doen terugkeren op grond van artikel 29 van het Verdrag van 's Gravenhage van 25/10/1980:
afgewezen*
- 09/11/2020 - *Vonnis Familierechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen: (stuk 6)
Minderjarige moet gehoord worden, politieel onderzoek in milieu moeder
Gelijkmatig verdeeld verblijf om de week wissel
Reisverbod voor moeder met de minderjarige, behoudens toestemming vader
Zaak in voortzetting op de zitting van 25/01/2021*
- 24/11/2020 - *Arrest Hof van Beroep Antwerpen: (stuk 7)
Bevestigt vonnis 09/11/2020. Er wordt ook vermeld dat duidelijk is dat hoewel de vader dit wil, de moeder niet openstaat voor een alternatieve vorm van geschillenoplossing. Er wordt ook gewezen op de kennelijke bedoeling van de moeder zich te onttrekken aan de Belgische familierechtbank en het onmogelijk te maken voor de vader zijn rechten als ouder uit te oefenen. Het Hof oordeelt dat de gewone verblijfplaats van het kind steeds in België is geweest, met verwijzing naar het feit dat de gewone verblijfplaats van een kind de plaats is waar het kind een zekere integratie kent en een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt, rekening houdende met de duur, regelmatigheid en omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van de lidstaat en van de verhuizing, de nationaliteit van het kind, waar het kind school loopt, talenkennis en familiale en sociale banden van het kind in die staat.*

Hoewel de regeling betreffende het ouderlijk gezag nog niet definitief geregeld is, werd door het Hof van Beroep Antwerpen wel duidelijk gesteld dat de gewone verblijfplaats van de zoon van verzoeker zich in België situeert en dat de facto ook altijd gedaan heeft:

7.

Te dezen moet vastgesteld worden dat de minderjarige in Antwerpen geboren is en daar altijd gewoond heeft met zijn ouders, ook nadat die in 2015 uit elkaar zijn gegaan. Hij heeft altijd school gelopen te Borsbeek (Sint-Jozef) waar hij na het verblijf in Polen ook terug is ingeschreven. Hij spreekt uiteraard Nederlands, wat volgens de besluiten van moeder zelf ook in Polen werd onderhouden bij middel van extra lessen buiten de school. Daar kan nog aan toegevoegd worden dat de minderjarige zelf verklaarde In het maatschappelijk onderzoek dat hij geboren is in België en daar ook altijd gewoond heeft en dat hij dacht dat ze in Polen op vakantie waren, "een vakantie die wel lang duurde".

*Na onderzoek van alle omstandigheden eigen aan de zaak dient dan ook te worden besloten dat de gewone verblijfplaats van de minderjarige zich situeert in België en zich daar de facto ook altijd gesitueerd heeft, ondanks het tijdelijk verblijf In Polen.
(stuk 7, p.9)*

Verzoekers zoon is in België geboren, heeft hier steeds gewoond, met de uitzondering van de tijd die het in Polen doorbracht, een tijd die het kind zelf definieerde als "een vakantie die wel lang duurde". Ook dit onderschrijft dat het kind België altijd als zijn thuis heeft beschouwd en dit ook blijft doen.

Om te bepalen of een derdelander, zoals verzoeker, een afgeleid verblijfsrecht zou moeten kunnen krijgen op grond van het Unieburgerschap van zijn kind, zijn er verschillende factoren die een rol spelen.

Ten eerste moest verwerende partij effectief rekening houden met het gegeven dat het weigeren van een verblijfsrecht van verzoeker, eveneens de effectieve rechten van zijn kind als Unieburger in het gedrang brengt, gezien dit kind gedwongen zou kunnen worden het territorium van de Unie te verlaten. Het Hof van Justitie oordeelde hieromtrent in haar arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09), het volgende:

"42 In die omstandigheden verzet artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten (zie in die zin arrest Rottmann, punt 42).

43 Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven.

44 Er is namelijk van uit te gaan dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.

45 Op de voorgelegde vragen dient dus te worden geantwoord dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien zulke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen. "

In het arrest van het Hof van Justitie van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a. (C-133/15) heeft het Hof geoordeeld:

"65 Indien in de onderhavige zaken - het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dat na te gaan - bij weigering om een verblijfsvergunning te verlenen aan de onderdanen van derde landen in de hoofdingen, de belanghebbenden het grondgebied van de Unie zouden moeten verlaten, zou dat kunnen leiden tot een beperking van de rechten die hun kinderen aan de status van burger van de Unie ontnemen, inzonderheid van het verblijfsrecht, daar die kinderen genoopt zouden kunnen zijn hun moeder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Door de eventuele verplichting voor de moeders om het grondgebied van de Unie te verlaten, zou hun kinderen het effectieve genot van de essentie van de rechten die zij evenwel aan hun status van Unieburger ontnemen, worden ontzegd (zie in die zin arrest van 13 september 2016, Rendón Marin, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak)."

"68 In dit verband zij in herinnering gebracht dat het Hof het in het arrest van 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punten 51 en 56) voor de bepaling of de weigering om een verblijfsrecht toe te kennen aan de ouder, onderdaan van een derde land, van een kind, burger van de Unie, voor dat kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen, relevant heeft geacht wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die onderdaan van een derde land is. "

Bij de beoordeling van het risico (!) dat de minderjarige Unieburger genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten dient te worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg heeft over het kind en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die onderdaan is van een derde land. Die beoordeling dient te gebeuren rekening houdende met artikel 7 van het Handvest en artikel 24 van het Handvest:

"70 In het onderhavige geval moet; voor de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, burger van de Unie, genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten en hem dus het effectieve genot van de essentie van de rechten die artikel 20 VWEU hem verleent; zal worden ontzegd indien aan zijn ouder, onderdaan van een derde land, een verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, voor elk van de hoofdingen 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 onderdaan is van een derde land. In het kader van die beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarbij dat artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van dat Handvest erkende hogere belang van het kind"

Het Hof oordeelt in Chavez-Vilchez dan dat het feit dat het gegeven dat de andere ouder (eveneens Unieburger) de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen weliswaar relevant is maar niet volstaat om te besluiten dat er geen zodanige afhankelijkheidsrelatie met de derdelands ouder bestaat dat het kind bij een weigering verblijfsrecht van die laatste zich genoopt zou zien de Unie te verlaten, maar dat alle betrokken omstandigheden in rekening moeten worden gebracht specifiek de leeftijd van het kind, diens lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van affectieve relatie met beide ouders, als het risico voor het kind uit balans te geraken indien hij van de derdelands ouder gescheiden zou worden:

"71 Voor die beoordeling vormt de omstandigheid dat de andere ouder, burger van de Unie, daadwerkelijk alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen, een gegeven dat relevant is, maar dat op zich niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die onderdaan van een derde land is en het kind niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die onderdaan van een derde land een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden"

In laatste instantie herinnert het Hof in Chavez-Vilchez aan de onderzoeksplicht van de lidstaten op om basis van de verstrekte gegevens het nodige onderzoek te doen naar de gevolgen van een eventuele weigering verblijfsrecht op het kind (pnt 78 van het arrest).

In het arrest van het Hof van justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 (K.A. ea) herhaalt het Hof de principes die van toepassing zijn:

"48 Het burgerschap van de Unie verleent iedere Unieburger, binnen de beperkingen van het Verdrag en de maatregelen tot uitvoering daarvan, een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten (arrest van 13 september 2016, Rendón Marin, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 In die context heeft het Hof geoordeeld dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen, daaronder begrepen beslissingen tot weigering van verblijf van familieleden van een burger van de Unie, die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten wordt ontzegd (arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, punt 42; 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 45, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 61)."

"52 De weigering om aan een derdelander een verblijfsrecht toe te kennen kan echter alleen afbreuk doen aan het nuttige effect van het burgerschap van de Unie indien er tussen die derdelander en de Unieburger, die een lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze ertoe zou leiden dat laatstgenoemde gedwongen is de betrokken derdelander te vergezellen en het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten (zie in die zin arresten van 15 november 2011, Dereci e.a., C-256/11, EU:C:2011:734, punten 65-67; 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 56, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 69)."

De afhankelijkheidsrelatie dient dus onderzocht te worden. Het Hof vervolledigt in pnt 57 van dit arrest dat of er nu een inreisverbod is of niet, de afhankelijkheidsrelatie nog steeds onderzocht moet worden:

"57 (...) Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. 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."

"88 Om de redenen die in de punten 53 tot en met 62 en de punten 79 en 80 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, mag een lidstaat immers niet weigeren om een op zijn grondgebied door een derdelander ingediende verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging in aanmerking te nemen, alleen omdat die derdelander niet aan zijn terugkeerverplichting heeft voldaan en dus illegaal op dat grondgebied verblijft, zonder dat die lidstaat eerst heeft onderzocht of er tussen de betrokken derdelander en de Unieburger die een lid van zijn familie is, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan die derdelander op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht moet toekomen.

89 Voorts zij eraan herinnerd dat het recht van verblijf in de gastlidstaat dat de derdelander die een familielid van een Unieburger is, aan artikel 20 VWEU ontleent, rechtstreeks uit dit artikel voortvloeit en niet onderstelt dat de derdelander reeds in het bezit is van een andere verblijfstitel voor het grondgebied van de lidstaat in kwestie. Daarbij komt dat het voordeel van dat verblijfsrecht aan die derdelander moet toekomen zodra de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en de Unieburger ontstaat, zodat hij vanaf dat moment en zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt, niet kan worden geacht illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115."

Het Hof geeft duiding over hoe de afhankelijkheidsrelatie tussen een derdelands ouder en minderjarige kinderen moet onderzocht worden en herhaalt daarbij de rechtspraak in Chavez-Vilchez:

"70 Wat de in de hoofdzaken door M. J., N. N. N., O. I. O. en R. I. ingestelde beroepen betreft, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die de ouder is van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen doordat het feitelijk is gedwongen zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of

affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

72 De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat - en bereid - is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle omstandigheden van het geval in de beschouwing worden betrokken, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 71).

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

Het Hof bevestigt dus Chavez Vilchez en het onderzoek dat dient te gebeuren. Het is duidelijk dat er geen strikte criteria zijn, maar bepaalde relevante indicaties bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding. Het EHRM zou stellen dat het een feitelijke beoordeling vergt van geval tot geval. Het Hof van Justitie expliciteert dat het feit dat de minderjarige bij de ouder Unieburger woont dus niet determinerend is, en dat het geen noodzakelijke voorwaarde is dat de derdelander samenwoont met zijn kind.

Het is duidelijk dat er een in concrete onderzoek moet zijn naar het hoger belang van het kind, door zowel de DVZ als door Uw Raad, en er rekening houdend met dit hoger belang van het kind en het recht op gezinsleven een inschatting dient te gebeuren van het risico dat de Unieburger minderjarige zich genoopt zou zien het grondgebied te verlaten indien de derdelands ouder geen verblijfsrecht krijgt.

Het is dus relevant, maar niet determinerend, wie het gezag over het kind heeft en bij wie de wettelijke, financiële of affectieve last berust.

Het is ook relevant te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt (uit niets blijkt dat dit slechts één ouder zou kunnen zijn, die zorg kan gedeeld zijn) en of er een daadwerkelijke (geen uitzonderlijke of bijzondere) afhankelijkheidsrelatie bestaat. Het is niet omdat de Unieburger samenwoont met het kind en de derdelands ouder niet dat die afhankelijkheidsrelatie er niet zou zijn.

Dat één ouder 'echt' in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen sluit niet uit dat er een daadwerkelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de derdelandsouder bestaat. Een overheid kan een verblijfsrecht dus niet weigeren omdat één functionerende ouder waarbij een kind inwoont zou volstaan voor dat kind.

Het hoger belang van het kind en het recht op familielevens moet immers mee beoordeeld worden, m.n. de leeftijd van het kind, of er een affectieve relatie is met beide ouders, diens fysieke en emotionele ontwikkeling, en de evenwichtige ontplooiing van dat kind.

Dit spoort allemaal heel mooi met de rechtspraak van het EHRM omtrent de, veronderstelde, afhankelijkheidsband tussen een ouder en kind.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Serife Yigit/Turkije (GK), § 94). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28).

De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21). Ook het feit dat een kind wordt opgenomen in de pleegzorg, beëindigt de natuurlijke gezinsband niet (EHRM 25 februari 1992, Margareta en Roger Andersson/Zweden, § 72; zie ook ECRM 27 juni 1996, Johansen/Noorwegen, § 52). Om het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven vast stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan men aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32).

Omstandigheden zoals het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste, en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, maken volgens het Hof niet zulke uitzonderlijke omstandigheden uit (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 60).

Door in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders in de zin van artikel 8 EVRM (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.2; RvV 17 april 2020, nr. 23292).

In een recent arrest heeft het EHRM bevestigd dat bij de verwijdering van een vreemdeling met een gezin in een Verdragsstaat er toepassing moet gemaakt worden van de Boultifcriteria of Unercriteria, zonder enkel terug te vallen op openbare orde problematiek die meespeelt. Zelfs ernstige criminele feiten zijn slechts een element in de afweging die moet gebeuren en geven op zich de doorslag niet (EHRM, Unuane t. Verenigd Koninkrijk, 24 november 2020, nr 80343/17, §87). Bij een dergelijke beoordeling kan er niet voorbijgegaan worden aan het feit dat een rechter in de Verdragsstaat reeds heeft vastgesteld dat het voor de kinderen omwille van hun verregaande integratie in de verdragsstaat voor hun hoger belang aangewezen is dat zowel zij als hun derdelands ouder in de Verdragsstaat kan blijven (EHRM, Unuane t. VK, §88-89)

Uit K.A. en uit Chavez-Vilchez kan niet afgeleid worden dat er een uitzonderlijke afhankelijkheid tussen ouder en kind zou moeten aangetoond worden vooraleer er sprake kan zijn van een risico dat de minderjarige Unieburger zich genoopt zou zien het grondgebied van de Unie te verlaten, of dat die inschatting niet conform de rechtspraak van het EHRM in artikel 8 EVRM dossiers zou moeten verlopen. Er kan evenmin uit afgeleid worden dat de zorg van één bereidwillige ouder volstaat om te besluiten dat er geen dergelijke afhankelijkheid en geen dergelijk risico zou bestaan.

Al wat het Hof van Justitie stelt is dat het loutere bestaan van een afstammingsband, juridisch of biologisch, tussen een kind en zijn ouder niet volstaat om te stellen dat er een afgeleid verblijfsrecht toekomt aan die ouder op grond van artikel 20 VWEU (punt 75 en 76 van het K.A. arrest), terwijl het EHRM stelt dat er wel verondersteld wordt dat er een gezinsleven bestaat tussen ouder en kind.

In weerwil van alle informatie die voorligt, van de bewijzen van de bijzonder gespannen verhouding tussen verzoeker en de moeder van zijn zoon, de bewijzen dat beide partijen zeer ver gaan in het beschermen van hun relatie met het betrokken kind, de bewijzen dat de zorg voor het kind bij beide ouders ligt, de bewijzen dat de financiële en wettelijke lasten voor het kind bij verzoeker liggen, de

bewijzen dat een goede band en hechting met beide ouders voor het kind van belang wordt geacht, de bewijzen dat het hoger belang van het kind bestaat uit een reële relatie met beide ouders en het centrum van de belangen en de identiteit van het kind in Antwerpen liggen waar hij is opgegroeid, school loopt en zijn sociaal en familiaal leven heeft, meent verwerende partij dat dit allemaal veranderlijk is, wordt er gespeculeerd over mogelijke veranderingen in de beoordeling hiervan zonder daar enige grond toe aan te dragen, wordt er verwezen naar het feit dat beide ouders te achteloos zijn omgesprongen met het hoger belang van hun zoon alsof dit zou impliceren dat de overheid er dan wel een schepje bovenop zou kunnen doen, en wordt er besloten dat verzoeker zijn zoon financieel kan onderhouden vanuit Marokko, zijn zoon hem met de moeder zou kunnen bezoeken, en de moeder eigenlijk de zorg voor het kind alleen zou kunnen dragen.

Verwerende partij gaat daarmee ten eerste volledig voorbij aan de redenering in Chavez Vilchez en KA, en toont nergens aan dat er niet zou voldaan zijn aan de voorwaarde van de daadwerkelijke afhankelijkheidsrelatie en dat het niet volstaat dat één ouder in staat zou zijn (als die dat zou willen) de zorg alleen op zich te nemen om te stellen dat er geen afhankelijkheidsrelatie met de andere ouder zou bestaan. Verwerende partij gaat er ook aan voorbij dat de moeder van verzoekers zoon niet wou bemiddelen, het kind zonder toestemming naar Polen heeft meegenomen en om die reden een afreisverbod heeft gekregen, dat dit impliceert dat ze kennelijk ook niet bereid zal zijn het kind af en toe naar Marokko mee te nemen op bezoek bij verzoeker.

Verwerende partij had rekening moeten houden met de mogelijke impact van de beslissing op de rechten van verzoekers zoon als Unieburger, hetgeen zij onvoldoende gedaan heeft. Zo stelt zij verder in haar beslissing dat "de rechtbank heeft oa gekozen om de verblijfplaats van het kind voorlopig bij de vader te plaatsen omdat het kind geboren en opgegroeid is in België, tot op het moment dat de moeder het kind had meegenomen naar Polen. Dit om de continuïteit van het leven van de minderjarige veilig te stellen. Op zich hoeft een weigering van verblijf aan de vader echter dit principe niet te verbreken. De moeder heeft wekelijks bezoekrecht gekregen, dat wil dus zeggen dat ondanks dat ze niet in België gedomicilieerd is, de rechtbank het wel mogelijk acht dat zij wekelijks het kind kan zien. In de praktijk wil dit dus zeggen dat zij wel degelijk in België verblijft. Ze beschikt echter niet over een vast adres. Niets sluit uit dat de rechtbank een nieuwe uitspraak doet betreffende de verblijfplaats van het kind/de bezoeksregeling in het licht van het inreisverbod en het niet bestaan van een verblijfsrecht van de vader."

Ten eerste heeft de moeder van verzoekers zoon geen inreisverbod op haar naam. Ten tweede is de moeder zelf een Unieburger die vrij verkeer geniet (Polen), terwijl verzoeker een derdelander is (Marokko). Ten derde speculeert verwerende partij betreffende de verblijfplaats en bezoeksregeling van het kind, die nog onderhevig is aan veranderingen en hetgeen de bevoegdheid van de Familierechtbank uitmaakt. Daarbij moet opgemerkt worden dat los van het feit of de inschrijving en hoofdverblijfplaats al dan niet bij verzoeker worden geplaatst, het reeds vaststaat dat dit kind volledig verankerd is in België. Het kind is hier geboren en is hier opgegroeid. Zijn volledige leefwereld is Belgisch. Dat is de reden waarom de gewone verblijfplaats, dewelke inzake regelingen betreffende kinderen doorslaggevend is, in België gesitueerd wordt. Enige mogelijke verandering in de bezoeksregeling doet hier geen enkele afbreuk aan. Verwerende partij hield hier geen enkele rekening mee, en miskent volledig het hoger belang van dit kind.

Momenteel heeft het kind zijn hoofdverblijfplaats bij verzoeker, en is er een week-om-week regeling getroffen betreffende het effectieve verblijf van het kind. De afhankelijkheid van dit kind ten aanzien van beide ouders staat dan ook vast. Ook de afhankelijkheidsverhouding ten aanzien van verzoeker is duidelijk: het kind heeft sinds 2020 zijn hoofdverblijfplaats en officiële inschrijving bij verzoeker, er is een biologische, juridische en sterk affectieve band tussen verzoeker en zijn zontje.

Het evenwicht van verzoekers zoon komt dan ook prangend in het gedrang door de bestreden beslissing. Na een turbulent jaar voor dit kind, waarin het van Polen terug naar België kwam, en zijn hoofdverblijf sindsdien volledig bij verzoeker heeft, maar waarin blijvend aan de regeling betreffende het ouderlijk gezag en de bezoeksregeling wordt gesleuteld, is enige stabiliteit noodzakelijk. De bestreden beslissing houdt in het allerminst rekening met het hoger belang van het kind.

Daarnaast is het zo dat de ouderlijke gezagsregeling nog steeds niet definitief is. In het laatste vonnis van het Hof van Beroep van 24 november 2020 (stuk 7) wordt eveneens herhaald dat de rechtspleging hieromtrent wordt verdergezet in 2021.

Verzoekers kind is momenteel bijna 11 jaar oud, en heeft dus nood aan de aanwezigheid en zorg van beide ouders. Echter, gezien verzoeker een inreisverbod heeft voor België, komt een scheiding neer op een de facto scheiding van onbepaalde duur omdat voor de moeder een absoluut reisverbod bestaat om met het kind België te verlaten. Verwerende partij was hier van op de hoogte. Dit werd namelijk reeds zo beslist bij vonnis van 15 oktober 2018 door de Familierechtbank (stuk 2) en in alle latere vonnissen bekrachtigd.

Waar verwerende partij dan ook stelt dat de beslissing niet zou inhouden dat verzoeker zijn vaderschap niet verder zou kunnen uitoefenen, gezien er via digitale weg contact gehouden kan worden en er afspraken gemaakt zouden kunnen worden tussen de ouders en dat de moeder met het kind op bezoek zou komen in Marokko, gaat zij volledig voorbij aan de realiteit.

De realiteit is, dat met name voor dergelijk jonge kinderen zoals de zoon van verzoeker, zorg en affectie van een van de hoofdzorgfiguren niet vervangen kan worden door digitale media. De realiteit is eveneens dat de ouders in een strijd om het ouderschap zitten, waarbij communicatie met elkaar meer dan problematisch is. Ook verwerende partij was hiervan op de hoogte, gezien reeds in het vonnis van 17 maart 2020 van de Familierechtbank gesteld werd dat "in deze is het duidelijk dat de verstandhouding tussen vader en moeder dermate ernstig verstoord is, dat het belang van het kind in het gedrang komt." (stuk 3)

Ook in een later vonnis bevestigde de Familierechtbank de weerwil van mevrouw om aan bemiddeling te doen, terwijl verzoeker dit nochtans voorgesteld had in het belang van hun zoon: "op de zitting van 11 september 2020 werd echter duidelijk dat moeder niet openstond voor een mediation." (stuk 5)

Wanneer verwerende partij later stelt in de bestreden beslissing dat "het kind kan evengoed door de moeder verzorgd worden", miskent zij volledig de bevoegdheid van de Familierechtbank om dit te bepalen ingevolge artikel 374 BW. Waar deze laatste enige voorzichtigheid aan de dag leggen, tot een sociaal en politieel onderzoek bevelen, het openbaar ministerie en de jeugdbrigade alsook het kind zelf aan het woord laten, gaat verwerende partij kort door de bocht en maakt blote veronderstellingen. Dat is buitenproportioneel. Het is aan de Familierechtbank om te oordelen betreffende de ouderregeling van kinderen, en niet aan verwerende partij.

Wat wel aan verwerende partij is, is om in haar beslissingen terdege rekening te houden met het hoger belang van het kind en dit als primordiale overweging door te laten wegen in haar beslissing, quod non in casu.

Het is absoluut niet in het hoger belang van dit kind voor onbepaalde duur gescheiden te zijn van zijn vader, dewelke niet naar België zou kunnen reizen en gezien voor de moeder een absoluut reisverbod bestaat om met het kind het Belgische grondgebied te verlaten.

Het is overigens frappant dat de familierechtbank wel meent te moeten voorzien in het horen van het kind omtrent de omgangsregeling met beide ouders, maar verwerende partij daar niet in voorziet.

Artikel 24 van het Handvest van Grondrechten van de Unie stelt:

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

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

In de Conclusie van Advocaat-Generaal P. Cruz Villalon van 21 februari 2013 in zaak C 648/11, wordt gesteld dat om te beslissen wat in het hoger belang van het kind de participatie van het kwestieuze kind vereist is:

"74. Hierbij wil ik echter nog een ander punt aanstippen. Om vast te stellen wat in elk individueel geval het belang van het kind is en te beoordelen met welke beslissing dat belang het meest gediend is, is de medewerking van het kind vereist.(13) In dat verband is de plaats waar de minderjarige zich bevindt op het tijdstip waarop wordt bepaald welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn

asielverzoek, een factor die bijzondere aandacht verdient, aangezien voor de passende bescherming van de belangen van het kind in beginsel elke hem betreffende beslissing moet worden genomen door de autoriteit die de omstandigheden waarin het zich bevindt rechtstreeks kan onderzoeken."

De geciteerde referentie naar voetnoot 13 stelt "Artikel 24, lid 1, van het Handvest zelf schrijft voor dat aan de vrijelijk geuite mening van kinderen „in hen betreffende aangelegenheden [...] in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang [wordt] gehecht". Ik ben hierop ingegaan in mijn conclusie in de zaak X (C-507/10, Jurispr. blz. 1-14241, punten 46-49), onder verwijzing naar het arrest van 22 december 2010, Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, Jurispr. blz. 1-14247, punten 64-67)."

In zaak C-507/10 verwijst Advocaat-Generaal P. Cruz Villalon naar het belang van de mening van de betrokken kinderen volgens art. 24 van het Handvest en verwijst daarbij naar art. 12 VRK:

"46. Tot slot wijs ik op artikel 24, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin is bepaald dat aan de mening van kinderen „in aangelegenheden die hen betreffen [...] passend belang [wordt] gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid". De formulering van de bepaling is blijkens de toelichtingen op de bepalingen van het Handvest ontsproten aan artikel 12 van het Verdrag van New York inzake de rechten van het kind(28), dat door alle lidstaten is bekrachtigd. De formulering daarvan komt nagenoeg overeen met die van het recht dat is voorzien in het Handvest van de Unie. (29) Het voornaamste verschil tussen beide bepalingen (dit houdt echter geenszins een tegenstrijdigheid in) schuilt in artikel 12, lid 2, van het Verdrag, waar, na de erkenning van het recht van het kind om zijn of haar mening te uiten en te worden gehoord, wordt toegevoegd dat „het kind met name in de gelegenheid [wordt] gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft; hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht".

47. Artikel 24, lid 1, van het Handvest omvat dus met betrekking tot het recht van het kind, dat aan zijn mening belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar bijzondere omstandigheden, een gerechtelijke dimensie. Uit de uitlegging ervan in het licht van het Verdrag van New York valt af te leiden dat de lidstaten rekening moeten houden met de behoeften van minderjarige slachtoffers wanneer zij voor de rechter moeten verschijnen. Maar noch het Handvest, noch het Verdrag schrijft de lidstaten een bepaalde wijze van interventie voor. De opdracht van voormeld artikel 24 houdt enkel in dat de beschermingsmaatregelen moeten bestaan - de lidstaten hebben dienaangaande echter een ruime beoordelingsbevoegdheid.

48. Dit is door het Hof bevestigd in de schaarse arresten die tot dusver met betrekking tot artikel 24 van het Handvest zijn geweest. Bijvoorbeeld het arrest in de zaak Aguirre Zarraga(30), waarin het ging om het recht van een minderjarige om te worden gehoord in een civiele procedure betreffende het gezagsrecht over een minderjarig kind. Net als in de zaak Pupino herhaalde het Hof dat het Unierecht het bestaan van procedures vereist, maar niet één specifieke procedure, voor de bescherming van de rechten van de minderjarige tijdens gerechtelijke procedures. Aldus wordt in het arrest vastgesteld dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben, in het kader waarvan zij afwegen welke maatregelen in ieder concreet geval passend zijn. (31) In lijn met deze vaststelling merkt het Hof verder op: ondanks de bewoordingen van artikel 24 van het Handvest „kan dit [recht van het kind om te worden gehoord] dus niet een absolute verplichting uitmaken, maar moet het in het licht van de noden in verband met het belang van het kind [...] concreet worden beoordeeld".(32)

49. Hoewel het kaderbesluit voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Handvest is vastgesteld, dient het te worden uitgelegd in overeenstemming met de daarin neergelegde grondrechten. (33) En zoals we zo-even hebben gezien, gaan het Handvest en het Verdrag, harmonieus uitgelegd, steeds uit van dezelfde premisse: de lidstaten zijn gehouden specifieke maatregelen te nemen die beantwoorden aan de bijzondere behoeften van minderjarige slachtoffers in gerechtelijke procedures. Geen van de besproken bepalingen schrijft evenwel een concrete en afzonderlijke procedure voor; maar laat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge, die niet enkel een leidraad moet zijn voor de wetgever, maar ook voor de rechter."

En in arrest C-491/10 wordt er geoordeeld hoe het participatierecht van het kind invulling dient te krijgen:

"64 Dit betekent dat de rechter die over de terugkeer van een kind uitspraak moet doen, moet beoordelen of het nuttig is om het kind te horen. De conflicten op grond waarvan een beslissing tot

toekenning van het gezagsrecht aan één van de ouders noodzakelijk is en de ermee verbonden spanningen, zijn namelijk situaties waarin het horen van het kind, in het bijzonder voor zover desgevallend vereist is dat het kind fysiek aanwezig is voor de rechter, niet raadzaam kan blijken te zijn of zelfs schadelijk zou kunnen zijn voor de psychische gezondheid van het kind, dat vaak deze spanningen ondergaat en onder de schadelijke gevolgen ervan lijdt. Ook al heeft het kind een recht om te worden gehoord, kan dit dus niet een absolute verplichting uitmaken, maar moet het in het licht van de noden in verband met het belang van het kind overeenkomstig artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten concreet worden beoordeeld.

65 Zoals bepaald in artikel 24 van het Handvest van de grondrechten en in artikel 42, lid 2, eerste alinea, sub a, van verordening nr. 2201/2003, vereist het recht van het kind om te worden gehoord dus niet dat het kind noodzakelijkerwijs door de rechter van de lidstaat van herkomst moet worden gehoord, maar legt het op dat aan het kind de procedures en de wettelijke voorwaarden ter beschikking worden gesteld opdat het vrijelijk zijn mening kan geven en dat de rechter van deze mening kennis neemt.

66 Met andere woorden, ofschoon artikel 24 van het Handvest van de grondrechten en artikel 42, lid 2, eerste alinea, sub a, van verordening nr. 2201/2003 de rechter van de lidstaat van herkomst niet verplichten om het kind altijd te horen, zodat deze rechter dus een bepaalde beoordelingsmarge wordt gelaten, neemt dit niet weg dat deze bepalingen, wanneer de rechter besluit om het kind te horen, opleggen dat hij, in het licht van het belang van het kind en rekening houdend met de concrete omstandigheden, alle passende maatregelen neemt om het kind te horen, opdat deze bepalingen hun nuttige effect behouden en het kind een daadwerkelijke en effectieve mogelijkheid wordt geboden om zijn mening te geven."

Artikel 41 van het Handvest omvat een zelfstandig recht om gehoord te worden als onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden

Het hoorrecht, zoals vervat in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, 0277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

Artikel 12 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind Aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989 (VRK) stelt:

"1. De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.

2. *Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht."*

Het VN-Kinderrechtencomité heeft verduidelijkt dat art. 12 een van de vier fundamentele rechten van het VRK is (UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, available at: <https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>)

"2. The right of all children to be heard and taken seriously constitutes one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 12 as one of the four general principles of the Convention, the others being the right to non-discrimination, the right to life and development, and the primary consideration of the child's best interests, which highlights the fact that this article establishes not only a right in itself, but should also be considered in the interpretation and implementation of all other rights."

Een kind moet gehoord worden om diens leeftijd en maturiteit in te kunnen schatten:

"10. The conditions of age and maturity can be assessed when an individual child is heard (...)"

"11. States parties should encourage the child to form a free view and should provide an environment that enables the child to exercise her or his right to be heard.

12. The views expressed by children may add relevant perspectives and experience and should be considered in decision-making, policymaking and preparation of laws and/or measures as well as their evaluation.

13. These processes are usually called participation. The exercise of the child's or children's right to be heard is a crucial element of such processes. The concept of participation emphasizes that including children should not only be a momentary act, but the starting point for an intense exchange between children and adults on the development of policies, programmes and measures in all relevant contexts of children's lives"

Lidstaten moeten inschatten in welke mate het kind een autonome opinie kan vormen. Het is niet aan het kind dit eerst te bewijzen:

"(ii) "Capable of forming his or her own views"

20. States parties shall assure the right to be heard to every child "capable of forming his or her own views". This phrase should not be seen as a limitation, but rather as an obligation for States parties to assess the capacity of the child to form an autonomous opinion to the greatest extent possible. This means that States parties cannot begin with the assumption that a child is incapable of expressing her or his own views. On the contrary, States parties should presume that a child has the capacity to form her or his own views and recognize that she or he has the right to express them; it is not up to the child to first prove her or his capacity"

"(v) "Being given due weight in accordance with the age and maturity of the child"

28. The views of the child must be "given due weight in accordance with the age and maturity of the child". This clause refers to the capacity of the child, which has to be assessed in order to give due weight to her or his views, or to communicate to the child the way in which those views have influenced the outcome of the process. Article 12 stipulates that simply listening to the child is insufficient; the views of the child have to be seriously considered when the child is capable of forming her or his own views. "

"30. (...) The greater the impact of the outcome on the life of the child, the more relevant the appropriate assessment of the maturity of that child. "

"32. Article 12, paragraph 2, specifies that opportunities to be heard have to be provided in particular "in any judicial and administrative proceedings affecting the child". The Committee emphasizes that this provision applies to all relevant judicial proceedings affecting the child, without limitation, including, for example, separation of parents, custody, care and adoption, children in conflict with the law, child victims of physical or psychological violence, sexual abuse or other crimes, health care, social security, unaccompanied children, asylum-seeking and refugee children, and victims of armed conflict and other emergencies (...)"

"53. Whenever a decision is made to remove a child from her or his family because the child is a victim of abuse or neglect within his or her home, the view of the child must be taken into account in order to determine the best interests of the child. The intervention may be initiated by a complaint from a child, another family member or a member of the community alleging abuse or neglect in the family."

Het VN-Kinderrechtencomité laat er verder geen twijfel over bestaan dat het horen van het kind in kader van het inschatten van het hoger belang van dat kind verplicht is:

"70. The purpose of article 3 is to ensure that in all actions undertaken concerning children, by a public or private welfare institution, courts, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child are a primary consideration. It means that every action taken on behalf of the child has to respect the best interests of the child. The best interests of the child is similar to a procedural right that obliges States parties to introduce steps into the action process to ensure that the best interests of the child are taken into consideration. The Convention obliges States parties to assure that those responsible for these actions hear the child as stipulated in article 12. This step is mandatory".

Het VN-Kinderrechtencomité heeft de band tussen het participatierecht van kinderen en hun hoger belang keer op keer benadrukt en verduidelijkt (UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14): "43. Assessment of a child's best interests must include respect for the child's right to express his or her views freely and due weight given to said views in all matters affecting the child. This is clearly set out in the Committee's general comment No. 12 which also highlights the inextricable links between articles 3, paragraph 1, and 12. The two articles have complementary roles: the first aims to realize the child's best interests, and the second provides the methodology for hearing the views of the child or children and their inclusion in all matters affecting the child, including the assessment of his or her best interests. Article 3, paragraph 1, cannot be correctly applied if the requirements of article 12 are not met. Similarly, article 3, paragraph 1, reinforces the functionality of article 12, by facilitating the essential role of children in all decisions affecting their lives⁷.

44. The evolving capacities of the child (art. 5) must be taken into consideration when the child's best interests and right to be heard are at stake. The Committee has already established that the more the child knows, has experienced and understands, the more the parent, legal guardian or other persons legally responsible for him or her have to transform direction and guidance into reminders and advice, and later to an exchange on an equal footing."

Het VN Kinderrechtencomité benadrukt daarbij met verwijzing naar artikelen 9 en 16 VRK dat gezinseenheid een essentieel recht is en scheiding van familie voor een kind enkel kan indien dit noodzakelijk is om het belang van het kind te vrijwaren. Noodzakelijkheid is geen lichte voorwaarde.

"59. The family is the fundamental unit of society and the natural environment for the growth and well-being of its members, particularly children (preamble of the Convention). The right of the child to family life is protected under the Convention (art. 16). The term "family" must be interpreted in a broad sense to include biological, adoptive or foster parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom (art. 5).

60. Preventing family separation and preserving family unity are important components of the child protection system, and are based on the right provided for in article 9, paragraph 1, which requires "that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when [...] such separation is necessary for the best interests of the child". Furthermore, the child who is separated from one or both parents is entitled "to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests" (art. 9, para. 3). This also extends to any person holding custody rights, legal or customary primary caregivers, foster parents and persons with whom the child has a strong personal relationship." (UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14)

Het Comité benadrukt dan ook nog eens dat scheiding van familie niet mag indien andere, minder verregaande maatregelen kunnen genomen worden om het kind te beschermen. Vooraleer over te gaan tot scheiding moet de staat de ouders eerst steun verlenen om de capaciteit te versterken van het gezin om het kind te beschermen:

"61. Given the gravity of the impact on the child of separation from his or her parents, such separation should only occur as a last resort measure, as when the child is in danger of experiencing imminent harm or when otherwise necessary; separation should not take place if less intrusive measures could protect the child. Before resorting to separation, the State should provide support to the parents in assuming their parental responsibilities, and restore or enhance the family's capacity to take care of the

child, unless separation is necessary to protect the child. Economic reasons cannot be a justification for separating a child from his or her parents"" (UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14).

In UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, 16 November 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, (stuk 12) met betrekking tot NBMV's:

"32. (...) j) (...) Possible solutions and plans should be discussed and developed together with the child, in a childfriendly and sensitive manner, in accordance with Committee on the Rights of the Child general comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard]"

"35. The Committee on the Rights of the Child, in its general comment No. 12, underlines that adequate measures to guarantee the right to be heard should be implemented in the context of international migration, as children who come to a country could be in a particularly vulnerable and disadvantaged situation. 10 For that reason, it is critical to implement fully their right to express their views on all aspects affecting their lives, including as an integral part of immigration and asylum proceedings, and for their views to be given due weight. Children may have their own migration projects and migration-driving factors, and policies and decisions cannot be effective or appropriate without their participation."

"37. States parties should take all measures appropriate to fully promote and facilitate the participation of children, including providing them with the opportunity to be heard in any administrative or judicial proceeding related to their or their families' cases, including any decision on care, shelter or migration status. Children should be heard independently of their parents, and their individual circumstances should be included in the consideration of the family's cases. Specific best-interests assessments should be carried out in those procedures, and the child's specific reasons for the migration should be taken into account. Regarding the significant relationship between the right to be heard and the best interests of the child, the Committee on the Rights of the Child has already stated that there can be no correct application of article 3 if the components of article 12 are not respected. "

"38. States parties should take all appropriate measures aimed at ensuring children's right to be heard in the immigration procedures concerning their parents, in particular where the decision could affect the children's rights, such as the right to not be separated from their parents, except when such separation is in their best interests (see art. 9 of the Convention on the Rights of the Child)."

Het is bijzonder bevreemdend dat onze Belgische hoven en rechtbanken in dit geval keer op keer er alles aan gedaan hebben om tot vonnissen en arresten te komen waarbij verzoeker en zijn zoon hun onderlinge band en deze met zijn zoon en diens moeder hersteld en beschermd wordt en verwerende partij daar zonder meer in tussen meent te kunnen komen om diezelfde hoven en rechtbanken en betrokkenen voor een scheiding te zetten als voldongen feit, en dit allemaal zonder verzoekers zoon zelfs maar te horen.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken uit de beslissing. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. In casu is dat niet het geval, zoals hierboven werd aangetoond. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen, waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden werd

Volgens verzoeker kon verwerende partij niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen, en werden de hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur dan ook geschonden.

Om deze redenen wenst verzoekende partij dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing.

De bestreden beslissing schendt alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur."

2.2.1. De Raad merkt op dat artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen moeten worden omkleed en dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende” zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat verweerder in de bestreden beslissing heeft uiteengezet waarom verzoeker niet op grond van artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk kan worden toegelaten. Verweerder heeft er hierbij op gewezen dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat niet werd ingetrokken of opgeheven. Hij heeft tevens geduid dat hij rekening hield met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) waaruit blijkt dat in een dergelijk geval moet worden onderzocht of de afhankelijkheidsrelatie tussen een minderjarige burger van de Unie en diens ouder, die geen burger van de Unie is, kan rechtvaardigen dat aan de ouder van deze minderjarige burger van de Unie toch een verblijfsrecht wordt toegestaan (cf. HvJ 18 mei 2018, C-82/16, K.A./België). Verweerder heeft ook uitvoerig uiteengezet waarom hij meent dat in casu van een dergelijke afhankelijkheidsrelatie geen sprake is en dat geenszins blijkt dat de weigering om verzoeker tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toe te laten tot gevolg zou hebben dat zijn kind het grondgebied van de Unie in zijn geheel zou dienen te verlaten. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

2.2.2. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, waarnaar verzoeker trouwens zelf verwijst, blijkt dat het bestaan van een inreisverbod een beletsel kan vormen om een familielid van een burger van de Europese Unie tot een verblijf in het Rijk toe te laten.

Verzoeker stelt in wezen dat verweerder op incorrecte gronden of op kennelijk onredelijke wijze besloot dat zijn verblijfsaanvraag kon worden afgewezen op grond van de vaststelling dat hij is onderworpen aan een inreisverbod. Hierbij moet worden aangegeven dat de Raad bij de beoordeling van de vraag of een bestuur de materiële motiveringsplicht heeft miskend niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij het nemen van een beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Allereerst merkt de Raad op dat het niet ter discussie staat dat verweerder op 18 november 2015 de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod met een geldigheidsduur van acht jaar nam en dat dit inreisverbod niet werd opgeheven of opgeschort. Verzoekers betoog dat verweerder de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod nam op het ogenblik dat zijn zoon nog geen jaar oud was is, aangezien dit kind werd geboren op 15 februari 2010, zonder meer incorrect. De Raad stelt verder vast dat verzoeker tussen 2013 en 2015 in Duitsland verbleef alwaar hij ook een gevangenisstraf diende uit te zitten en dat hij op 2 december 2015 werd gerepatriëerd naar Marokko. Volgens zijn verklaringen zou hij op 26 augustus 2017 zijn teruggekeerd naar België. Daar het inreisverbod nog niet was verstreken moet worden aangenomen dat verzoeker op onwettige wijze naar België terugkeerde en illegaal in het Rijk verbleef. Verder kan ook niet worden voorbijgegaan aan het feit dat I.O., volgens de verklaringen van verzoeker, met zijn moeder in Polen verbleef vanaf 15 juli 2018 tot 16 februari 2020. Zijn bewering dat hij “*de voornaamste zorgfiguur voor zijn zoon is*”, kan, gelet op het voorgaande, niet zomaar worden aanvaard. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken kan worden afgeleid dat verzoeker het grootste deel van de tijd, gezien hij in een ander land dan I.O. verbleef, niet bij machte was om de dagelijkse zorg voor zijn zoon op zich te nemen. De vaststelling van verweerder dat I.O. tot voor kort zijn hoofdverblijfplaats niet bij zijn vader had en dat dit mede het gevolg was van het feit dat verzoeker “*met enige regelmaat in de gevangenis verbleef of van de radar verdween*” is correct.

Verzoeker wijst erop dat de familierechtbank te Antwerpen nog geen definitieve uitspraak heeft gedaan aangaande het ouderlijk gezag, doch dat het hof van beroep te Antwerpen wel reeds stelde dat de verblijfplaats van zijn zoon zich in België situeert. Hij toont met deze toelichting niet aan dat verweerder enig gegeven foutief heeft weergegeven door in de bestreden beslissing te duiden dat de burgerlijke rechtbank nog geen eindbeslissing nam inzake de ouder bij wie I.O. kan verblijven en de bezoek-regeling. Verweerder heeft ook terecht opgemerkt dat de burgerlijke rechter er schijnbaar aan is voorbijgegaan dat verzoeker zelf geen recht op verblijf in het Rijk heeft.

Verzoeker benadrukt, met verwijzing naar een aantal arresten van het Hof van Justitie, dat verweerder diende na te gaan of een beslissing waarbij wordt geweigerd om zijn verblijfsaanvraag in te willigen niet tot gevolg zou hebben dat zijn kind zou worden verplicht om het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor de rechten van dit kind als Unieburger in het gedrang zouden komen. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat verweerder dit onderzoek deed en de vereiste afweging doorvoerde. Verweerder motiveerde dat het kind van verzoeker reeds was geboren toen hij de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod ten aanzien van verzoeker nam en dat hij deze beslissing op dat ogenblik beschouwde als een evenredige maatregel. Hij stelde dat hij bij de beoordeling van de verblijfsaanvraag van verzoeker nogmaals een afweging moest maken en dat hij hierbij diende te onderzoeken of er een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind bestaat die vereist dat een afgeleid verblijfsrecht aan verzoeker moet worden toegestaan. Hij heeft aangegeven dat hij, *“in het belang van het kind”* rekening moest houden met *“alle omstandigheden van het geval”*, doch dat het om te kunnen concluderen dat een dergelijke afhankelijkheidsband bestaat niet voldoende is om te kunnen vaststellen dat er een gezinsband bestaat. Verweerder heeft uiteengezet waarom hij weinig waarde kan hechten aan de uitspraken die werden gedaan in de procedures voor de burgerlijke rechtbanken aangaande de wijze waarop de contacten tussen I.O. en diens ouders voorlopig moeten worden georganiseerd. Hij heeft er in dit verband op gewezen dat nergens uit het vonnis van de burgerlijke rechtbank *“blijkt dat de rechtbank er zich van bewust was dat de betrokkene onder inreisverbod staat”* en dat verzoeker *“het niet nodig [heeft] geacht de rechtbank daarvan in kennis te stellen”*, maar *“integendeel [...] heeft laten uitschijnen dat zijn gebrek aan verblijfsrecht slechts een formaliteit was”*. Hij heeft tevens benadrukt dat de burgerlijke rechtbank *“er zich kennelijk niet van bewust [was] dat deze niet zo maar kan beslissen dat het kind moet worden ingeschreven op het adres van de vader”*. Hij heeft hierbij uiteengezet dat dit kind zelf niet beschikt over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in België. Verweerder heeft geoordeeld dat de burgerlijke rechtbank *“mogelijks tot een andere conclusie [zou zijn] gekomen”* indien correcte informatie werd verschaft en dat in het vonnis hoe dan ook slechts in een voorlopige regeling werd voorzien. Verweerder heeft gemotiveerd dat de burgerlijke rechtbank maatregelen heeft genomen *“om de continuïteit van het leven van de minderjarige veilig te stellen”* en heeft geoordeeld dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door verzoekers verblijfsaanvraag af te wijzen. Hij heeft, op correcte gronden, geargumenteed dat het kind van verzoeker *“tot voor kort [zijn hoofdverblijfplaats] helemaal niet bij zijn vader [had]”* en dat *“niets [erop] wijst [...] dat de emotionele of lichamelijke ontwikkeling van het kind door die tijdelijke scheidingen van de papa zou geschaad zijn geweest”* en het dus redelijk is om te stellen dat dit ook niet het geval zal zijn wanneer de verblijfsaanvraag van verzoeker niet wordt ingewilligd. Verweerder heeft tevens gesteld dat verzoeker *“in het verleden ook contact [heeft] gehouden vanop afstand”*, dat *“dergelijke contacten [...] opnieuw [kunnen] worden aangevat”* en dat niets verzoeker ervan weerhoudt om ook *“een financiële band met zijn kind vanuit het buitenland te onderhouden”*. Ook heeft verweerder vermeld dat de bestreden beslissing op zich niet verhindert dat afspraken tussen de ouders van het kind worden gemaakt en I.O. verzoeker in zijn land van herkomst kan bezoeken, zodat *“het evenwicht van het kind bij een – louter fysieke – scheiding van betrokkene helemaal niet in het gedrang [hoeft] te komen”*. Verweerder heeft terecht opgemerkt dat noch I.O., noch zijn ouders tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk zijn toegelaten. Verweerder heeft vastgesteld dat er ook geenszins blijkt dat de moeder van I.O. fysiek of mentaal niet in staat zou zijn om voor dit kind te zorgen. Hij heeft op basis van al deze overwegingen op redelijke wijze besloten dat er in casu niet kan worden gesproken van een afhankelijkheidssituatie die hem ertoe zou nopen om verzoekers verblijfsaanvraag in te willigen.

Verzoeker bevestigt dat er bij de afweging die verweerder moet maken geen sprake is van strikte criteria, maar dat wel *“relevante indicaties”* in ogenschouw moeten worden genomen. Hij toont echter niet aan dat verweerder enig dienstig gegeven over het hoofd heeft gezien. Waar hij betoogt dat het belangrijk is om na te gaan welke ouder daadwerkelijk voor een minderjarige burger van de Unie zorgt kan de Raad er slechts op wijzen dat verweerder heeft vastgesteld dat verzoeker deze rol in het verleden veelal niet op zich kon nemen omdat hij *“met enige regelmaat in de gevangenis verbleef of van de radar verdween”* en dat verzoeker nog steeds is onderworpen aan een inreisverbod. Er zijn verder, zoals verweerder aangaf, geen redenen om aan te nemen dat de moeder van I.O. dit kind niet zou

kunnen opvangen, zodat zeker niet kan worden gesteld dat het risico bestaat dat dit kind het grondgebied van de Europese Unie zou dienen te verlaten indien aan verzoeker geen verblijfstitel wordt toegekend. Het feit dat de moeder van I.O. vanuit Polen naar België reisde om haar verantwoordelijkheden op te nemen ten aanzien van haar kind en dat zij procedeert voor de burgerlijke rechtbank om te verkrijgen dat het kind bij haar kan inwonen, toont aan dat deze vrouw de bereidheid heeft om de nodige opvang te voorzien.

Door te stellen dat hij nog een (gezins)band heeft met zijn kind – wat verweerder niet ontkent – en door een aantal theoretische beschouwingen te voorzien, toont verzoeker geenszins aan dat verweerder geen deugdelijke afweging heeft doorgevoerd. In voorliggende zaak mag daarenboven niet uit het oog worden verloren dat verweerder niet enkel de belangen van verzoeker en zijn kind in aanmerking moet nemen, doch ook rekening moet houden met het feit dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod omdat hij wordt geacht een gevaar te vormen voor de openbare orde. Verweerder dient dus ook rekening te houden met de noodzaak om de burgers in het Rijk te beschermen.

Het feit dat verzoeker heden de wens heeft om de daadwerkelijke zorg voor zijn zoon op zich te nemen en dit nu ook gedurende een korte tijd doet, impliceert niet dat moet worden besloten dat I.O. in een zodanige afhankelijkheidsrelatie ten aanzien van hem zit dat de afwijzing van zijn verblijfsaanvraag tot gevolg heeft dat dit kind het grondgebied van de Unie als geheel dient te verlaten.

De vaststelling dat de verhouding tussen verzoeker en zijn ex-partner, K.D., bijzonder gespannen is en dat zowel hij als de moeder van zijn kind erg ver willen gaan om hun relatie met dit kind te beschermen – waarmee schijnbaar wordt gedoeld op het feit dat zowel verzoeker als K.D. het kind, zonder akkoord van de andere ouder, meenamen en verzoeker er hierbij niet voor terugschrok geweld te gebruiken, waardoor hij nu ook door de politiediensten in Polen wordt gezocht – laat de Raad niet toe te besluiten dat verweerder verkeerdelijk stelde dat er niet kan worden besloten dat de afhankelijkheidsrelatie van I.O. ten aanzien van verzoeker dusdanig is dat zij de inwilliging van een verblijfsaanvraag, ondanks het bestaan van een inreisverbod om redenen van openbare orde, kan verantwoorden. Verzoekers bemerking dat de zorg voor I.O. bij de beide ouders ligt en dat er bewijzen zijn waaruit blijkt dat de financiële en wettelijke lasten bij hem liggen – waarbij hij trouwens schijnt te vergeten dat hij geen garanties kan bieden wat betreft bestaansmiddelen uit arbeid, daar zijn arbeidscontract voorzag in een ontbinding wanneer zijn verblijfsaanvraag niet werd ingewilligd – houdt ook niet in dat zijn zoon de Europese Unie zal dienen te verlaten indien hem geen verblijfstitel wordt toegestaan. Ook toen verzoeker niet in België verbleef kon het kind in de Europese Unie blijven en er blijkt niet dat dit plots anders zou zijn omdat verzoeker weer is opgedoken. Met zijn betoog dat zijn zoon in Antwerpen werd geboren, opgroeide, naar school gaat en dat hij er familiale en sociale contacten heeft, waardoor het dus in het hoger belang van dit kind is om in België te kunnen blijven, verliest verzoeker uit het oog dat zijn kind, overeenkomstig de verblijfswetgeving, geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in België heeft, dat hij zelf een Marokkaans staatsburger is die is onderworpen aan een inreisverbod, waardoor hij geen toegang heeft tot het Belgische grondgebied en dat de moeder van zijn kind, door I.O. mee te nemen naar haar land van herkomst, heeft aangegeven te verkiezen met haar kind in Polen te verblijven. Er blijkt ook niet dat dit kind zich niet zou kunnen aanpassen aan een leven in een ander land en het feit dat verzoekers verblijfsaanvraag wordt afgewezen houdt niet in dat zijn kind, dat trouwens ook verwanten in Polen heeft, de relaties met familieleden, vrienden en kennissen in België niet verder zou kunnen onderhouden. Verzoeker kan niet worden gevolgd in zijn redenering dat, opdat zijn kind, een Pools staatsburger, een reële relatie met beide ouders zou kunnen hebben, hij tot een verblijf in het Rijk moet worden toegelaten. Hij gaat voorbij aan verweerders overweging dat hij *“in het verleden ook contact [heeft gehouden] met zijn zoon vanop afstand”*, dat *“dergelijke contacten [...] opnieuw [kunnen] worden aangevat”*, dat *“niets [...] betrokkene [er] ook [van weerhoudt] ook een financiële band met zijn kind vanuit het buitenland te onderhouden”* en dat *“er afspraken [kunnen] worden gemaakt tussen de moeder van het kind en betrokkene.”* Verzoeker stelt onterecht dat verweerder over het hoofd zag dat K.D. weigerachtig staat tegen afspraken die tot gevolg hebben dat hij mee zijn rol als vader kan opnemen en dat zij hun kind zelfs meenam naar Polen. Verweerder heeft deze voorgeschiedenis in de bestreden beslissing immers weergegeven. Hij verliest evenwel uit het oog dat het niet zo is dat verweerder, omdat twee ouders die geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in België hebben onderling problemen hebben, plots een recht op verblijf aan één ouder, die is onderworpen aan een inreisverbod, dient toe te staan opdat deze ouder zijn vaderlijke rol ten aanzien van een kind, dat ook niet tot een verblijf van meer dan drie maanden in België werd toegelaten, zou kunnen uitoefenen. Verweerder heeft er terecht op gewezen dat de bevoegde burgerlijke rechtbank een regeling kan opleggen, waarbij dit rechtscollege uiteraard wel de correcte verblijfsrechtelijke situatie van alle betrokkenen in

aanmerking zal dienen te nemen. Indien één van de ouders deze afspraken zou negeren dan kan steeds opnieuw beroep worden gedaan op een tussenkomst van de bevoegde rechter.

Verweerder gaat, gezien voorgaande vaststellingen, niet voorbij aan de rechtspraak van het Hof van Justitie en de redenering die door dit rechtscollege werd opgebouwd in onder meer de zaken Ruiz Zambrano, Chavez-Vilchez en K.A..

Verzoekers betoog dat zijn kind en de moeder van zijn kind burgers van de Unie zijn en zich vrij kunnen bewegen binnen de Europese Unie terwijl hij dit als derdelander die daarenboven is onderworpen aan een inreisverbod niet kan, leidt ook niet tot de conclusie dat verweerder verkeerdelijk stelde dat niet blijkt dat zijn kind zich in een zodanige afhankelijkheidsrelatie ten aanzien van hem bevindt dat dit kind zou verplicht zijn het geheel van het grondgebied van de Europese Unie te verlaten indien hij niet in het bezit wordt gesteld van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Door steeds opnieuw de tijdelijke regeling die door de burgerlijke rechtbank werd opgelegd te bespreken toont verzoeker niet aan dat verweerder verkeerdelijk stelde dat dit slechts een voorlopige regeling is die werd genomen door een rechtscollege dat geen volledige kennis had van zijn correcte verblijfsrechtelijke situatie en van die van zijn ex-partner en hun gezamenlijke kind en dus slechts een relatief gewicht kan worden gegeven aan deze regeling. Verzoeker blijft ook abstractie maken van het gegeven dat de burgerlijke rechter bij het nemen van een beslissing omtrent het kind ook de verblijfswetgeving en de rechtsgeldige beslissingen die op basis van de Vreemdelingenwet werden genomen, waaronder de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod aan verzoeker, moet respecteren. Het feit dat verweerder hierop wijst, geeft geen aanleiding tot de conclusie dat incorrect of onredelijk werd opgetreden.

Verzoeker kan ook bezwaarlijk stellen dat hij zijn rol als vader slechts kan opnemen indien er een samenwoning met zijn kind in België is, nu vaststaat dat hij in het verleden ook vaak niet in hetzelfde land als zijn kind verbleef en dus voornamelijk gebruik diende te maken van moderne communicatiemiddelen. Er mag ook niet worden vergeten dat zijn kind ook nog een moeder heeft en deze niet kan worden verplicht om in België te wonen. Verzoeker miskent met zijn argumentatie dat indien hij tot een verblijf in België wordt toegelaten hij in dit land kan samenwonen met zijn kind het gegeven dat de andere ouder van dit kind ook rechten kan laten gelden en dat ook niet blijkt dat het in het hoger belang van het kind is om te worden gescheiden van zijn moeder.

De uiteenzetting van verzoeker leidt niet tot het besluit dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt niet.

2.2.3. Gelet op het voorgaande kan geen schending worden vastgesteld van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet of van artikel 20 van het VWEU.

2.2.4. Wat de aangevoerde schending van het hoorrecht betreft, moet allereerst worden gesteld dat uit de bewoordingen van het door verzoeker aangevoerde artikel 41 van het Handvest van de grondrechten volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). Verzoeker kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet beroepen op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen.

Daarnaast wordt opgemerkt dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op een verblijfsaanvraag die verzoeker heeft gericht aan verweerder en dat het hem vrij stond om alle toelichtingen of documenten die hij dienstig achtte bij deze aanvraag te voegen. Hierbij moet worden aangegeven dat verzoeker ook reeds eerder, in functie van zijn Poolse kind, aanvragen tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende en verweerder deze, na een afhankelijkheidsonderzoek te hebben doorgevoerd, afwees. Verzoeker wist dus dat verweerder nogmaals de afhankelijkheidsband met zijn kind zou onderzoeken en kon alle stukken of toelichtingen die hij in dit verband nuttig achtte bijbrengen. Hij maakt ook niet aannemelijk dat indien hij bijkomend nog zou zijn gehoord dit nog nieuwe dienstige gegevens had kunnen opleveren.

Verzoeker stelt verder dat zijn kind niet werd gehoord door verweerder. De bestreden beslissing is evenwel een beslissing die enkel betrekking heeft op de verblijfsrechtelijke situatie van verzoeker zelf, zodat hij niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat verweerder pas een beslissing had mogen nemen

na ook zijn kind te hebben gehoord. Daarenboven moet ook hier worden opgemerkt dat geenszins blijkt dat indien verzoekers kind zou zijn gehoord dit nog informatie had kunnen opleveren waarvan verweerder nog niet op de hoogte was, zodat zelfs niet blijkt dat verzoeker enig belang heeft bij zijn grief dat verweerder naliet hem en zijn zoon te horen.

Er kan niet worden besloten dat het hoorrecht in casu speelt en werd geschonden.

2.2.4. Inzake de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten moet worden benadrukt dat uit deze bepaling niet kan worden afgeleid dat er op verweerder een verplichting zou rusten om, alvorens een beslissing inzake de verblijfsaanvraag van een vreemdeling te nemen, diens kind te horen. Met verwijzing naar de bespreking van het voorgaande onderdeel van het middel dient tevens te worden herhaald dat in casu hoegenaamd niet blijkt dat dit bijkomende nuttige inlichtingen had kunnen opleveren.

Uit de motivering van de bestreden beslissing en de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verweerder ook rekening heeft gehouden met het belang van verzoekers kind en het feit dat dit kind het recht heeft om op regelmatige wijze persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden. Verweerder heeft, zoals reeds aangegeven, vastgesteld verzoekers kind tot voor kort niet bij verzoeker verbleef en dat niet blijkt dat de emotionele of lichamelijke ontwikkeling van het kind hierdoor werd geschaad. Hij heeft ook overwogen dat de moeder van I.O. voor de verzorging van dit kind kan instaan, dat verzoeker in het verleden vanop afstand de contacten met zijn kind heeft onderhouden en dat de bestreden beslissing geen beletsel vormt om dit verder te doen en dat er met de moeder van dit kind afspraken kunnen worden gemaakt omtrent een bezoeksregeling. Hij heeft tevens aangegeven dat de situatie waarin verzoeker en zijn kind zich bevinden eigen is aan grensoverschrijdende relaties.

Een schending van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten kan niet worden vastgesteld.

2.2.5. Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM moet worden benadrukt dat uit deze verdragsbepaling geen algemene verplichting voor een Staat kan worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Tevens moet, met verwijzing naar de bespreking van de voorgaande onderdelen van het middel, worden herhaald dat verweerder een belangenafweging doorvoerde en dat niet blijkt dat verweerder hierbij uitging van een incorrecte feitenvinding of dat hij kennelijk onredelijk optrad. Verzoeker toont ook niet aan dat enig aspect van zijn privéleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou vallen door de bestreden beslissing in het gedrang wordt gebracht. Er blijkt in casu geenszins dat er op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten die een hinderpaal zou kunnen vormen om de bestreden beslissing te nemen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

2.2.6. Er kan gelet op het voorgaande ook geen schending van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten worden vastgesteld. De inhoud van voormelde bepaling correspondeert immers met deze van artikel 8 van het EVRM.

2.2.7. Waar verzoeker de schending aanvoert van de artikelen 3, 9 en 12 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat, daargelaten de vraag of hij een belang heeft bij het invoeren van het Kinderrechtenverdrag, gelet op het feit dat de vordering niet mede namens het kind werd ingesteld (RvS 9 november 1994, nr. 50.131), voormelde artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet bijgevolg een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig invoeren (cf. RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754; RvS 16 mei 2009, nr. 2707 (c)).

Daarnaast moet nogmaals worden opgemerkt dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat verweerder duidelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang en het welzijn van verzoekers kind.

De aangevoerde schending van de artikelen 3, 9 en 12 van het Kinderrechtenverdrag kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

2.2.8. Het zorgvuldigheidsbeginsel – dat verzoeker ook geschonden acht – legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat blijkt dat verweerder, die verzoeker daarenboven de kans gaf om alle nuttige inlichtingen te verstrekken of dienstige stukken over te maken en alle voorgelegde documenten in ogenschouw heeft genomen, op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen, zodat geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden vastgesteld.

2.2.9. Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de determinerende overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan verzoeker ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het enig middel is ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes april tweeduizend eenentwintig door:

dhr. G. DE BOECK, voorzitter

dhr. T. LEYSEN, griffier

De griffier, De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK