

Arrest

nr. 255 672 van 7 juni 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 WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 4 maart 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 27 januari 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. SCHELLEMANS, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat W. DE MULDER, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, komt op juli 2009 België binnen als niet begeleide minderjarige.

Op 18 september 2009 wordt aan zijn voogd een bevel tot terugbrenging gegeven (bijlage 38).

Op 3 augustus 2010 dient de voogd van verzoeker een aanvraag in tot afgifte van een verblijfsdocument met toepassing van de omzendbrief van 15 september 2005. Op 27 augustus 2010 wordt deze aanvraag afgewezen. Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 53 453 van 20 december 2010 wordt deze beslissing vernietigd.

Op 18 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 3 augustus 2010 wordt afgewezen. Bij arrest van de Raad nr. 62 244 van 27 mei 2011 wordt deze beslissing vernietigd.

Op 8 augustus 2011 bereikt verzoeker de leeftijd van achttien jaar.

Op 20 augustus 2011 wordt aan verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 29 oktober 2012 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod voor drie jaar (bijlage 13sexies).

Op 27 maart 2013 wordt ten opzichte van verzoeker opnieuw een bevel genomen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod voor drie jaar (bijlage 13sexies).

Op 2 juli 2013 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 20 augustus 2013 neemt de burgemeester van Antwerpen de beslissing tot niet inoverwegingneming van deze aanvraag.

Op 16 oktober 2014 wordt het kind van verzoeker geboren.

Op 9 december 2014 meldt de stad Antwerpen aan de Dienst Vreemdelingenzaken dat verzoeker en zijn partner zich zijn komen aanbieden met het oog op wettelijke samenwoning en vraagt informatie. De partner van verzoeker is een tot onbeperkt verblijf in het Rijk gemachtigde vreemdeling.

Op 27 juli 2015 wordt voor verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 14 oktober 2016 wordt verzoeker aangetroffen in illegaal verblijf. Er wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 22 maart 2017 wordt ten opzichte van verzoeker een inreisverbod (bijlage 13sexies) genomen. Tegen voormelde beslissing dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) die bij arrest nr. 188 680 van 21 juni 2017 het beroep verwerpt.

Op 4 oktober 2017 wordt verzoeker door de politie te Antwerpen op heterdaad betrapt op winkeldiefstal.

Op 5 oktober 2017 neemt de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13sexies). Tegen voormelde beslissing dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad die bij arrest nr. 216 398 van 6 februari 2019 het beroep verwerpt omdat verzoeker op 1 februari 2018 werd gerepatrieerd.

Op 21 augustus 2019 dient verzoeker een aanvraag in voor een visum type D of voor lang verblijf op grond van gezinshereniging met zijn kind. Op 3 februari 2020 neemt de gemachtigde de beslissing tot weigering van de afgifte van het visum. Tegen voormelde beslissing dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad gekend onder het rolnummer 246 009.

Op 12 augustus 2020 dient verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, met name in functie van zijn minderjarig kind Z.S., van Belgische nationaliteit.

Op 27 januari 2021 neemt de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 12.08.2020 werd ingediend door:

Naam: S.

Voorna(a)m(en): M. E. H.

Nationaliteit: Algerije
Geboortedatum: (...)1993
Geboorteplaats: Mostaganem
Identificatienummer in het Rijksregister:² (...) *(...)*
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...) *(...)*

ALIASEN:

A. H. S., Mohamed, geboren op 08.08.1993, onderdaan van Algerije;
H., S., geboren op 08.08.1995, onderdaan van Marokko;
H., S., geboren op 08.08.1995, onderdaan van Algerije;
M. E. H., S., geboren op 08.08.1993, nationaliteit onbepaald;
M. E. H., S., geboren op 08.08.1993, onderdaan van Algerije;
S. E. H., M., geboren op 08.08.1993, onderdaan van Algerije;
S. E. H., M., geboren op 08.08.1993, nationaliteit onbepaald;
S., H., geboren op 31.12.1993, onderdaan van Algerije;
S., H., geboren op 08.08.1993, onderdaan van Algerije;
S., H., geboren op 01.01.1995, onderdaan van Algerije;
S., H., geboren op 01.01.1993, onderdaan van Algerije;
S., H., geboren op 08.08.1995, nationaliteit onbepaald;
S., H., geboren op 01.01.1993, nationaliteit onbepaald;
S., H., geboren op 01.01.1995, onderdaan van Algerije;
S., H., geboren op 31.12.1995, onderdaan van Algerije;
S., M., geboren op 08.08.1993, onderdaan van Marokko;
S., M. E. H., geboren op 08.08.1993, onderdaan van Algerije;
S., M. E. H., geboren op 08.08.1993, onderdaan van Marokko;
S., M. E. H., geboren op 08.08.1993, onderdaan van Algerije.

om de volgende reden geweigerd

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn minderjarig kind, S. Z. (RR: ...) van Belgische nationaliteit, in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

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

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13sexies dd. 22.03.2017) genomen door de Belgische autoriteiten voor een termijn van acht jaar hetwelke nog steeds van kracht is. Dit inreisverbod werd hem betekend op 23.03.2017. Betrokkene staat geseind als ontoegankelijk op het ganse Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II), en dit tot 31.01.2026, Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene ouder is van een Belgisch minderjarig kind, S. Z.. Verder blijkt hij tevens samen te wonen met de Belgische moeder van het kind, de genaamde G., D. (RR: ...).

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn partner, en betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat er reeds met betrokkenes gezinssituatie rekening werd gehouden bij het nemen van het inreisverbod. Tevens dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn partner, en het loutere

bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dit kan niet blijken uit het administratieve dossier. Uit het dossier blijkt verder dat de partner van betrokkene, net als het kind, drager is van de Belgische nationaliteit. Wat de beoordeling van een eventuele afhankelijkheidsverhouding betreft, in hoofdte van het kind, kan worden opgemerkt dat er ook hier evenmin sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze aan betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en het kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is. Er kan wel worden aangenomen dat betrokkene met zijn kind een affectieve band heeft. Echter blijkt nergens uit het dossier dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kind te vrijwaren. Betrokkene heeft zelf nog nooit het verblijfsrecht genoten, daar waar zijn partner in België verblijft sinds 2002, zij sinds 2018 houder is van de Belgische nationaliteit, en het gezamenlijk kind Belg is van bij geboorte. Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven in illegaliteit is ontstaan en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Betrokkene en zijn partner konden er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. De partner en het kind hebben bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid. Er kan bovendien opgemerkt worden dat het gezinsleven reeds in overweging werd genomen in voormeld inreisverbod: "Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het verplicht verlaten van het grondgebied vormt een inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van dit gezins- en privéleven. De bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen deze inmenging. Overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een verwijdering uit het Rijk hiertoe een gepaste maatregel vormt. Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde, is bijgevolg superieur aan de privébelangen die hij kan doen gelden. Bovendien kan de betrokkene zijn gezinsleven altijd verderzetten in zijn land van herkomst."

Het beroep dat betrokkene heeft ingesteld tegen dit inreisverbod, werd door de RVV verworpen op 21.06.2017 bij arrest 203 266. In haar arrest stipte de RVV ook aan: "Verzoeker stelt dat er geen indicaties zijn dat hij zal hervallen en nieuwe strafbare feiten zal plegen, zeker niet nu hij vader is geworden. De Raad merkt vooreerst op dat het kind van verzoeker reeds geboren was (16 oktober 2014) en zijn familieleven dus reeds bestond op het ogenblik dat hij de strafbare feiten heeft gepleegd (eind 2016), zodat er geen indicatie is dat het vaderschap hem zal behoeden voor het plegen van misdrijven. Tevens kan in dit verband opgemerkt worden dat er evenmin indicaties zijn dat verzoeker zich plots zal schikken naar de Belgische wetten en geen strafbare feiten zal plegen. (RVV 203 266, p.18). Ook werd betrokkenes situatie in het licht van art. 8 EVRM op de daaropvolgende pagina's uitvoerig besproken. Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en het kind aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

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, de Belgische partner en het kind ertoe zouden dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. De Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch

geschorst en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht."

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesesmemorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van artikel 3 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 artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 25 maart 1957 (VWEU), van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, van de motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting, van het redelijkheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"1. Verwerende partij beroept zich in de bestreden beslissing op het feit dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod met een duur van 8 jaar. Verwerende partij stelt dat dit inreisverbod nog geldig is tot 31/01/2026.

Vervolgens verwijst verwerende partij naar het arrest K.A. e.a. tegen België van 8 mei 2018.

In dit arrest verzet het Hof van Justitie zich tegen de praktijk van een lidstaat, waarbij het een aanvraag gezinshereniging van een derdelands familielid van een eigen onderdaan, die nooit zijn recht op vrij verkeer uitgeoefend heeft, niet in aanmerking neemt om de enige reden dat tegen de derdelander een inreisverbod uitgevaardigd is. Dit is zo omdat de lidstaat de aanvraag gezinshereniging dan niet onderzoekt en dus ook niet na gaat of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de derdelander en de eigen onderdaan. Dit is volgens het Hof een schending van artikel 20 VWEU. Indien er een afhankelijkheidsrelatie zou bestaan, zou de weigering om aan de derdelander een afgeleid verblijfsrecht te geven tot gevolg hebben dat de Unieburger feitelijk gedwongen wordt het ganse EU-grondgebied te verlaten. In dat geval zou hem het effectieve genot ontzegd worden van zijn voornaamste rechten die hij ontleent aan zijn status van Unieburger: het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dat is een schending van artikel 20 VWEU.

Verwerende partij meent dat er tussen verzoeker en zijn kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan verzoeker zou

rechtvaardigen: "Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen de betrokkene en het kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is".

Verwerende partij gaat hiermee te kort door de bocht, zoals hierna zal worden toegelicht.

2. Om te beginnen houdt verwerende partij bij haar beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding geen rekening met alle relevante elementen, zoals voorgeschreven door het Hof van Justitie in het arrest K.A. e.a. tegen België.

Wanneer de Unieburger zoals in casu minderjarig is, moet bij de beoordeling van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, rekening gehouden worden met alle omstandigheden van het geval, zoals: de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is.

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

"Zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die de 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-13/15, EU:C:2017:354, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak)

Meer bepaald slaat 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 zoudt dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15. EU:C:2017:354, punt 70).

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

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

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

a) wie het gezag over het kind heeft

Verzoeker heeft samen met zijn partner, de moeder van hun dochter, het gezag over het kind.

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

Volgens het HvJ moet, 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.

De wettelijke last werd steeds gedeeld door verzoeker en zijn partner. Verzoekers partner neemt noodgedwongen de financiële last op zich momenteel, aangezien verzoeker nog maar recent over een tijdelijk verblijfsrecht beschikt in België ten gevolge van de aanvraag gezinshereniging, en het tijdens de corona pandemie niet evident is om een job te vinden. Zodra verzoeker legaal aan de slag kan gaan, zal hij deze kans grijpen. De affectieve last tot slot werd zowel door verzoeker als zijn partner gedragen.

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

Het dochtertje van verzoeker is 6 jaar oud, een leeftijd waarop zij niet in staat is om zijn plotse afwezigheid van haar vader te plaatsen. Uit de getuigenis van de kleuterjuffrouw en de huisarts blijkt dat verzoekers dochter leed onder de scheiding met haar vader (zie administratief dossier en stuk 2):

De verklaring van de kleuterleidster van verzoeksters dochtertje van 19 juni 2019 luidt als volgt:

"Als kleuterleidster van Basisschool (...) in Borgerhout, heb ik Z. S. een volledig schooljaar bij mij in de klas gehad.

Doorheen dit schooljaar heb ik gemerkt dat Z. haar papa mist. Tijdens gezamenlijke kringgesprekken en spelmomenten met vriendinnetjes kwam dit gemis dan ook regelmatig aan bod.

Voor de mama is het zwaar haar opleiding te combineren met de opvoeding van Z.. De aanwezigheid van papa zou dit gezin ten goede komen. "

De huisarts van verzoekers partner en dochtertje attesteerde op 24 juli 2019:

"Ondergetekende, Doctor in de geneeskunde, verklaart dat patiënt:

G. D.

(...) Antwerpen heden persoonlijk te hebben ondervraagd en onderzocht waarbij diens verklaringen met de werkelijkheid blijken te stroken en te hebben vastgesteld dat hij/zij sinds de mislukte hereniging van de partner met de patiënte zelf, ze zich meermaals op mijn consultatie heeft aangemeld met stressklachten en ik deze heb vastgesteld. Ook de dochter heeft deze stressklachten."

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

Het dochtertje van verzoeker heeft met haar beide ouders een sterke affectieve relatie.

Voordat verzoeker werd gerepatrieerd, nam hij de zorg van hun dochtertje op zich terwijl zijn partner ging werken. Later bezorgde hij zijn dochter bij de crèche, en pikte haar nadien terug op. Ook toen hun dochter naar de kleuterschool begon te gaan, bracht en haalde verzoeker zijn dochter dagelijks. De directie van de kleuterschool omschrijft verzoeker als een zorgende vader, (zie stuk 2 en administratief dossier)

Het feit dat verzoekers dochter zijn afwezigheid en haar gemis vaak ter sprake bracht bij haar kleuterjuffrouw, en ze met stressklachten kampte gedurende de periode dat ze van haar vader gescheiden werd, illustreert de sterke affectieve relatie tussen verzoeker en zijn dochtertje.

Tijdens het verblijf in Algerije, onderhield verzoeker een zeer intensief contact met zijn dochter en zijn partner, en belde hij verschillende keren per dag met hen. Verzoekers partner en zijn dochter bezochten verzoeker in Algerije vier maal, namelijk van 9 april 2018 tot 3 mei 2018; van 23 augustus 2018 tot 16 september 2018; van 18 april 2019 tot 9 mei 2019, en van 15 augustus 2019 tot 12 september 2019. Financieel was dit echter niet langer houdbaar, aangezien verzoekers partner hiervoor haar spaargeld gebruikte, hetgeen niet oneindig was (zie feitenrelaas, stuk 2 en administratief dossier). Emotioneel kon verzoekers dochter de scheiding met haar vader ook niet langer aan.

Nu verzoeker terug samenwoont met zijn dochtertje en partner, heeft hij de zorg voor haar in persoon terug opgenomen.

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt daarenboven dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Çerife 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). Er blijken in casu geen dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te zijn, integendeel. Verzoeker woont samen met zijn dochtertje en voedt haar op. Er bestaat geen sterkere band dan tussen een ouder en een jong kind.

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

Zoals reeds werd aangehaald, had de scheiding van de dochter met haar vader een zware impact op haar welzijn. Dit werd zowel door de huisarts als de kleuterjuffrouw van verzoekers dochter geattesteerd (zie stuk 2).

In haar analyse van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind, ging verwerende partij onzorgvuldig te werk. Er werd immers niet gekeken naar alle parameters die het Hof van Justitie in het arrest K.A. e.a. tegen België van 8 mei 2018 naar voor schuift. Het Hof stelt nochtans expliciet dat '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). '

Nochtans was verwerende partij op de hoogte van de relevante feiten, aangezien verzoeker reeds de relevante omstandigheden voor de bepaling van de afhankelijkheidsverhouding tussen hemzelf en zijn dochter in het verzoek tot opheffing inreisverbod dd. 14 augustus 2019, dat werd ingediend samen met de visumaanvraag, had toegelicht en onderbouwd met de nodige stukken (stuk 2 en administratief dossier). Door hier geen rekening mee te houden, schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht en artikel 20 VWEU.

3. Ten tweede interpreteert verwerende partij de rechtspraak van het Hof van Justitie te strikt. 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.

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).

Verwerende partij erkent in de bestreden beslissing dat er sprake is van een affectieve band tussen verzoeker en zijn dochter. Gezien de rechtspraak van het EHRM waarbij de gezinsband tussen ouder en minderjarig kind verondersteld wordt, en gezien het feit dat verwerende partij zelf erkent dat de band tussen verzoeker méér is dan louter een afstammingsband (juridisch of biologisch), is er in casu voldaan aan de voorwaarden gesteld in het arrest K.A. om te spreken van een zodanige afhankelijkheidsverhouding die een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt.

Dit geldt des te meer indien gekeken wordt naar de informatie en de stukken in het administratief dossier (die verwerende partij negeerde), waaruit blijkt dat verzoeker samen met zijn partner het gezag heeft over zijn dochter, met haar samenwoont, haar in het verleden steeds naar de crèche en de kleuterschool bracht en ophaalde, tijdens zijn afwezigheid in Algerije dagelijks contact met haar had, zijn dochter psychisch leed onder de scheiding van haar vader, hij door de directie van de kleuterschool als een zorgende vader wordt beschouwd, etc. Hieruit blijkt onomwonden dat er wel degelijk tussen verzoeker en zijn dochter de vereiste afhankelijkheidsverhouding cfr. het arrest K.A. bestaat. Verwerende partij miskent de stukken in het dossier, spreekt haar eigen motivering tegen waar ze enerzijds erkent dat er meer is dan louter een afstammingsband tussen verzoeker en zijn dochter maar anderzijds toch meent dat aan de voorwaarden van het arrest K.A. niet is voldaan, én interpreteert de rechtspraak van het Hof van Justitie op foutieve wijze.

4. Los van de juiste interpretatie van het arrest K.A., is de bestreden beslissing gebrekig omwille van een derde reden.

In plaats van een actuele analyse te maken van het gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM en de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn dochter, verwijst verwerende partij in de bestreden beslissing in grote mate naar de motieven in het inreisverbod van 22 maart 2017 en het arrest van Uw Raad van 21 juni 2017 waarin dit inreisverbod werd bevestigd. Deze analyse uit 2017 is echter gedateerd. Verwerende partij gaat hier een onzorgvuldig te werk. Wanneer grondrechten zoals het recht op gezinsleven overeenkomstig artikel 8 EVRM in het spel zijn, is een recente beoordeling noodzakelijk.

Zo is de situatie in maart 2017 namelijk niet noodzakelijk hetzelfde als deze vier jaar later in 2021. Een gezinsleven is immers niet statisch, maar kan evolueren. Daarbij kan deze analyse omtrent het gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM uit maart 2017 geen rekening houden met feiten of gebeurtenissen die zich in de vier jaar nadien hebben voorgedaan.

4.1. Zo houdt de beoordeling van verzoekers gezinsleven in de bestreden beslissing (die louter verwijst naar de motieven uit het inreisverbod en het arrest van Uw Raad hierover in 2017) geen rekening met het feit dat verzoekers kind en partner in 2018 de Belgische nationaliteit verkregen. Dit opende de mogelijkheid tot een gezinshereniging cfr. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, en maakt de band met België veel sterker. Het feit dat verzoeker in 2017 de ouder van een derdelandskind was, en actueel de vader van een Belgisch minderjarig kind, rechtvaardigt een nieuwe analyse van zijn gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

Als familielid van een Unieburger is er tevens andere rechtspraak van toepassing, waarmee in 2017 als ouder van een derdelandskind geen rekening diende te worden gehouden.

Verwerende partij moet actueel 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 kan brengen, 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 uit gelegd, 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 ontleenen, inzonderheid van het verblijfsrecht, daar die kinderen genoot 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 ontleenen, 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. "

Ook deze rechtspraak die momenteel wél van toepassing is op verzoeker, aangezien hij in tegenstelling tot 2017 de ouder van een minderjarige Unieburger is, verantwoordt een nieuwe analyse van het gezinsleven en de bescherming geboden door artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

4.2. Daarnaast was verzoekers gezinsleven met zijn kind in maart 2017 nog pril. Zijn kind was op dat moment slechts 2 jaar oud. Ondertussen is verzoekers dochter 6 jaar oud geworden, en is hun band enkel sterker geworden. De 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of de overheid een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving, is anders bij de ouder van een 2-jarig derdelandskind dan bij een ouder van een 6-jarige Belg die ondertussen school loopt (zie EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 76; EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, *K.M./Zwitserland*, § 53).

4.3. Ten derde kon verwerende partij niet tot een correcte actuele afweging komen tussen het recht op gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM van verzoeker, zijn partner en hun Belgisch kind en de bescherming van de Belgische openbare orde, door zich louter te baseren op de analyse van vier jaar geleden.

Het begrip openbare orde werd door het Hof van Justitie gedefinieerd in het *Bouchereau* arrest¹: "het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde (veronderstelt) in elk geval, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast."² Elke inbreuk op de wet impliceert een verstoring van de maatschappelijke orde.³ Dit betekent echter niet dat elke wetsovertreding ook een beroep op de openbare orde rechtvaardigt.⁴ Er dient aangetoond te worden dat verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Er moet een risico tot recidive zijn vooraleer het risico voor de openbare orde actueel kan worden beschouwd.⁵ Er moet een daadwerkelijke en vastgestelde kans bestaan dat de individu opnieuw strafrechtelijke daden zou begaan - een louter hypothetische kans volstaat niet.⁶

In casu verwijst verwerende partij ook hier integraal naar het inreisverbod van maart 2017 en het arrest van Uw Raad van datzelfde jaar waarin deze beslissing werd bevestigd. Ook hier is een nieuwe beoordeling echter noodzakelijk. Ondertussen zit er immers significant meer tijd tussen de laatste

strafbare feiten, die werden gepleegd in 2016, en de aanvraag van verzoeker. Waar deze feiten bij de laatste beoordeling in 2017 nog recent waren, zijn ze ondertussen 5 jaar geleden. Verzoeker ziet niet in hoe het actuele karakter van de bedreiging voor een fundamenteel belang voor de samenleving in het jaar 2021 kan onderbouwd worden door te verwijzen naar een analyse uit het jaar 2017.

Daarbij komt dan nog dat verzoeker, die twee maal bij verstek werd veroordeeld, ondertussen verzet heeft aangetekend tegen deze twee vonnissen, en een nieuwe beoordeling van zijn dossier door de correctionele rechtbank verkreeg. Waar in het verleden een gevangenisstraf werd opgelegd bij verstek, vond de rechter dit niet langer nodig, en kende deze een taakstraf en geldboete toe. Het feit dat de correctionele rechtbank bij de herbeoordeling van verzoekers dossier in 2020 een lagere straf gepast vindt, en oordeelt dat verzoeker niet opgesloten moet worden in de gevangenis, is natuurlijk relevant bij de beoordeling van het actuele karakter van de bedreiging die verzoeker vormt voor een fundamenteel belang in de Belgische samenleving. Hoewel verwerende partij hiervan op de hoogte werd gebracht en een kopie van de vonnissen verkreeg, werd met deze nieuwe informatie op geen enkel moment rekening gehouden. Verwerende partij maakte er zich vanaf door te verwijzen naar de motieven uit het inreisverbod en het arrest hieromtrent van Uw Raad van 2017.

4.4. Tot slot houdt verwerende partij geen rekening met de aanvullingen in het dossier die gebeurden na 2017 bij haar beoordeling van het gezinsleven en de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn dochtertje. Evenmin argumenteert verwerende partij waarom er geen rekening wordt gehouden met deze recentere stukken.

Het gaat onder meer om de verklaringen van de kleuterleidster van verzoekers dochter en haar huisarts, die beiden getuigen over de impact van de scheiding van de dochter van haar vader (zie stuk 2 en administratief dossier). Nochtans werden niet enkel deze stukken neergelegd, maar werd er ook expliciet de aandacht op gevestigd in het verzoek tot opheffing van het inreisverbod:

“Ook uit de foto 's die verzoeker de voorbije jaren nam samen met zijn kind, blijkt hun hechte band (stuk 8).

Dit intensieve telefonische contact, en de bezoeken aan Algerije, volstaan echter niet voor verzoekers dochter.

Zo getuigt haar kleuterleidster het volgende: “Als kleuterleidster van Basisschool (...) in Borgerhout, heb ik Z. S. het volledige schooljaar bij mij in de klas gehad. Doorheen dit schooljaar heb ik gemerkt dat Z. haar papa mist. Tijdens gezamenlijke kringgesprekken en spelmomenten met vriendinnetjes kwam dit gemis dan ook regelmatig aan bod.[...]” (stuk 11).

Verder bevestigt de huisarts van verzoekers dochter dat het meisje met stressklachten kampt sinds ze gescheiden werd van haar vader (stuk 12). ”

Deze stukken tonen zeer duidelijk de gevolgen aan van de scheiding tussen verzoeker en zijn dochter. Ondanks het feit dat verzoeker dagelijks telefonisch contact had met zijn dochter gedurende zijn verblijf in Algerije, en ondanks de bezoeken van de dochter in Algerije, had de scheiding nog steeds een serieuze impact op de dochter.

Verwerende partij ging onzorgvuldig te werk door deze relevante stukken niet mee in rekening te nemen in haar beoordeling van het gezinsleven en de afhankelijkheidsverhouding. Indien verwerende partij meende dat deze stukken haar oordeel niet kon ombuigen, diende ze dit te motiveren, quod non in casu.

5. Verwerende partij negeert niet enkel relevante stukken in het administratief dossier, maar motiveert ook tegen deze stukken en het arrest K.A. in.

Verwerende partij stelt het volgende:

“De partner en het kind hebben bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid. ” [..]

“Uit niets in het dossier blijkt dat dat de moeder de zorg voor het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratief dossier blijken die voormelde

beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en het kind aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren in België. "

Vooreerst blijkt uit de getuigenis van de kleuterleidster en de huisarts van verzoekers dochter, dat verzoeksters dochter leed onder de scheiding van haar vader.

Verwerende partij schuift een 'contactregeling via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken' naar voor, maar negeert het feit dat dit al geprobeerd werd en niet werkte voor verzoeksters dochter. Ondanks het dagelijkse contact via internet en de 4 bezoeken in Algerije, was de situatie voor de dochter niet houdbaar. Verwerende partij laat het verder na om te motiveren waarom er met deze problemen van verzoekers dochter geen rekening werd gehouden.

Waar verwerende partij stelt dat er in België allerhande ondersteuning bestaat, en er via het internet contact kan worden gehouden, gaat zij volledig voorbij aan de realiteit. De realiteit is, dat met name voor dergelijk jonge kinderen zoals de dochter van verzoeker, zorg en affectie van een van de hoofdzorgfiguren niet vervangen kan worden door digitale media of instituties. Dit blijkt ook uit de getuigenis van de huisarts en de kleuterleidster.

Waar verwerende partij meent dat 'allerhande ondersteuning' in België ervoor kan zorgen dat het kind alle kansen worden geboden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren, negeert verwerende partij wederom dat uit de stukken in het dossier net blijkt dat dit welbevinden niet gevrijwaard bleef tijdens de eerdere scheiding van de vader.

Verder merkt verwerende partij op dat de partner en het kind onafgebroken in België bleven wonen. Ook hier negeert verwerende partij het feit dat zowel in het verzoek tot opheffing van het inreisverbod als uit de stukken blijkt dat deze situatie voor verzoeker en zijn dochter niet houdbaar was. Het intensieve telefonische contact, en de bezoekjes aan Algerije (die financieel trouwens in de toekomst verre van evident zouden zijn), volstonden niet voor verzoekers dochter. Ook hier motiveert verwerende partij niet over.

Verzoeker en zijn gezin kozen ervoor om in België te proberen een toekomst uit te bouwen. Mocht dit niet lukken, zal het gezin een andere oplossing buiten de EU moeten zoeken.

Dat één ouder 'echt' in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, sluit tot slot 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. Verwerende partij gaat daarmee 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.

6. Waar verzoeker nog aanvoert dat het gezinsleven van verzoeker in illegaliteit is ontstaan, dient verwezen te worden naar de rechtspraak van het Hof van Justitie.

In het arrest K.A. e.a. tegen België van 8 mei 2018 heeft het HvJ zeer duidelijk gesteld dat het tijdstip waarop de afhankelijkheidsrelatie ontstaat, zijnde voor of na het opgelegde inreisverbod, niet van belang is voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU. Het feit dat verzoekers gezinsleven in illegaliteit is ontstaan, doet geen afbreuk aan zijn rechten onder artikel 20 VWEU.

Het HvJ verduidelijkt dit als volgt:

"In dit verband zij eraan herinnerd dat het verblijfsrecht dat op grond van artikel 20 VWEU toekomt aan derdelanders die familielid van een burger van de Unie zijn, een afgeleid verblijfsrecht is dat tot doel heeft de vrijheden van verkeer en verblijf van de Unieburger te beschermen, en dat de

afhankelijkheidsverhouding die tussen deze Unieburger en zijn familielid dat derdelander is, bestaat in de zin die in punt 52 van het onderhavige arrest is vermeld, de reden is waarom aan laatstgenoemde een recht moet toekomen om te verblijven op het grondgebied van de lidstaat waarvan die Unieburger onderdaan is.

Aan het burgerschap van de Unie zou dan ook het nuttige effect worden ontnomen indien een verblijfsaanvraag met het 002 op gezinshereniging automatisch zou moeten worden afgewezen wanneer een der gelijke afhankelijkheidsverhouding tussen de Unieburger en zijn familielid dat derdelander is, is ontstaan op een moment waarop tenen laatstgenoemde reeds een terugkeerbesluit was uitgevaardigd dat gepaard ging met een inreisverbod, zodat bekend was dat zijn verblijf illegaal was. In een der ge lijk geval kan namelijk per definitie geen rekening zijn gehouden met het bestaan van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding tussen de Unieburger en de derdelander toen het met een inreisverbod gepaard gaande terugkeerbesluit werd vastgesteld dat tegen hem werd uitgevaardigd.

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

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

7. Tot slot beging verwerende partij een schending van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 3 van het VN Kinderrechten verdrag.

Uit niets blijkt immers dat verwerende partij afdoende rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind.

De bestreden beslissing rept hierover met geen woord.

Het is nochtans vaste rechtspraak van het EHRM dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten onder artikel 8 EVRM (EHRM, Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands , 31 januari 2006, nr. 50435/99)

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.
2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze woorden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ... "

Waar vroeger werd geoordeeld dat het hoger belang van het kind zoals vervat in artikel 3 van het IVRK geen directe werking had, en het corresponderende artikel in de Grondwet, art. 22bis, evenmin, dient er een andere benadering gevolgd te worden sinds het recht ook in het Handvest van Grondrechten van de Unie werd opgenomen, in artikel 24.2, gezien de directe werking van het Handvest.

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen:

"1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met

inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toe gedeeld. (...)".

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

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

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

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

Artikel 3 van het VN Kinderrechten verdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. "

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in '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)' van 29 mei 2013 , het volgende:

"1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for interpreting and implementing all the rights of the child, 1 and applies it as a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context. "

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

"5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity. "

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

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. "

Het VN Kinderrechtencomité heeft benadrukt dat 'maatregelen betreffende kinderen' ruim geïnterpreteerd moeten worden. In ' 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) van 29 mei 2013⁷ schrijven ze het volgende:

"19. The legal duty applies to all decisions and actions that directly or indirectly affect children. Thus, the term "concerning " refers first of all, to measures and decisions directly concerning a child, children as a group or children in general, and secondly, to other measures that have an effect on an individual child, children as a group or children in general, even if they are not the direct targets of the measure. (...). Therefore, "concerning" must be understood in a very broad sense.

20. Indeed, all actions taken by a State affect children in one way or another. This does not mean that every action taken by the State needs to incorporate a full and formal process of assessing and determining the best interests of the child. However, where a decision will have a major impact on a child or children, a greater level of protection and detailed procedures to consider their best interests is appropriate.

Thus, in relation to measures that are not directly aimed at the child or children, the term "concerning" would need to be clarified in the light of the circumstances of each case in order to be able to appreciate the impact of the action on the child or children. "

Hieruit blijkt dat artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (zoals in casu de voorliggende procedure), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op:

"6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

(a) A substantive right: (...)

(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation. "

Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen:

"32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child. "

Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.

"42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development. "

Relevant hier bij is ook hetgeen rechters M. Maes en A. Wijnants schrijven:

"Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden 122, maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uit gemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M.

MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1).

Nergens blijkt dat verwerende partij deze onderzoeksplicht, die voortkomt uit artikel 24 van het Handvest (hetgeen directe werking heeft), nageleefd heeft. Evenmin blijkt dat de belangen van verzoekers dochter primair in overweging werden genomen, wel integendeel.

Bij het bepalen van het hoger belang van verzoekers dochter, is het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind van belang. Kinderen hebben namelijk op basis van artikel 7 van het dit Verdrag het recht om door hun ouders verzorgd te worden:

Art. 7. 1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

In toepassing van artikel 9 van ditzelfde verdrag heeft verzoekers dochter het recht niet gescheiden te worden van haar ouders, en in de mate van het mogelijke een effectief contact te hebben met hen:

Art. 9. 1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind.

*Het doel van artikel 8 EVRM is, zeker wanneer het jonge kinderen betreft, het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een kind ontplooit en het kind stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie. Het recht op een gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, *Uner v. the Netherlands*, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59).*

*Het EHRM heeft in het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.*

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

*"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia* [GC], no. 27853/09, § 96, EC HR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."*

*Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders (§118 van het *Jeunesse* arrest).*

*Gezien de jonge leeftijd van verzoekers dochter, is de zorg en nabijheid van haar ouders onontbeerlijk voor haar ontwikkeling. Aan de sterke banden en afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn dochter kan niet getwijfeld worden (zie *supra*). Voor kinderen is de zorg en nabijheid van de ouders*

cruciaal voor hun ontwikkeling. Communicatie via het internet biedt geenszins dezelfde warmte en geborgenheid. Dit blijkt ook uit het attest van de huisarts en de kleuterleidster, die beiden bevestigen dat de dochter leed onder het gemis van haar vader in de periode dat hij in Algerije verbleef.

Recent werden er nieuwe richtlijnen aangenomen door het VN Kinderrechtencomité. De relevante passages die aandringen op het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind worden hieronder hernomen:

"11. Instead. States should adopt solutions that fulfil the best interests of the child, along with their rights to liberty and family life, through legislation, policy and practices that allow' children to remain with their family members and/or guardians in non-custodial, community-based contexts while their immigration status is being resolved and the children 's best interests are assessed, as well as before return. "

"28. The right to family unity for migrants may intersect with States ' legitimate interests in making decisions on the entry or stay of non-nationals in then- territory. However, children in the context of international migration and families should not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy and family life.²¹ Separating a family by deporting or removing a family member from a State party 's territory, or otherwise refusing to allow' a family member to enter or remain in the territory, may amount to arbitrary or unlawful interference with family life [Human Rights Committee, communications No. 2009/2010, Ilyasov v. Kazakhstan. Views adopted on 23 July 2014; No. 2243/2013. Hussein v. Denmark, View's adopted on 24 October 2014; No. 1875/2009, M.G.C. v. Australia, Views adopted on 26 March 2015; No. 1937/2010, Leghaei and others v. Australia, Views adopted on 26 March 2015; and No. 2081/2011, D.T. v. Canada, Views adopted on 15 July 2006]

"29. The Committees are of the view that the rupture of the family unit by the expulsion of one or both parents based on a breach of immigration laws related to entry or stay is disproportionate, as the sacrifice inherent in the restriction of family life and the impact on the life and development of the child is not outweighed by the advantages obtained by forcing the parent to leave the territory because of an immigration-related offence. ²³ Migrant children and their families should also be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life. ²⁴ The Committees recommend that States provide avenues for status regularization for migrants in an irregular situation residing with their children, particularly when a child has been born or has lived in the country of destination for an extended period of time, or when return to the parent's country of origin would be against the child's best interests. Where the expulsion of parents is based on criminal offences, their children 's rights, including the right to have their best interests be a primary consideration and their right to be heard and have their views taken seriously, should be ensured, also taking into account the principle of proportionality and other human rights principles and standards.

30. The Committees are concerned about cases where children are separated from parents and placed in alternative care by child protection systems when there are no concerns related to parental abuse and neglect. Financial and material poverty, or conditions directly and uniquely attributable to such poverty, should never be the sole justification for removing a child from parental care, for receiving a child into alternative care or for preventing a child's social reintegration. In this regard, States should provide appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their childrearing responsibilities, including by providing social benefits and child allowances and other social support services regardless of the migration status of the parents or the child.

31. The Committees are also of the opinion that based on article 18 of the Convention on the Rights of the Child, a comprehensive approach to the child's right to a family environment in the context of migration should contemplate measures directed at enabling parents to fulfil their duties with regard to child development. Considering that irregular migration status of children and/or their parents may obstruct such goals. States should make available regular and non-discriminatory migration channels, as well as provide permanent and accessible mechanisms for children and their families to access long-term regular migration status or residency permits based on grounds such as family unity, labour relations, social integration and others.

32. Under article 10 of the Convention on the Rights of the Child, States parties are to ensure that applications for family reunification are dealt with in a positive, humane and expeditious manner, including facilitating the reunification of children with their parents. When the child 's relations with his or her parents and/or sibling(s) are interrupted by migration (in both the cases of the parents without the child, or of the child without his or her parents and/or sibling(s)), preservation of the family unit should be

taken into account when assessing the best interests of the child in decisions on family reunification.²⁶ 33. In the case of undocumented children in the context of international migration, States shall develop and implement guidelines, taking particular care that time limits, discretionary powers, and/or lack of transparency in administration procedures should not hinder the child's right to family reunification. " Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families & Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16 november 2017.

Nergens blijkt dat de belangen van verzoekers dochter primair in overweging werden genomen, wel integendeel. Artikel 24 van het Handvest, hetgeen directe werking heeft, vereist dat het hoger belang van het kind een essentiële overweging vormt. Dit blijkt echter niet uit de bestreden beslissing, waarin verwerende partij de belangen van de Belgische maatschappij sterker laat doorwegen. Verwerende partij laat het na om afdoende te motiveren waarom het hoger belang van verzoekers dochter niet primair in overweging werd genomen. Verwerende partij rept met geen woord over de problemen die de dochter kende toen ze haar vader diende te missen, ondanks het feit dat dit duidelijk uit de stukken in het dossier blijkt. Het is niet duidelijk waarom het in het hoger belang van de dochter zou zijn om wederom gescheiden te worden van haar vader.

Doordat verzoeker een inreisverbod van 8 jaar kreeg betekend, zal zijn dochter opgroeien zonder de nabijheid van haar vader. Dit is niet in haar hoger belang. Verzoekers dochter lijdt onder de afwezigheid van haar vader, zoals blijkt uit de getuigenis van haar kleuterjuffrouw en huisarts (zie stuk 2). Het inreisverbod vormt een verzwarende factor.

Omwille van de bovenstaande redenen, werd artikel 24 van het Handvest geschonden.

Conclusie

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.

Verwerende partij diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren. Nu dit niet gebeurd is, kon verwerende partij volgens verzoekster 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.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

3.2 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 40ter, § 2, eerste lid, 2° 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

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).

De Raad merkt vooreerst op dat het niet ter discussie staat dat verweerder op 22 maart 2017 de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod met een geldigheidsduur van acht jaar nam en dat dit inreisverbod niet werd opgeheven of opgeschort. Bovendien werd tegen het inreisverbod een annulatieberoep ingediend bij de Raad die bij arrest nr. 188 680 van 21 juni 2017 het beroep verwierp waardoor het inreisverbod definitief in het rechtsverkeer is. Op 1 februari 2018 werd verzoeker gerepatriëerd naar zijn land van herkomst, Algerije. Verzoeker dient op 21 augustus 2019 de aanvraag gezinshereniging in vanuit België en is bijgevolg minstens sinds deze datum terug in 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.

De Raad benadrukt 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 motiveert dat met verzoekers gezinssituatie reeds rekening werd gehouden bij het opleggen van het inreisverbod. In de bestreden beslissing benadrukt verweerder dat hij bij de beoordeling van de verblijfsaanvraag nogmaals een afweging moet maken en dat hij hierbij dient te onderzoeken of er een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind bestaat dat die vereist dat een afgeleid verblijfsrecht aan verzoeker moet worden toegestaan. De gemachtigde oordeelt dat er geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding met zijn kind dat deze aan verzoeker de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Verzoeker betwist dit en stelt dat er bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie geen rekening is gehouden met alle specifieke omstandigheden. Er is geen rekening gehouden met de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft met elk van zijn ouders en het risico voor het evenwicht van het kind indien het wordt gescheiden van een ouder.

Met betrekking tot de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in hoofde van het kind, stelt de gemachtigde vooreerst dat het bestaan van een affectieve band niet wordt betwist. En vervolgens: *"Echter blijkt nergens uit het dossier dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kind te vrijwaren. Betrokkene heeft zelf nog nooit het verblijfsrecht genoten, daar waar zijn partner in België verblijft sinds 2002, zij sinds 2018 houder is van de Belgische nationaliteit, en het gezamenlijk kind Belg is van bij geboorte. Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven in illegaliteit is ontstaan en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Betrokkene en zijn partner konden er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. De partner en het kind hebben bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid. Er kan bovendien opgemerkt worden dat het gezinsleven reeds in overweging werd genomen in voormeld inreisverbod: "Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het verplicht verlaten van het grondgebied vormt een inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van dit gezins- en privéleven. De bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen deze inmenging. Overwegende dat de openbare orde dient te worden beschermd en dat een verwijdering uit het Rijk hiertoe een gepaste maatregel vormt. Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde, is bijgevolg superieur aan de privébelangen die hij kan doen gelden. Bovendien kan de betrokkene zijn gezinsleven altijd verderzetten in zijn land van herkomst."*

Het beroep dat betrokkene heeft ingesteld tegen dit inreisverbod, werd door de RVV verworpen op 21.06.2017 bij arrest 203 266. In haar arrest stipte de RVV ook aan: *"Verzoeker stelt dat er geen indicaties zijn dat hij zal hervallen en nieuwe strafbare feiten zal plegen, zeker niet nu hij vader is geworden. De Raad merkt vooreerst op dat het kind van verzoeker reeds geboren was (16 oktober 2014) en zijn familieleven dus reeds bestond op het ogenblik dat hij de strafbare feiten heeft gepleegd (eind 2016), zodat er geen indicatie is dat het vaderschap hem zal behoeden voor het plegen van misdrijven. Tevens kan in dit verband opgemerkt worden dat er evenmin indicaties zijn dat verzoeker zich plots zal schikken naar de Belgische wetten en geen strafbare feiten zal plegen. (RvV 203 266, p.18). Ook werd betrokkenes situatie in het licht van art. 8 EVRM op de daaropvolgende pagina's uitvoerig besproken. Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en het kind aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België."*

Verzoeker weerlegt met zijn kritiek niet dat het voor de moeder niet meer mogelijk zou zijn om de zorg voor het kind op zich te nemen of dat het onmogelijk zou zijn om een contactregeling te treffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van moeder en kind aan verzoeker in het buitenland. Er wordt gewezen op het bestaan van allerhande vormen van ondersteuning in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. De moeder en het kind verbleven onafgebroken in België en dus evengoed tijdens verzoekers afwezigheid. Verweerder 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. Waar verzoeker stelt dat er geen rekening is gehouden met het verzoek tot opheffing van het inreisverbod op 14 augustus 2019, weerlegt verzoeker niet het motief dat er geen zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan verzoeker een verblijfsrecht wordt geweigerd, nu niet wordt aangetoond dat het voor de moeder niet meer mogelijk zou zijn om de zorg voor het kind op zich te nemen. Bovendien wordt niet betwist dat het inreisverbod op heden nog niet is opgeheven. Waar verzoeker wijst op de verklaringen van de huisarts en de kleuterjuf waaruit blijkt dat het kind haar vader mist en stress zou ervaren, toont verzoeker niet aan dat er een dermate impact is voor het welzijn van het kind dat moeder en kind gedwongen zouden zijn het grondgebied van de Unie te verlaten om zich bij verzoeker in Algerije te voegen.

Verzoeker betoogt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie te strikt wordt geïnterpreteerd en dat er uit de rechtspraak niet kan worden afgeleid dat er een uitzonderlijke afhankelijkheid tussen ouder en kind moet worden aangetoond vooraleer er sprake kan zijn van een risico dat de minderjarige Unieburger zich genoopt zou zien het grondgebied van de Unie te verlaten.

De Raad merkt op dat in het arrest K.A. een aantal richtsnoeren worden gegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (*ibid.*, pt. 70-76). Uitgangspunt is dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen. Er moet, zoals reeds gesteld, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van het kind berust bij de ouder die een derdelander is. Daarbij moet wordt bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hogere belang van het kind. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

Uit een lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt niet, in weerwil van verzoekers betoog, dat verweerder een 'uitzonderlijke afhankelijkheid' vereist. Verweerder is nagegaan of de aanwezigheid van verzoeker in het Rijk werkelijk vereist is voor het kind zodat het kind niet gedwongen zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten als aan verzoeker een verblijfsrecht wordt geweigerd. De door de gemachtigde gemaakte beoordeling is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Verzoeker vervolgt zijn betoog en stelt dat er geen actuele analyse is gemaakt zoals vereist door artikel 8 van het EVRM. Er wordt in hoofdzaak verwezen naar de motieven in het inreisverbod van 22 maart 2017 en het arrest van de Raad van 21 juni 2017. De situatie is echter niet hetzelfde als vier jaar geleden. Zo hebben de moeder en het kind thans de Belgische nationaliteit en is het kind thans zes jaar en niet twee jaar zoals in 2017.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde weldegelijk rekening heeft gehouden met het feit dat de moeder en het kind thans de Belgische nationaliteit hebben. Waar verzoeker hamert op de affectieve band met zijn kind, dat ondertussen zes jaar is, stelt de Raad vast dat dit niet wordt betwist door de gemachtigde. Verzoeker toont evenwel niet aan dat, naast de affectieve band met zijn kind, zijn aanwezigheid in het Rijk werkelijk vereist is. Verzoeker weerlegt met zijn grieven niet dat het voor de moeder niet meer mogelijk zou zijn om de zorg voor het kind op zich te nemen en dat een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van moeder en kind in het buitenland. Verzoeker gaat er ook aan voorbij dat de moeder en het kind onafgebroken in het Rijk zijn verbleven en dus evengoed tijdens verzoekers afwezigheid.

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. 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.

Verzoeker betwist dat hij een 'gevaar voor de openbare orde' is en betoogt dat er geen beoordeling is gebeurd van het actuele karakter van de bedreiging voor een fundamenteel belang voor de samenleving door te verwijzen naar een analyse van 2017.

In casu dient de Raad op te merken dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden is genomen omdat verzoeker onder een inreisverbod staat en omdat er geen afhankelijkheidsrelatie met zijn dochter bestaat, in de zin dat zijn aanwezigheid in het Rijk werkelijk vereist is, zodat het kind niet gedwongen zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. De kritiek op het begrip 'gevaar voor de openbare orde' is bijgevolg niet dienstig. Waar verzoeker verwijst naar zijn verzoek tot opheffing van het inreisverbod ingediend op 21 augustus 2019 betwist hij niet dat het inreisverbod tot op heden niet is opgeheven of ingetrokken.

Verzoeker betoogt dat er geen rekening is gehouden met de aanvullingen in het dossier sinds 2017 bij de beoordeling van het gezinsleven en meer specifiek met het hoger belang van het kind. Zo verwijst verzoeker nogmaals naar de verklaringen van de kleuterjuf en de huisarts waaruit blijkt dat het kind haar vader mist en dat ze stressklachten ervaart sinds de scheiding met haar vader.

In de bestreden beslissing wordt onderzocht of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen verzoeker en het kind in de zin dat de aanwezigheid van verzoeker in het Rijk werkelijk vereist is. De gemachtigde stelt vooreerst vast dat er een affectieve band bestaat met het kind doch dat nergens uit het dossier blijkt dat zijn aanwezigheid in België werkelijk vereist is om het vrij verkeer van de moeder en het kind te vrijwaren. De moeder en het kind hebben onafgebroken verbleven in België en dus evengoed tijdens de afwezigheid van verzoeker. Uit niets blijkt dat de moeder de zorg voor het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen. Er bestaat ook allerhande ondersteuning (van medische tot opvang) in België waar de moeder en het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Ten slotte stelt de gemachtigde dat niets uitsluit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en het kind aan verzoeker in het buitenland, minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod wordt gerespecteerd en verzoeker legaal kan terugkeren naar België. In weerwil van verzoekers betoog is aldus weldegelijk rekening gehouden met het hoger belang van het kind. Waar verzoeker verwijst naar de verklaringen van de kleuterjuf en de huisarts waaruit blijkt dat het kind haar vader mist, betwist de gemachtigde niet dat er een affectieve band bestaat tussen verzoeker en het kind. De gemachtigde oordeelt evenwel dat de affectieve band niet volstaat om te oordelen dat verzoekers aanwezigheid in het Rijk werkelijk vereist is om het vrij verkeer van de moeder en het kind te vrijwaren. Bovendien wijst verweerder op de ondersteuning in België waar de moeder en het kind gebruik kunnen van maken om de ontwikkeling en het welbevinden van het kind te vrijwaren. Daar waar verzoeker stelt dat het kind zal opgroeien zonder de nabijheid van haar vader aangezien het inreisverbod geldig is voor een periode van acht jaar, merkt de Raad op dat verzoeker zelf verklaart een verzoek tot opheffing van het inreisverbod te hebben ingediend waarin nog geen beslissing is genomen.

Verweerder gaat, gezien voorgaande vaststellingen, niet voorbij aan de rechtspraak van het Hof van Justitie en de redenering die door dit rechtcollege werd opgebouwd in onder meer de zaken K.A. en Chavez-Vilchez. Verzoekers betoog over het feit dat zijn gezinsleven in illegaliteit is ontstaan terwijl dit voor de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie niet van belang is, leidt 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.

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.

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

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. 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 dat de moeder en het kind onafgebroken in het Rijk verbleven, dat de moeder de zorg over het kind kan nemen, dat er ondersteunende diensten bestaan in het Rijk, 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 bezoekenregeling. 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.

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.

Waar verzoeker de schending aanvoert van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat voormeld artikel wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepaling moet bijgevolg een directe werking worden onzegd. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (*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 artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

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.

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 gegronnd middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juni tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN