

## Arrest

nr. 275 299 van 15 juli 2022  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DHONDT  
Rotterdamstraat 53  
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 24 november 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 oktober 2021 waarbij een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt afgewezen.

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 30 november 2021 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 mei 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 juni 2022.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die loco advocaat B. DHONDT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 24 september 2009 ten aanzien van verzoeker, die meermaals correctioneel werd veroordeeld, een besluit tot terugwijzing.

1.2. Verzoeker werd op 11 februari 2014 gerepatrieerd naar Irak.

1.3. Verzoeker die illegaal terugkeerde naar België diende op 3 mei 2017, in functie van zijn Belgisch kind, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 14 september 2017 de beslissing waarbij verzoekers aanvraag om, in functie van zijn minderjarig kind, tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten wordt afgewezen.

1.5. Verzoeker diende op 18 december 2018 een tweede maal een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.6. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie nam op 17 januari 2019 de beslissing waarbij verzoekers tweede aanvraag om, in functie van zijn minderjarig kind, tot een verblijf te worden toegelaten wordt afgewezen. Verzoeker stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.7. Bij arrest nr. 244 899 van 26 november 2020 verwierp de Raad het beroep dat verzoeker instelde tegen de beslissing van 17 januari 2019 waarbij zijn tweede aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt afgewezen.

1.8. Verzoeker diende op 23 april 2021 een derde aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.9. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 25 oktober 2021 de beslissing waarbij verzoekers verblijfsaanvraag van 23 april 2021 wordt afgewezen. Deze beslissing, die verzoeker op 27 oktober 2021 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*“Op 23/04/2021 dient u een aanvraag gezinshereniging (bijlage 19 ter) in bij de gemeente Kapellen in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 in de hoedanigheid van vader van de genaamde [V.P.N.] [...] met de Belgische nationaliteit.*

*Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient u niet enkel té voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest Raad van State n° 235.596 dd. 09/08/2016).*

*U bent tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing dd. 24/09/2009, u betekent op 07/10/2009 en dewelke in werking is getreden op 13/12/2013, de dag van uw vrijlating uit de gevangenis.*

*Een Ministerieel Besluit tot terugwijzing is, in tegenstelling tot een teruggedrijving en een bevel om het grondgebied te verlaten dewelke onmiddellijke maatregelen betreffen, een veiligheidsmaatregel voor de toekomstige binnenkomst, verblijf en vestiging, tenzij de maatregel opgeschort of opgeheven werd, of de termijn van 10 jaar verliep; dat het feit geband te zijn gedurende een periode van 10 jaar een obstakel voor de administratie inhoudt om een toegang toe te staan of een machtiging tot verblijf te verlenen; dat de wetgever in casu voorzag dat de maatregel opgeschort / opgeheven dient te zijn teneinde de maatregel haar effect verliest, en zolang de maatregel niet opgeheven werd, de administratie geen verblijf of vestiging kan toestaan (zie Raad van State, arrest n° 218401 van 09.03.2012);*

*Niettegenstaande het Ministerieel Besluit tot terugwijzing is afgeschaft bij wetswijziging van 24/02/2017, is het ingesloten inreisverbod van 10 jaar nog steeds van toepassing. Hiervoor wordt teruggevallen op de terugkeerrichtlijn van 13/01/2009. Gezien het inreisverbod niet is vernietigd of niet is opgeheven door de bevoegde administraties is deze dus nog geldig tot 12/12/2023. Bovendien wordt in toepassing van het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie van 26/07/2017 (C-255/16) en in toepassing van het arrest van de Raad van State van 17/04/2020 (n° 274.421) de termijn van het inreisverbod berekend vanaf het moment dat iemand het grondgebied van België en de lidstaten heeft verlaten. U bent destijds onder escorte gerepatrieerd naar Irak op 11/02/2014. U heeft de termijn van 10 jaar niet afgewacht of geen opheffing van het inreisverbod gevraagd, alvorens terug te keren naar België gezien u op 18/12/2015 asiel heeft gevraagd in België. De termijn van het inreisverbod is dus nog niet verstreken, ook al heeft u destijds het land verlaten. U dient dus in principe nog gevold te geven aan de resterende termijn.*

*Tenzij u een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 indien zou blijken dat u een dusdanige afhankelijkheidsrelatie met uw kind zou hebben, waardoor deze relatie zou primeren op het nog bestaande inreisverbod en het inreisverbod an sich zou opheffen. Echter, er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden*

*dat u niet zou kunnen gescheiden worden van uw kind. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een Unieburger en een gezinslid dat derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die derdelander een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Integendeel u heeft er zelf voor gekozen om een gezinsleven uit te bouwen terwijl u onder een inreisverbod stond, gezien uw kind is geboren op 30/06/2016 in België. U zou moeten geweten hebben dat het verder uitbouwen van een gezinsleven op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen. Een schending van artikel 8 van het EVRM is hier zelfs niet aan de orde. Daarnaast zijn er nog redenen om u geen afgeleid verblijfsrecht te geven. U oefent het gezag niet uit over uw kind. In een overeenkomst betreffende de verblijfsregeling en de onderhoudsbijdrage van uw kind dd. 30/09/2018 gesloten tussen u en mevrouw [V.P.H.], de moeder van uw kind, is vastgelegd dat de moeder het gezag uitoefent. Dat u opnieuw officieel samenwoont met uw kind sedert 23/04/2021 en officieus sedert november 2020, volgens een verklaring van de moeder, betekent nog niet dat er opnieuw gedeeltelijk gezag wordt uitgeoefend. U moet de rechter v[r]agen om u het gezag terug te geven. Gezien er hiervan geen bewijzen zijn voorgelegd, gaan we ervan uit dat het nog steeds de moeder is die het gezag over het kind uitoefent. In de overeenkomst is ook vastgelegd dat u elke maand 200 euro onderhoudsgeld zou betalen van zodra er sprake is van een officieel inkomen. Er werden geen bewijzen van dergelijke betalingen voorgelegd, nochtans was u in 2018, 2019 en 2020 aan het werk. Heden bent u niet langer tewerk[es]teld. Uw tewerkstelling bij Go 4 jobs, waarvan u bewijzen hebt voorgelegd bij uw aanvraag gezinshereniging, is ten einde gekomen op 16/07/2021. Uw tewerkstelling bij Agilitas groep NV is eveneens beëindigd op 10/09/2021. Het is dus de moeder van het kind, die momenteel financieel instaat voor het kind. Zij heeft nog een lopende tewerkstelling. In haar verklaring dd. 10/02/2021 wijst ze op het feit dat ze sedert september 2019 in ploegen werkt, waardoor ze rekent op u om het kind te brengen en af te halen aan de kleuterschool. Dit tracht ze aan te tonen aan de hand van een zelf opgemaakte, weekplanner en een zelf opgeschreven uurrooster, waardoor dit eerder verklaringen op eer zijn en dus niet met zekerheid kan gesteld worden dat zij ook effectief in ploegen werkt. Anderzijds wordt het op- en afhalen van uw kind wel door de school bevestigd in een brief dd. 01/02/2021, doch dit neemt niet weg dat er een andere regeling hiervoor kan getroffen worden door bijvoorbeeld het inschakelen van familieleden, vrienden, ken[n]issen of burens. Uit de verklaring van de groot[t]moeder dd. 15/02/2021, blijkt dat zij dit reeds in het verleden heeft gedaan.*

*Om de band met uw zontje aan te tonen zijn er ook foto's terug te vinden in uw dossier van u en uw zontje, weliswaar zonder data en zonder context, waardoor het eerder verklaringen zijn op eer waarvan het gesolliciteerd karakter ervan niet kan worden uitgesloten. Zoals ook de verklaringen door derden van vrienden, ken[n]issen en van de grootmoeder die één voor één de goede band met je zoon aanhalen en de verantwoordelijkheid die je neemt ten aanzien van je kind. Des te meer betreffen het verklaringen op eer, want deze stroken niet met de processen-verbaal GE.60.L7/00290221 Drugs/verkoop; GE.60.L7/00290221 Drugs/bezit; GE.56. LA/04865221 Opzettelijke vernielingen en GE.55.LA/04864321 Illegale vreemdeling toegang/verblijf/vestiging die zijn terug te vinden in uw dossier. Wat dit laatste pv betreft, zit het administratief verslag van de politie in het dossier die jou op heterdaad heeft opgepakt op 19/07/2021 naar aanleiding van slagen en verwondingen en het toebrengen van schade. Welk gevolg er uiteindelijk zal geven worden aan de pv's is ons nog niet bekend, maar in het slechts[t]je geval wordt u opnieuw veroordeeld. Het oplopen van vier pv's in 2021 is zeker verontrustend te noemen. In uw dossier is een schrijven terug te vinden van een zekere [G.D.B.], klinisch kinder- en jeugdpsychologe, die afsluitend het volgende stelt: "vanuit het standpunt van jonge kinderen, zoals de vierjarige [N.], kan ik vanuit mijn expertise, kennis en ervaring alleen maar aangeven dat het belangrijk is voor een kind dat een ouder die op een goede en veilige manier voor een kind aanwezig is, aanwezig kan blijven. Het wegrukken van een dergelijke ouder kan de ontwikkeling van een kind schade berokkenen". Dit zou heel zeker waar kunnen zijn, maar in uw geval rijzen er twijfels met betrekking tot uw opvoedkundige rol en uw functie als vaderfiguur, waardoor het misschien zelfs beter zou zijn voor het welzijn van uw kind om uw leven eerst op orde te brengen.*

*Van een dermate afhankelijkheidsrelatie met uw kind en partner is geen sprake waardoor het nog geldige inreisverbod de niet- in overwegingname van uw aanvraag gezinshereniging rechtvaardigt en de intrekking van de bijlage 19 ter waarvan de afgifte ervan als onbes[t]taande moet worden beschouwd. U dient gevolg te geven aan het inreisverbod van 13/12/2013."*

Dit is de bestreden beslissing.

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) en van artikel 42 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Zijn betoog luidt als volgt:

*“Op 23 april 2021 heeft verzoeker zijn laatste verzoek op basis van artikel 40ter Vw. ingediend.*

*Meer dan zes maanden later, op 25 oktober 2021, werd het verzoek geweigerd en werd verzoeker hiervan in kennis gesteld.*

*De weigering, een 'niet in aanmerkingname', betreft geen bijlage 20, maar het verschil is louter vormelijk.*

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

*De bestreden beslissing dient te worden beschouwd als een beslissing waarin de verwerende partij het recht op verblijf niet erkent.*

*Dergelijke beslissing dient normaliter te zijn vervat in een bijlage 20, conform artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit.*

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

*Dergelijke bijlage 20 betreft echter niet meer dan de vormgeving van een beslissing waarbij de verwerende partij het recht op verblijf niet erkent (zie bijvoorbeeld RvV nr. 259 866 van 31 augustus 2021).*

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

*Artikel 40ter, §2 Vw. bepaalt dat de bepalingen van dit hoofdstuk, zoals art. 42, §1 Vw. van toepassing is op familieleden van Belgen zoals verzoeker.*

*Artikel 43 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt dat de bepalingen van dat hoofdstuk van toepassing zijn op de volgende vreemdelingen ;*

*"1° de burgers van de Unie zoals omschreven in artikel 40, § 2, van de wet;*

*2° de familieleden van een burger van de Unie zoals omschreven in artikel 40bis, van de wet;*

*3° de familieleden van een Belg zoals omschreven in artikel 40ter, van de wet. "*

*Artikel 52 van het KB bepaalt dat in paragraaf 4, tweede lid, indien er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 afgeeft. Het arrest Diallo van 27 juni 2018, zaak C-246/17 van het HvJ is in voorliggende situatie niet van toepassing. Het gaat immers om de gezinshereniging tussen een derdelander met een statische Belg, hetgeen een " zuiver interne situatie" betreft waarop het Unierecht niet van toepassing is (zie RvV arrest met nummer 260 983 van 23 september 2021 met verwijzing naar o.a. RvS 17 januari 2017, nr 237.044).*

*Verzoeker heeft op grond van de termijnoverschrijding recht op de afgifte van een verblijfskaart.”*

2.1.2. De Raad wijst erop dat in artikel 42 van de Vreemdelingenwet zelf niet is vastgelegd dat de overschrijding van de erin vermelde termijn van zes maanden aanleiding dient te geven tot de verplichte toekenning van enige verblijfstitel aan een vreemdeling. Een recht op verblijf kan bovendien slechts worden erkend indien effectief werd vastgesteld dat het bestaat, quod non in casu. Verzoekers standpunt dat het overschrijden van de in artikel 42 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn aanleiding dient te geven tot de erkenning van een recht op verblijf vindt geen steun in de bewoordingen van dit wetsartikel en is ook niet in overeenstemming te brengen met de andere wetsbepalingen waaruit blijkt dat een recht op verblijf maar kan worden erkend indien werd vastgesteld dat aan de hiertoe gestelde voorwaarden is voldaan en er geen beletselen zijn om dit verblijfsrecht te erkennen. Tot een schending van artikel 42 van de Vreemdelingenwet die aanleiding kan geven tot de vernietiging van de bestreden beslissing, die zoals verzoeker terecht aangeeft, ongeacht de gebruikte bewoordingen, een beslissing tot afwijzing van zijn verblijfsaanvraag is, kan derhalve niet worden besloten.

In artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 is wel bepaald dat indien verweerder geen enkele beslissing heeft genomen binnen de in artikel 42 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie moet worden beschouwd als ingewilligd. In de Vreemdelingenwet kan evenwel niet worden gelezen dat de wetgever de Koning uitdrukkelijk heeft gemachtigd om regels te voorzien die inhouden dat in bepaalde gevallen een recht op verblijf kan worden erkend indien niet aan de voorwaarden hiertoe is voldaan of indien er hiertoe beletselen bestaan. In een koninklijk besluit kan dan ook niet worden bepaald dat een recht op verblijf, na het verstrijken van een termijn, steeds automatisch dient te worden erkend terwijl de wetgever heeft vastgelegd dat dit recht slechts kan worden erkend indien aan strikte voorwaarden is voldaan en indien er geen wettelijke beletselen inzake de erkenning van enig verblijfsrecht zijn. Aangezien artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen, houden de voorgaande vaststellingen in dat de Raad geen toepassing kan maken van artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Een reglementaire bepaling waarvan de onwettigheid wordt vastgesteld, moet door de Raad immers buiten toepassing worden gelaten (cf. RvS 20 december 2017, nr. 240.240).

Verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 ter staving van zijn standpunt dat hij *“recht [heeft] op de afgifte van een verblijfskaart”*.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40ter en 74/11 van de Vreemdelingenwet, van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG), van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest van de grondrechten), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en de motiveringsplicht, als beginselen van het Unierecht, van de (materiële) motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 10, 11 en 22bis van de Grondwet en van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU).

Hij stelt het volgende:

*“Verzoeker is een derdelands vader van een Belgisch kind, woont samen met de Belgische moeder van het kind, en ze oefenen gezamenlijk de ouderlijke macht uit over het kind.*

*Hij heeft een beschermingswaardig privéleven op het grondgebied, maar vooral ook een beschermingswaardig gezinsleven met zijn partner, mevrouw [V.P.], en zijn zoontje, [N.]*

*Dit gezinsleven kan niet in Iraaks Koerdistan beleefd worden gelet op het feit dat dit voor een Belgische vrouw als mevrouw [V.P.] en voor een Belgisch kind als [N.], een risicovolle omgeving zou zijn waarin [N.] recht als kind op een harmonieuze ontwikkeling bedreigd zou worden.*

*In het arrest Amrollahi t. Denemarken van 11 juli 2002 heeft een Iraanse man met een permanente verblijfsvergunning in Denemarken twee kinderen met zijn Deense partner, en kind uit een vorige relatie. Na een gevangenisstraf wilde Denemarken hem verwijderen en kreeg hij een permanent inreisverbod. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat gezien zijn vrouw geen moslim was, geen Farsi sprak en nog nooit in Iran geweest was, het onmogelijk zou zijn voor hen om in Iran hun gezinsleven voort te zetten.*

*Naar analogie is dezelfde redenering van toepassing op verzoekers partner en kind ten opzichte van Iraaks Koerdistan.*

*Verzoeker heeft verwerende partij gevraagd om het inreisverbod op te heffen per brief op 19 april 2021:*

*"In de mate dat een ministerieel besluit kan gelijkgesteld worden met een inreisverbod dient er opgemerkt te worden dat het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 (K.A. ea) heeft geoordeeld dat het mogelijk moet zijn te verzoeken vanop het grondgebied om het inreisverbod te schorsen of in te trekken.*

*In punten 60 en 61 staat er:*

*"60 Het is juist dat de lidstaten op grond van artikel 11, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2008/115 kunnen overwegen het inreisverbod dat gepaard gaat met een terugkeerbesluit waarbij een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, in te trekken of te schorsen wanneer de derdelander het grondgebied van een lidstaat overeenkomstig dat besluit heeft verlaten. Daarbij moet er evenwel op worden gewezen dat de Uniewetgever in de derde en de vierde alinea van datzelfde artikel 11, lid 3, voor de lidstaten in de mogelijkheid heeft voorzien een dergelijk verbod in individuele gevallen op te heffen of te schorsen om andere redenen dan die in de eerste alinea van die bepaling, zonder dat in die alinea's als nadere voorwaarde wordt gesteld dat de derdelander tegen wie een inreisverbod is uitgevaardigd, het grondgebied van de lidstaat in kwestie heeft verlaten.*

*61 Derhalve staan artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115, anders dan de Belgische regering stelt, niet eraan in de weg dat de lidstaten een inreisverbod opheffen of schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd en de derdelander zich op hun grondgebied bevindt. "*

*Verzoeker vraagt bij wijze van dit schrijven ook de intrekking of schorsing van het ministerieel besluit waarvan hij voorwerp uitmaakt omwille van de band die hij heeft met zijn zoontje, [N.], en zijn partner, mevrouw [V.P.], alsook omwege van het feit dat het MB meer dan 10 jaar geleden werd opgelegd en er actueel geen enkel gevaar uitgaat van verzoeker."*

*Verwerende partij heeft op die vraag tot opheffing geen antwoord geformuleerd, hoewel het Ministerieel Besluit tot terugwijzing dient te worden gelijkgesteld met een inreisverbod (GwH, arrest nr. 151/2019 van 24 oktober 2019).*

*Dit is temeer van belang gezien het Ministerieel Besluit tot terugwijzing standaard een inreisverbod van 10 jaar inhield, terwijl het inreisverbod voorziet in een duur van 3 jaar, mogelijks 5 jaar, en uitzonderlijk meer dan 5 jaar.*

*Indien verzoeker een inreisverbod was opgelegd, dan had dit inreisverbod naar alle waarschijnlijkheid 8 jaar bedragen en zou het inreisverbod op 11 februari 2022 ten laatste aflopen. Dit mag speculatief lijken maar het is van belang om de proportionaliteit in te schatten voor de impact op verzoekers gezinsleven. Het is voor verzoeker immers zeer lange tijd onduidelijk geweest om te weten wat de modaliteiten van het hem opgelegde inreisverbod juist waren en hij heeft ook bitter weinig vat gehad op die modaliteit.*

*Verzoeker kreeg in 2009 zijn 'inreisverbod' opgelegd, had geen controle over wanneer dit inreisverbod zou beginnen lopen (gezien het pas in werking treedt bij vrijlating) en dit inreisverbod zou buiten zijn wil om pas in 2014 zijn beginnen lopen, hetgeen werkelijk disproportioneel is en de voorspelbaarheid van zijn positie en de rechtszekerheid in het gedrang brengt.*

*Het inreisverbod maakt een toepassing van het Unierecht uit. En specifiek met betrekking tot het zicht op gezinshereniging heeft het Hof van Justitie reeds gesteld in het arrest C-550/16 van 12 april 2018 van het Hof van Justitie dat bij de beoordeling van de verzoeken gezinshereniging er veel belang gehecht dient te worden aan het feit dat het niet van het handelen van de lidstaten mag afhangen of de betrokkene toegang zal hebben tot de gezinshereniging of niet (pnten 55-60), dat zou de voorzienbaarheid en rechtszekerheid aantasten.*

*Zie in dezelfde zin arrest van het HvJ van 16 juli 2020 in de gevoegde zaken C-133/19, C-136/19 en C-137/19:*

*"41 De in het vorige punt genoemde omstandigheden zijn een illustratie van het feit dat een uitlegging van artikel 4, lid 1, eerste alinea, onder c), van richtlijn 2003/86 volgens welke de datum waarop de bevoegde instantie van de betrokken lidstaat beslist op het verzoek om toegang tot en verblijf op het grondgebied van deze staat; voor de toepassing van deze bepaling als uitgangspunt moet worden genomen voor de beoordeling van de leeftijd van de aanvrager; niet kan waarborgen dat overeenkomstig artikel 24, lid 2, van het Handvest de belangen van het kind in alle omstandigheden voor de lidstaten een essentiële overweging vormen bij de toepassing van richtlijn 2003/86.*

*42 In de tweede plaats kan met een dergelijke uitlegging evenmin, overeenkomstig de beginselen van gelijke behandeling en rechtszekerheid, een gelijke en voorzienbare behandeling worden gewaarborgd van alle aanvragers die zich in chronologisch opzicht in dezelfde situatie bevinden, voor zover zij tot gevolg heeft dat de slaagkansen van het verzoek om gezinshereniging voornamelijk afhankelijk worden van factoren die verband houden met de nationale overheidsinstantie of rechterlijke instanties, met name de snelheid die bij de behandeling van het verzoek aan de dag wordt gelegd of waarmee uitspraak wordt gedaan op een beroep tegen een besluit tot afwijzing van een dergelijk verzoek, en niet van factoren die verband houden met de aanvrager (zie naar analogie arrest van 12 april 2018, A en S, C-550/16, EU:C:2018:248, punten 55 en 60).*

*43 Voor zover die uitlegging tot gevolg heeft dat het recht op gezinshereniging afhankelijk wordt gemaakt van toevallige en onvoorzienbare omstandigheden die volledig zijn toe te rekenen aan de bevoegde nationale autoriteiten en rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat, kan zij daarenboven leiden tot aanzienlijke verschillen in de behandeling van verzoeken om gezinshereniging tussen de lidstaten en binnen een en dezelfde lidstaat"*

*Verzoeker wordt van het kastje naar de muur gestuurd. Eerst had hij een inreisverbod van 10 jaar, betekend in 2009. Dan zou het pas ingaan vanaf het moment van invrijheidstelling wat onmogelijk te voorspellen is en disproportionele impact heeft. Dan door het Ouhrami arrest is het pas vijf jaar na betekening beginnen aflopen, in 2014, bij verzoeker zijn repatriëring. Die continu opschuivende looptijd, terwijl het om een lange termijn gaat nl tien jaar, heeft een disproportionele rustversturende, ontwrichtende impact op verzoekers privé- en gezinsleven.*

*Verwerende partij meent verder dat er geen enkele reden terug te vinden is waarom verzoeker niet gescheiden zou mogen worden van zijn kind.*

*Verzoekers raadsman heeft in zijn brief aan verwerende partij nochtans uitvoerig toegelicht waarom verzoeker wel degelijk in aanmerking komt voor een verblijfsrecht en er een band van afhankelijkheid tussen hem en [N.] bestaat waardoor hij in aanmerking komt voor een afgeleid verblijfsrecht.*

*Mevrouw [V.P.], de moeder van [N.], geeft aan dat zij sinds november 2020 weer samenwoont met verzoeker. Dit was ervoor onmogelijk door aanslepende verbouwingswerken.*

*[N.] gaat ondertussen naar de kleuterschool en door haar uurrooster kan mevrouw [V.P.] hem niet ophalen en brengen. Verzoeker neemt dat op zich. Dit wordt ook door de kleuterschool geattesteerd.*

*De moeder van [N.] getuigt ook dat er een warme band bestaat tussen vader en zoon, dat verzoeker goed meedraait in het gezamenlijke huishouden en het vaakst kookt.*

*Het valt op de foto's te zien dat de band tussen verzoeker en zijn zoon een is van liefde, plezier, samen ravotten en spelen.*

*Ze geeft aan dat het bijzonder moeilijk zou zijn het gezin staande te houden zonder een van de sokkels waar het op gebouwd is, verzoeker.*

*Ze hebben reeds overwogen om de Unie te verlaten maar de veiligheidssituatie voor mevrouw [V.P.] en [N.] zou veel te precair en mogelijks schadelijk zijn in Irak.*

*Er werd vastgesteld dat het vertrek van verzoeker zijn zoontje zou schaden, zijn emotionele ontwikkeling zou kunnen hinderen en hem zou destabiliseren.*

*Mevrouw [G.D.], klinisch kinder- en jeugdpsychologe gespecialiseerd in het werken met kinderen van 0 tot 6, stelt dat kinderen in hun jonge jaren nood hebben aan een vertrouwd en veilig kader, om te kunnen hechten, en dat het verlies of vertrek van een ouder een destabiliserende impact kan hebben hierop en hun emotionele ontwikkeling kan fnuiken.*

*Ze stelt dat het voor [N.] essentieel is dat zijn vader op een goede en veilige wijze aanwezig kan zijn, wil men schade vermijden.*

*Ook vrienden en kennissen getuigen over de vaderrol die de heer [S.] heeft t.o.v. [N.]. Vader en zoon worden onafscheidelijk genoemd.*

*Verwerende partij werpt op dat eer een verzoek gezinshereniging op grond van artikel 40ter Vw. in overweging kan genomen worden, er aan een ontvankelijkheidsvereiste moet voldaan zijn, verzoeker moet immers toegang hebben tot het grondgebied, wat wil zeggen dat er geen geldig inreisverbod zou mogen zijn.*

*De aanvraag kan volgens verwerende partij wel in aanmerking genomen worden als er een geldig inreisverbod is, maar slechts in zoverre er sprake zou zijn van een afhankelijkheidsrelatie tussen de aanvrager en de referentiepersoon in de zin van het arrest K.A. tegen België.*

*Verzoeker werpt op dat het Unierecht en het Belgische recht geen rechtsgrond bieden om een verzoek gezinshereniging onontvankelijk te verklaren omwille van het bestaan van een inreisverbod, laat staan dat het een verzoek gezinshereniging zou bemoeilijken, en tot slot dat het afhankelijkheidsonderzoek dat verwerende partij gevoerd heeft tekortschiet en verwerende partij artikel 8 EVRM en artikel 24 van het Handvest schendt.*

*Het arrest K.A. gaat over de verhouding van artikel 20 VWEU ten opzichte van een inreisverbod in de zin van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn, de verhouding tussen artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, artikel 7 en 24 van het Handvest en artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn, en de vraag of een verzoek tot opheffing van een inreisverbod per se moet ingediend worden vanbuiten het grondgebied van de Unie.*

*Meer specifiek geeft het arrest antwoord op de volgende vragen:*

*„1) Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 20 VWEU, de artikelen 5 en 11 van richtlijn [2008/115] in samenhang met de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich in bepaalde omstandigheden verzet tegen een nationale praktijk waarbij een verblijfsaanvraag, ingediend door een familielid-derdelander in het kader van gezinshereniging met een Unieburger in de lidstaat waar de betrokken Unieburger woont en waarvan hij de nationaliteit heeft en die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en vestiging (hierna: statische Unieburger), niet in aanmerking wordt genomen - al dan niet gepaard met de afgifte van een verwijderingsbeslissing -, om de enkele reden dat het betrokken familielid-derdelander onder een geldend inreisverbod met Europese dimensie staat? [...]*

*a) Is het voor de beoordeling van zulke omstandigheden van belang dat er tussen het familielid-derdelander en de statische Unieburger een afhankelijkheidsrelatie bestaat die verder gaat dan een loutere gezinsband? Indien zo, welke factoren spelen een rol in het bepalen van het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie? Kan hiervoor nuttig worden verwezen naar de rechtspraak met betrekking tot het bestaan van een gezinsleven onder artikel 8 [van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: 'EVRM')] en artikel 7 van het Handvest?*

*b) Wat minderjarige kinderen specifiek betreft, vereist artikel 20 VWEU meer dan een biologische band tussen de ouder-derdelander en het kind-Unieburger? Is het hierbij van belang dat een samenwoning wordt aangetoond, of volstaan affectieve en financiële banden, zoals een verblijfs- of bezoeksregeling en het betalen van alimentatie? Kan hiervoor nuttig worden verwezen naar het gestelde in [de arresten van*



10 juli 2014, *Ogieriakhi* (C-244/13, EU:C:2014:2068, punten 38 en 39); 16 juli 2015, *Singh e.a.* (C-218/14, EU:C:2015:476, punt 54), en 6 december 2012, *O. e.a.* (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 56)]? Zie in dit verband ook [arrest van 10 mei 2017, *Chavez-Vilchez e.a.* (C-133/15, EU:C:2017:354)].

c) Is het gegeven dat het gezinsleven is ontstaan op een moment dat de derdelander reeds onder inreisverbod stond en zich dus bewust was van het feit dat hij onregelmatig in de lidstaat verbleef, van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden? Kan dit gegeven nuttig worden aangewend om een mogelijk misbruik van verblijfsprocedures in het kader van gezinshereniging tegen te gaan?

d) Is het gegeven dat geen rechtsmiddel in de zin van artikel 13, lid 1, van [richtlijn 2008/115] werd aangewend tegen de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod of het gegeven dat het beroep tegen deze beslissing tot opleggen van een inreisverbod werd verworpen van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden?

e) Is het gegeven dat het inreisverbod werd opgelegd omwille van redenen van openbare orde dan wel omwille van onregelmatig verblijf een relevant element? Zo ja, moet ook worden onderzocht of de betrokken derdelander een werkelijke, actuele en genoegzaam ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving? Kunnen in dit opzicht artikelen 27 en 28 van richtlijn [2004/38], die omgezet werden in artikelen 43 en 45 van de [wet van 15 december 1980], en bijhorende rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent openbare orde naar analogie worden toegepast op familieleden van statische Unieburgers [zie arresten van 13 september 2016, *Rendón Marin* (C-165/14, EU:C:2016:675), en 13 september 2016, *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674)]?

2) Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 5 van richtlijn [2008/115] en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij een geldend inreisverbod wordt tegengeworpen om een latere [verblijfsaanvraag met het oog op] gezinshereniging met een statische Unieburger, ingediend op het grondgebied van een lidstaat, niet in aanmerking te nemen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het gezins- en familieleven en het belang van betrokken kinderen waarvan in die latere [verblijfsaanvraag] melding werd gemaakt?

3) Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 5 van richtlijn [2008/115] en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij ten aanzien van een derdelander die reeds onder een geldend inreisverbod staat; een verwijderingsbeslissing wordt genomen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het gezins- en familieleven en het belang van betrokken kinderen waarvan in een latere [verblijfsaanvraag met het oog op] gezinshereniging met een statische Unieburger, d.i. na het opleggen van het inreisverbod, melding werd gemaakt?

4) Houdt artikel 11, lid 3, van richtlijn [2008/115] in dat een derdelander een verzoek tot opheffing of opschorting van een geldend en definitief inreisverbod in principe steeds moet indienen buiten de Europese Unie of zijn er omstandigheden waarin hij dit verzoek ook in de Europese Unie kan indienen?

a) Moet artikel 11, lid 3, derde en vierde alinea, van richtlijn [2008/115] worden begrepen in die zin dat in elk individueel geval of in alle categorieën van gevallen zonder meer moet zijn voldaan aan het gestelde in artikel 11, lid 3, eerste alinea, van diezelfde richtlijn dat de intrekking of de schorsing van het inreisverbod slechts kan worden overwogen mits de betrokken derdelander aantoonbaar het grondgebied geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit te hebben verlaten?

b) Verzetten de artikelen 5 en 11 van richtlijn [2008/115] zich tegen een uitlegging waarbij een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging met een statische Unieburger, die zijn recht van vrij verkeer en vestiging niet heeft uitgeoefend, wordt beschouwd als een impliciete (tijdelijke) aanvraag tot opheffing of opschorting van het geldend en definitief inreisverbod waarbij, als blijkt dat niet is voldaan aan de verblijfsvoorwaarden, het geldend en definitief inreisverbod weer herleeft?

c) Is het gegeven dat de verplichting om een verzoek tot opheffing of opschorting in het land van herkomst in te dienen eventueel enkel een tijdelijke scheiding met zich meebrengt tussen de derdelander en de statische Unieburger een relevant element? Zijn er omstandigheden waarin niettemin artikelen 7 en 24 van het Handvest zich verzetten tegen een tijdelijke scheiding?

d) Is het gegeven dat de verplichting om een verzoek tot opheffing of opschorting in het land van herkomst in te dienen enkel tot gevolg heeft dat de Unieburger desgevallend slechts voor beperkte tijd

*het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten, een relevant element? Zijn er omstandigheden waarin niettemin artikel 20 VWEU zich verzet tegen het gegeven dat de statische Unieburger voor beperkte tijd het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten?"*

*Het Hof van Justitie antwoordt in het arrest door te stellen dat de Terugkeerrichtlijn niet beoogt alle voorschriften van de lidstaten inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren (arrest van 1 oktober 2015, Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640, punt 20) en dat de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures bijgevolg enkel betrekking hebben op de vaststelling van terugkeerbesluiten en de uitvoering van die besluiten (arrest van 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 29).*

*Het Hof benadrukt in punt 45 van het arrest dat de Terugkeerrichtlijn zich niet uitspreekt over hoe een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die wordt ingediend na de vaststelling van een terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een inreisverbod, moet worden behandeld.*

*Het Hof oordeelt dat artikelen 5 en 11 van de Terugkeerrichtlijn zich niet verzetten tegen een praktijk om een dergelijke verblijfsaanvraag niet in overweging te nemen (punt 46), maar het Hof geeft evengoed duidelijk aan dat noch artikel 5 of 11, noch enige andere bepaling van de Terugkeerrichtlijn, vereist dat een lidstaat een dergelijke verblijfsaanvraag niet in aanmerking neemt enkel en alleen omwille van het feit dat er een inreisverbod werd uitgevaardigd.*

*Het Hof gaat ook in op de vraag of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en de artikelen 7 en 24 van het Handvest zich verzetten tegen een nationale praktijk op grond waarvan ten aanzien van een derde-lander tegen wie reeds een terugkeerbesluit met een daaraan gekoppeld inreisverbod is uitgevaardigd een terugkeerbesluit wordt vastgesteld zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de aspecten van zijn gezins- en familieleden, waaronder met name het belang van zijn minderjarige kind, die zijn vermeld in een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die na de vaststelling van een dergelijk inreisverbod is ingediend.*

*Er wordt dus enkel gevraagd of artikelen 7 en 24 van het Handvest en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn vereisen dat een lidstaat die een terugkeerbeslissing neemt ten opzichte van iemand met een nog geldig inreisverbod nog rekening moet houden met het gezinsleven van die persoon en het hoger belang van het kind.*

*Er wordt met andere woorden niet gevraagd, noch beoordeeld, of het feit een geldig inreisverbod te hebben het onmogelijk maakt om nog een ontvankelijke verblijfsaanvraag op grond van gezinshereniging, los van art. 20 VWEU, in te dienen.*

*Als de Terugkeerrichtlijn niet vereist dat de Belgische Staat een verblijfsaanvraag niet in overweging neemt enkel en alleen omdat er een inreisverbod werd opgelegd aan een verzoeker, dan moet er een andere wettelijke basis zijn voor een dergelijke nationale praktijk, wil deze wettig zijn.*

*Feit is dat noch de Europese wetgever, noch de Belgische wetgever in een dergelijke onontvankelijkheid, al dan niet a priori, voorziet.*

*Artikel 40ter Vw. voorziet niet in specifieke ontvankelijkheidsvereisten, zoals het ontbreken van een inreisverbod, om een verzoek tot gezinshereniging te kunnen indienen. Geen enkele andere bepaling van de Verblijfswet voorziet in een dergelijke weigeringsgrond.*

*Er kan ook verwezen worden naar de volgende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin dit standpunt ook gehuldigd wordt:*

*"Artikel 40ter van de vreemdelingenwet; zoals van toepassing op de datum van de bestreden beslissing, luidt als volgt:*

*"§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.*

*§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend*

krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

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

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

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn. Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond. Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld. "

Artikel 52 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

"§ 1 Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter. In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden "Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt. Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter. Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt.

§ 2 Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

§ 3 Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4 Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister. Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie" overeenkomstig het model van bijlage 9 af. De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen. Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart. Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken. "

De Raad kan enkel vaststellen dat noch artikel 40ter van de vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het vreemdelingenbesluit, noch enig ander artikel in de vreemdelingenwet of het vreemdelingenbesluit voorzien dat de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg niet in overweging kan worden genomen wanneer dit familielid het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod. Noch in de vreemdelingenwet; noch in het vreemdelingenbesluit is bepaald dat de bijlage 19ter, omwille van een dergelijke inreisverbod, als onwettig of als onbestaande wordt beschouwd.  
(....)

Samen met verzoeker moet worden vastgesteld dat de thans bestreden beslissing geen valabele rechtsgrond heeft nu geen enkele wetsbepaling voorziet dat de gemachtigde de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg weigert in overweging te nemen of dat de gemachtigde weigert om uitspraak te doen over de aanvraag omwille van het enkele motief dat de verzoeker onderhevig is aan een inreisverbod (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598). De Raad van State stelde in dit arrest uitdrukkelijk: "Le premier juge n'a fait que constater à juste titre qu'aucune norme n'habilite le requérant à refuser de prendre en considération la demande de la partie adverse et à se dispenser de statuer sur cette demande pour le motif que la partie adverse est soumise à une interdiction d'entrée." (vrije vertaling: de eerste rechter heeft correct geoordeeld dat geen enkele bepaling het bestuur toelaat om de aanvraag niet in overweging te nemen en om zich te onttrekken aan de beoordeling van deze aanvraag, om reden dat de bestuurde onderhevig is aan een inreisverbod)" (RvV nr. 217 642 van 28 februari 2019)

En ook RvV nr. 221 080 van 14 mei 2019:

"De bestreden beslissing verwijst zelf naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. De Raad verwijst naar de volgende motieven:

"§ 51 : In dit verband heeft het Hof reeds vastgesteld dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin [...] niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontzegd [...].

§ 54: In dit verband is het weliswaar een zaak van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties als bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen [...].

§ 78: 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 [...].

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

grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115.  
" (...) "[...].

Het Hof geeft hiermee aan dat door het bestaan van een inreisverbod een aanvraag gezinshereniging kan geweigerd worden mits het nodige afhankelijkheidsonderzoek. Het Hof stelt evenwel dat het de lidstaten toekomt concreet gestalte te geven op welke wijze deze voorwaarden worden bepaald. In dit geval stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing weliswaar ingaat op wat in het voormeld arrest wordt gesteld, maar nalaat aan te tonen op basis van welke bepaling in dit geval een bijlage 19ter kan worden ingetrokken.

Er is geen enkele verduidelijking over een Belgische wettelijke bepaling die gestalte geeft aan de inhoud van het arrest; terwijl evenmin in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet of in artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit is voorzien dat een bijlage 19ter kan worden ingetrokken of als onbestaande kan worden beschouwd. In die zin kan de redenering van de verzoekende partij gevolgd worden waar zij stelt dat de procedure, voorzien in artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit en in artikel 47/1 e.v. van de Vreemdelingenwet; niet werd na geleefd."

En RvV nr. 223 020 van 21 juni 2019:

"De Raad kan enkel, samen met de verzoekende partij, vaststellen dat noch artikel 40bis juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit voorziet in het af le veren van een beslissing waarbij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie voor onbestaande wordt gehouden, of nog niet in overweging wordt genomen of niet wordt behandeld, wanneer zoals in casu de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat niet is opgeheven of opgeschort en er geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie met het Belgische familielid is aangetoond. In zijn arrest van 9 augustus 2016 met nummer 235.598 heeft de Raad van State zo ook reeds duidelijk geoordeeld dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de voorwaarden voorschrijft voor een erkenning van een verblijfsrecht en niet de voorwaarden voor een recht om een dergelijk verblijfsrecht te vragen, en dus geen rechtsgrond kan uitmaken voor een beslissing waarbij het bestuur weigert de aanvraag in overweging te nemen.

In casu is het niet betwist dat de verzoekende partij de wettelijk samenwonende partner is van een Belgische vrouw die zij wenst te begeleiden dan wel te verwoegen, zodat haar aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie valt onder het toepassingsgebied van de artikelen 40bis juncto 40ter van de Vreemdelingenwet en van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit. Deze laatste bepaling voorziet enkel in de mogelijkheid voor de burgemeester of zijn gemachtigde om de aanvraag niet in overweging te nemen als het bewijs van de familieband niet is overgelegd, overeenkomstig artikel 44 van dit besluit. Dit is in casu niet aan de orde."

RvV, nr 259 976 van 2 september 2021:

"Le Conseil, rappelant que tout acte administratif unilatéral doit reposer sur un fondement juridique, constate que la décision attaquée est dépourvue de base légale adéquate, dès lors qu'aucune des dispositions légales auxquelles il est fait référence dans la décision attaquée ne prévoit le refus d'une demande de séjour, en raison de l'existence d'une interdiction d'entrée antérieure. En effet, ni les articles 40ter et 41 de la loi du 15 décembre 1980, ni les articles 51, § 2, alinéa 2, et 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, mentionnés dans la décision attaquée, ne prévoient la possibilité de refuser une demande de carte de séjour, lorsque le demandeur a fait l'objet d'une interdiction d'entrée qui n'a ni été levée ni suspendue, comme c'est le cas en l'espèce."

En RvV, nr. 259 965, 2 septembre 2021 : « Le Conseil constate que la décision attaquée se fonde sur l'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, « lu en combinaison avec l'article 58 de [l'arrêté royal du 8 octobre 1981] ». La décision attaquée évoque également les articles 40bis, 40ter, 41 et 44decies, § 2, de la loi du 15 décembre 1980. Le Conseil, rappelant que tout acte administratif unilatéral doit reposer sur un fondement juridique, constate que la décision attaquée est dépourvue de base légale adéquate, dès lors qu'aucune des dispositions légales auxquelles il est fait référence dans la décision attaquée ne prévoit le refus d'une demande de séjour; en raison de l'existence d'une interdiction d'entrée antérieure. En effet, ni les articles 40ter et 41 de la loi du 15 décembre 1980, ni l'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, mentionnés dans la décision attaquée, ne prévoient la possibilité de refuser une demande de carte de séjour, lorsque le demandeur a fait l'objet d'une interdiction d'entrée qui n'a ni été levée ni suspendue, comme c'est le cas en l'espèce. »

Er is met andere woorden geen rechtsgrond voorhanden die toelaat te stellen dat bij een verzoek gezinshereniging voor een statische Belg een inreisverbod een ontvankelijk verzoek in de weg zou

staan en met noodgedwongen op de afhankelijkheidstoets uitgewerkt in K.A. ea. t. België in toepassing van art. 20 VWEU zou moeten terugvallen.

Artikel 40ter Vw. voorziet niet in specifieke ontvankelijkheidsvereisten zoals het ontbreken van een inreisverbod, om een verzoek tot gezinshereniging te kunnen indienen. Geen enkele andere bepaling van de Verblijfswet voorziet in een dergelijke weigeringsgrond. Deze inmenging in verzoekers recht op een gezinsleven, en hij heeft dit recht op grond van artikel 40ter Vw., is niet bij wet voorzien. Dit maakt een schending uit van artikel 8 EVRM.

Stel dat verwerende partij zou argumenteren dat het EHRM meent dat er slechts sprake is van een negatieve verplichting in de zin van artikel 8 van het EVRM in zoverre de betrokkene reeds gemachtigd werd tot verblijf en het geen eerste toelating betreft, en het tweede lid van artikel 8 EVRM dus geen toepassing vindt, meent verzoeker dat het EHRM een verschil zou maken tussen de situatie waarin een persoon verblijfsgerechtigd is omwille van zijn gezin op grond van positief recht (i.c. Belgische wetgeving) en de situatie waarbij een Verdragsstaat discretionair beslist over een machtiging tot verblijf.

Verwerende partij kan dus niet wettig weigeren artikel 40ter Vw. niet toe te passen enkel en alleen omdat er een inreisverbod bestaat.

Tot slot dient er gewezen te worden op hoe gebrekkig het afhankelijkheidsonderzoek in de toepassing van artikel 20 VWEU en artikel 24 van het Handvest van Grondrechten door verwerende partij werd gevoerd.

Het afhankelijkheidsonderzoek dat verwerende partij voert is fundamenteel gebrekkig. Om te bepalen of een derdelander, zoals verzoeker, een afgeleid verblijfsrecht zou moeten kunnen krijgen op grond van het Unieburgerschap van zijn kind, zijn er verschillende factoren die een rol spelen.

Ten eerste moet men rekening houden met het gegeven dat het weigeren van een verblijfsrecht van verzoeker, eveneens de effectieve rechten van zijn kind als Unieburger in het gedrang brengt, gezien dit kind zich feitelijk gedwongen zou zien het territorium van de Unie te verlaten.

Het Hof van Justitie oordeelde hieromtrent in haar arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09), het volgende:

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

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

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

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

Als het om jonge kinderen gaat met de Belgische nationaliteit lijkt er dus weinig marge te bestaan voor de Belgische Staat een verblijfsrecht te weigeren. De weigering zou een uitzondering moeten zijn die gesteund is op de bewezen afwezigheid van een negatieve impact op de betrokken kinderen.

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

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

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

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

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

*In Chavez-Vilchez gaat het om ouders die uit elkaar zijn.*

*Dit doet ertoe want een beslissing nemen over de noodzaak van de aanwezigheid van een ouder in een koppel dat nog samen is maakt ook een directe inmenging uit in de relatie tussen beide ouders.*

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

*"71 Voor die beoordeling vormt de omstandigheid dat de andere ouder, burger van de Unie, daadwerkelijk alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen, een gegeven dat relevant is, maar dat op zich niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die onderdaan van een derde land is en het kind niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die onderdaan van een derde land een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden*

*betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden"*

*Verwerende partij neemt het hoger belang van [N.] niet in aanmerking. Ze probeert twijfel te zaaien over de opvoedkundige rol van verzoeker, maar dat wordt niet onderbouwd. Het gaat uit van de veronderstelling dat als er PV's zijn verzoeker ook geen goede vader zou zijn, en dat betreft een loutere aanname van verwerende partij zonder degelijk onderzoek. De inschatting van eventuele openbare orde problemen, en een mogelijke weigering afgeleid verblijfsrecht die daaruit voort kan vloeien dient onderscheiden te worden van de inschatting van de Chavez-Vilchez test in verband met [N.] en verzoeker.*

*Opnieuw dient eraan herinnerd te worden dat Chavez-Vilchez gaat om ouders die uit elkaar gegaan zijn, terwijl verzoeker, zijn partner en [N.] een gezinseenheid vormen en samenwonen.*

*Verwerende partij maakt een inschatting over de taakverdeling werken-zorg voor [N.] binnen het huishouden en meent dat verzoeker niet onmisbaar is maar zijn rol kan overgenomen worden door familieleden of derden.*

*Er wordt geen inschatting gemaakt van [N.] zijn hoger belang, het risico uit evenwicht gebracht te worden door verzoekers verwijdering, noch [N.] zijn leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie met verzoeker, zoals Chavez-Vilchez, en K.A., vereist.*

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

*Verwerende partij heeft geen enkel onderzoek gevoerd.*

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

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

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

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

*De afhankelijkheidsrelatie dient dus onderzocht te worden. Het Hof vervolledigt in pnt 57 van dit arrest dat of er nu een inreisverbod is of niet, de afhankelijkheidsrelatie nog steeds onderzocht moet worden. Een inreisverbod speelt met andere woorden geen juridische rol van betekenis in die beoordeling. Het legt de lat voor de afhankelijkheidsverhouding niet hoger, het zorgt er niet voor dat er vermoed kan worden dat er géén afhankelijkheidsverhouding is, etc.*

*"57 (...) Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in*



*beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen."*

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

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

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

*"70 Wat de in de hoofdzaken door M. J., N. N. N., O. I. O. en R. I. ingestelde beroepen betreft, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die de ouder is van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen doordat het feitelijk is gedwongen zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).*

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

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

*73 Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat een Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde*

daarvoor is (zie in die zin arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 54)."

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

Het is duidelijk dat er een concreet onderzoek moet zijn naar het hoger belang van het kind en er rekening houdend met dit hoger belang van het kind en het recht op gezinsleven een inschatting dient te gebeuren van het risico dat de Unieburger minderjarige zich genoopt zou zien het grondgebied te verlaten indien de derdelands ouder geen verblijfsrecht krijgt. Er dient geen sprake te zijn van zekerheid dat het kind het grondgebied zal verlaten.

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

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

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

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

Zodra er een affectieve relatie is met beide ouders heeft de weigering van verblijf aan één ouder een impact op de ontwikkeling en ontplooiing van het kind die niet conform diens hoger belang als kind is.

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

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

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

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

De rechtspraak van het EHRM is consequent zo dat bij de belangenafweging er afdoende rekening moet gehouden worden met de individuele situatie van de betrokken kinderen en hun leeftijd. In het arrest *Sen* gaf het Hof aan welke criteria meespelen: "Dans son analyse, la Cour prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents." (EHRM, *Sen* t. Nederland, 2001, §37.)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner en tussen verzoeker en zijn kind niet wordt betwist.

Het EHRM heeft in verband met de belangenafweging in dergelijke gevallen er ook reeds aan herinnerd dat "It [the Court] reiterates that national decisionmaking bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it." (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse* t. Nederland, §§ 118-120).

Of "Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention." (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili* t. België, §§ 143 - 144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen, die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

Hoe verschilt de toepassing van artikel 8 EVRM dan precies van een artikel 7 van het Handvest conforme interpretatie van art. 20 VWEU?

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

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

Er dient op gewezen te worden dat zolang er zich geen fundamentele problemen voordoen in een gezin, er geen jeugdrechter of familierechter uitspraak zal doen over het hoger belang van het kind in die zin. Het zou pervers zijn dat bij het uitblijven van dergelijke familiale problemen en bijgevolg bij het uitblijven van enige rechterlijke beslissing in die zin, de overheid zou kunnen aannemen dat er niet werd aangetoond dat de volgehouden gezinsband en het directe, fysieke contact tussen ouder en kind in het belang van dat betrokken kind zou zijn.

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.*

*Er dient herinnerd te worden aan punt 44 van het Ruiz Zambrano arrest, m.n. dat het uitgangspunt is dat de ouder-kind band er bij een geweigerd verblijfsrecht toe zou leiden dat het kind de ouder vergezelt en diens rechten als Unieburger niet kan uitoefenen.*

*Ook het EHRM hanteert als uitgangspunt een afhankelijkheidsband tussen ouder en kind.*

*Uit het K.A. arrest blijkt een duidelijk a contrario argument in die zin, m.n. in punt 65 waarin er voor de band tussen volwassenen -anders dan minderjarigen, a fortiori wanneer dat kinderen van jonge leeftijd zijn zoals in het Zambrano arrest- het slechts in uitzonderlijke gevallen zal zijn dat er tussen twee familieleden een afhankelijkheidsverhouding van die aard bestaat dat dit zou leiden tot het vertrek van de Unieburger uit de Unie bij weigering verblijfsrecht aan het familielid.*

*In punt 71 Chavez-Vilchez verwoordt het HvJ het zo dat duidelijk is dat het aan de overheid is, indien deze wil aanvoeren dat er 'niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat' om alle betrokken omstandigheden in beschouwing te nemen omtrent o.a. de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden.*

*Dit houdt een onderzoek in dat de overheid dient te voeren wil deze aanvoeren dat, in tegenstelling tot wat gangbaar is en zeker voor jonge kinderen, er geen dergelijke afhankelijkheidsrelatie tussen ouder en kind bestaat dat art. 20 VWEU in het geding komt. Verwerende partij voert geen enkel onderzoek in die zin, steunt zich niet op wetenschappelijke literatuur maar formuleert louter enkele hypotheses.*

*In punt 78 herhaalt het Hof nochtans letterlijk dat er hiervoor een onderzoeksplicht, i.e. een actieve plicht te onderzoeken, op de lidstaten rust.*

*Ook het EHRM neemt het hoger belang van het kind over in haar rechtspraak als een substantieel recht, dat een onderzoeksplicht inhoudt, en niet als louter procedurele garantie. Zie bijvoorbeeld het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk t. Zwitserland, § 135, waarin de Grote Kamer uiteenzet dat het belang van het kind ook de ontwikkeling van het kind in een gezonde omgeving (welzijn van het kind) betreft.*

*Ook artikel 24 van het Handvest wordt zo gelezen dat het een duidelijke onderzoeksplicht bevat. Zoals 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<sup>122</sup>, maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoeksplicht 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 uitgemaakt 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 primieren 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, eigen onderlijning).*

*De afhankelijkheidsrelatie tussen een jong kind en diens ouder moet, alvast tot op enige hoogte, verondersteld worden. Het is immers onmogelijk om te bewijzen dat iets zo evident als het feit dat een jong kind de liefde, warmte, aandacht en zorg van een ouder nodig heeft en dat een ouder geen meer*

vervullende relatie kan hebben als met een jong kind. Hoe zou men moeten beschrijven wat het betekent om je kind te troosten als het rechtop zit in bed te snikken omdat het een nachtmerrie heeft, hoe beschrijf je wat het betekent om samen verhaaltjes te lezen voor het slapengaan, gemeenschappelijke humor en herinneringen te ontwikkelen, elkaar vast te pakken, het vel van je kind te voelen, diens haren te wassen, diens teennagels te knippen, tanden te poetsen, boterhammen te smeren, lekkers in een lunchbox te smokkelen, te verblijden met onverwachtse uitstapjes, samen te tekenen, samen te spelen, et cetera. Dat is een onmogelijke opdracht, en een dergelijke band moet vermoed worden tot er op zijn minst ernstige aanwijzingen zijn van het tegendeel.

Verwerende partij voert aan dat verzoeker er zelf voor gekozen heeft om een gezinsleven uit te bouwen terwijl hij onder een inreisverbod stond.

In welke mate een gezinsband die in precair verblijf werd aangegaan beschermingswaardig is maakt wel een element uit in sommige arresten van het EHRM, maar maakt geen deel uit van de elementen die relevant zijn volgens het Hof van Justitie in de afweging op grond van artikel 20 VWEU en het afhankelijkheidsonderzoek.

Verwerende partij gaat ervan uit dat er een afgewogen keuze is gemaakt om kinderen te krijgen, maar dit blijkt niet uit het dossier. Verwerende partij legt de verantwoordelijkheid voor haar keuze om het bestaan van een inreisverbod een hindernis te laten zijn voor het recht op verblijf als vader van een Belgisch kind, volledig bij verzoeker, maar ook bij de moeder van zijn kind en het kind in kwestie.

[N.] heeft geen enkele keuze gemaakt. Hij is niet ongehoorzaam geweest t.o.v. de Belgische Staat maar moet 'als gezin' wel mee de 'consequenties' dragen. Dit betreft een opvatting die veeleer ideologisch dan juridisch is, die wil straffen en die geen enkele affiniteit vertoont met het hoger belang van de betrokken kinderen, hun welzijn en hun rechten als kind en als mens.

Verwerende partij stelt dat de moeder van verzoeker zijn zoon ook op andere mensen zou kunnen terugvallen om te helpen met de logistieke aspecten van het ouderschap, maar gaat eraan voorbij dat het Hof van Justitie nergens vereist dat verzoeker onvervangbaar is, wel dat hij op reële wijze zorg draagt en een beschikbare ouder is voor zijn kind, wat hij ook doet.

Dat verzoekers schoonmoeder ooit al eens heeft bijgesprongen weerlegt de afhankelijkheidsband tussen verzoeker en [N.] niet.

Verweerder lijkt te suggereren dat [N.] dan ook zonder zijn vader kunnen, wat ingaat tegen zijn belang om te hechten met hun vader. Wijzen op de hypothetische mogelijkheid voor kinderen om zich aan te passen, maakt een gedwongen scheiding van hun vader niet minder schadelijk voor hen.

Dat verwerende partij erop meent te moeten wijzen dat de moeder van de kinderen gebruik kan maken van familie, kennissen, burens ... is ook erg bedenkelijk. In die redenering zijn derdelands ouders van Belgische kinderen in de regel overbodig als ouder, hoogstens is hun aanwezigheid een leuke aanvulling.

Leven en werken als alleenstaande moeder en door de Belgische Staat jaren in die positie gehouden worden is niet weinig ingrijpend. Het heeft een impact op de moeder haar draagkracht, de affectie die ze kan tonen, haar mogelijkheid om in een inkomen te voorzien, haar geduld, begrip, het gedeelde gezinsinkomen, de kinderen hun geluk, hun stabiliteit, hun woede, hoe ze opgroeien als burger, hun psychische integriteit, ....

Verzoeker wijst op recent onderzoek dat in het Verenigd Koninkrijk werd gevoerd omtrent de impact van de verwijderbaarheid van een derdelands ouder op de Britse partner en kinderen:

"The research shows that precarious immigration status leads to a range of (potentially extreme) impacts on people's private lives, relationships and families, as well as physical and mental health, finances, careers and identities. Living under chronic insecurity, people are made poorer, sicker and unhappier. Their abilities to plan for the future or to be the partners and parents they wish to be are severely restricted, particularly by aspects of the immigration system such as forced unemployment, long-term uncertainty and the threat or reality of separation by detention or removal. The findings suggest gendered, racialised and classed biases to the recognition and evaluation of family life. The data found that the harm caused by an insecure immigration status is not only felt by TCNs who are

unlawfully present or have a criminal record, but also by those with timelimited visas. Moreover, the effects are not only felt by foreign nationals, but also the British and European citizens close to them, even though they are not subject to immigration controls. This includes British children, who face detriment to their standard of living, school attainment, mental health and feelings of Britishness and belonging."

"Gender roles: The immigration system (especially separation, unemployment; precariousness, powerlessness), affects people's gendered identities and family roles. Interviewees reported 'role reversal' in relationship dynamics, with the female partners feeling overburdened by responsibility and work, and the TCN men feeling emasculated, infantilised, ashamed and dependent by being unable to 'provide' financially for their families, make relationship commitments or control their lives. Contributing to their guilt, decision makers (and sometimes in-laws or partners) often explicitly blame TCN men for their legal situations. "

"Citizen partners and children 'Collateral damage': The immigration status insecurity of a parent or partner affects the whole family, including British citizens. The level of harm can be high and long-lasting. Separation (within the UK or across borders), chronic uncertainty and their partners' forced unemployment are particularly damaging, affecting citizens' autonomy over many areas of their lives. Including work, education, place of residence and child raising decisions. Those already socially or economically marginalised are hit hardest.

Children: Although protected by domestic and international law, children's best interests are conditional. The rights of children born to mixed-immigration status couples are coloured by their parents' immigration status and any criminal record. A parent's precarious immigration status (particularly when resulting in separation, forced unemployment or damaged mental health) causes children emotional, behavioural and educational harm and can diminish their sense of Britishness. Parents worry about the future repercussions of their children's anger at the British authorities.

Family formation: The family-life decisions and experiences of British women are directly affected by their TCN partners' immigration status precariousness. This includes decisions around having children, with interviewees delaying starting families, feeling unable to be stay-at-home mums, or relinquishing maternity leave to return to work quickly (with implications for breastfeeding). In many cases, citizen partners feel a conflict between resolving their partners' immigration status and doing best by their children.

Power and responsibility: Precarious migrants often display early and extreme reliance on partners (and sometimes also their in-laws), including in terms of accommodation, food and finances. Citizen partners take on excessive responsibility, from providing emotional stability and income, to managing the legal and administrative applications. This leads to financial and mental health stress and shapes relationship dynamics. Power hierarchies can encourage citizen partners to adopt 'saviour' roles or alternatively behave in potentially abusive ways, such as withholding food, money and documents, or threatening to report partners to the Home Office during arguments or break-ups. "

"Belonging: Citizens' emotional attachments to the UK are challenged by being unable to live there with the partner of their choice and the associated battles with the Home Office, especially when they are long, antagonistic and expensive. Their sense of security and patriotism is particularly shaken by: immigration enforcement action taken against loved ones, emotional damage to their children, being unable to resolve their partner's problems and being advised by the authorities to choose between separation or relocation (seen as a forced choice between one's partner and country).

Civic disenfranchisement: The British partners feel that they are lesser citizens as a result of falling in love with foreign men. Feeling constrained, judged and punished by the British authorities, their responses include relocating abroad, relinquishing British citizenship, and actively undermining UK border controls. Some even take on characteristics reminiscent of precarious migrants, including carrying identification documents, anxiety around immigration officers, vans and dawn raids, inability to plan for the future, and living with packed suitcases. British children with precarious migrant parents also display subjugated citizenship and describe feeling rejected by, and resentful of, the British state"

"Financial problems: Both precariously and unlawfully resident TCN experience financial difficulties as a direct result of the immigration system. These relate to the prohibitions against employment and accessing public funds, as well as high, growing and often nonrefundable fees, applications and legal

costs. TCNs may feel forced to work illegally to cover legal cases or support families, despite the risks of poor pay, prison or deportation. Impacts: Both TCN and their citizen partners are affected. They lose savings, incomes and benefits, facing potentially extreme financial hardship, debt or destitution. There are material, health and psychological effects, as well as impacts for the internal dynamics of relationships. TCN men commonly suffer shame, dependency and emasculation.

Citizens: The families' ability to navigate the immigration system is affected by the socioeconomic position of citizen partners, including in terms of financial support, access to legal advice, challenges and applications, and enabling flexibility and risk taking (such as getting married, buying time with risky visa applications, and temporarily relocating within Europe (the 'Surinder Singh' route)). Even if lawfully present, having a precarious partner invariably leads to citizens experiencing financial loss. Common impacts include having to take on additional work or debt to support the family. This increases relationship stress and affects conception, parenting and maternity leave decisions.

Those made 'single parents' by their partner's detention or removal disrupting care arrangements may be forced to give up their jobs and seek welfare support.' Impacts: Separation is deeply distressing for the whole family and particularly damaging to children. It causes significant harm, including to relationships, mental health, legal cases and finances. Decision makers underplay such harm and may even use temporary separations (e.g. by prison or immigration detention) to argue that families have demonstrated they could manage with long-term separation. Damage to children is evident in their behaviour; mental health and school attainment. They may develop emotional, behavioural and educational problems, including anxiety, depression and attachment difficulties. Skype is not an adequate alternative to in-person relationships." (stuk 2, Griffiths, M. and C. Morgan (2021) Deportability and the Family: Mixed- immigration, status families in the UK Report. Bristol: University of Bristol, pg 4-8)

De impact zal zonder onderzoek van een familierechtbank, jeugdrechtbank, parket of expert (zoals in Nederland gedaan wordt ) per definitie onzeker zijn, maar er zijn enkel aanwijzingen dat de impact op verzoekers kinderen en partner enkel negatief kan zijn en erg schadelijk op de korte en de lange termijn.

Wat enig vermoeden van openbare orde problemen betreft, zie de geciteerde PV's, dient er opgemerkt te worden dat het niet aan verwerende partij is om zich moraliserend uit te spreken over verzoeker zijn kwaliteiten als vader en dat de suggestie dat zijn zoon beter af zou zijn zonder hem niet enkel ononderbouwd is maar ook absoluut ontoelaatbaar.

Verwerende partij plaatst de PV's tegenover de schade die veroorzaakt zou worden aan [N.], zijn hoger belang als kind, indien verzoeker verwijderd zou worden, en dit niet in functie van de openbare orde of het belang voor de maatschappij, maar in functie van het soort vader verzoeker zou zijn.

Zoals gesteld, dit is ontoelaatbaar en ver voorbij hetgeen men van een neutrale overheid mag verwachten.

Verwijdering van een ouder waarmee er een reële affectieve band bestaat, wat verweerder niet betwist, heeft een schadelijke impact op een kind en verstoort diens evenwichtige ontwikkeling.

In EHRM, Nunez t. Noorwegen, wordt een Noorse rechter geciteerd in par. 24 die verwijst naar paragraaf 18 van General Comment No. 7 (2005) van het VN Kinderrechtencomité waarin gewezen wordt op de desastreuze impact van de verwijdering van een ouder op kinderen onder de acht jaar:

"Young children are especially vulnerable to adverse consequences of separations because of their physical dependence on and emotional attachment to their parents/primary caregivers. They are also less able to comprehend the circumstances of any separation. Situations which are most likely to impact negatively on young children include ... situations where children experience disrupted relationships (including enforced separations)".

Chavez-Vilchez, punt 71, vereist dat er betrokken wordt vanuit het hoger belang van de kinderen: "Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het

*risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden."*

*De elementen die er worden opgesomd zijn niet limitatief en dienen van elkaar onderscheiden te worden. Verwerende partij voert geen enkel onderzoek in deze zin.*

*Vaderschap kan niet ingevuld worden vanuit het buitenland. Als ouder is het van belang fysiek en emotioneel beschikbaar te zijn voor je partner en je kinderen. Je moet je kinderen kunnen vastpakken, troosten, op de schoot houden, voorlezen, dingen aanleren, spelen, ... Een kind van 5 jaar is niet in staat om betekenisvol contact te hebben via sociale media of via videobeelden.*

*Verweerder stelt op stereotiepe wijze dat verzoeker een band kan onderhouden met zijn kinderen via moderne communicatiemiddelen.*

*Online communicatie met kleine kinderen is totaal onvoldoende is aangezien ze aan meer contact nood hebben dan enkel via online communicatie (RvV nr. 236 222 van 29 mei 2020).*

*Het EHRM heeft dienaangaande ook reeds gesteld dat: "dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-1 ; voir aussi, mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI, Pini et autres c. Roumanie, précité)." (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italie, punt 70).*

*Of: "in zaken die betrekking hebben op het familieleven, kan het verstrijken van de tijd onomkeerbare gevolgen hebben voor de relaties tussen een kind en een ouder die niet met hem leeft. Inderdaad, het verbreken van het contact tussen een zeer jong kind kan aanleiding geven tot een toenemende verslechtering van zijn verhouding met zijn ouder" (eigen vertaling).*

*Zoals eerder al gesteld vereist K.A. geenszins dat de afhankelijkheidsrelatie tussen ouder en kind ook 'bijzonder' is.*

*Het is verder onmogelijk om over kinderrechten te spreken zonder de beslissingen van het VN-Kinderrechtencomité erbij te halen.*

*De relevante passages die aandringen op het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind in 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, worden hieronder hernoemen:*

*"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 their 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.<sup>21</sup> 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, Views 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. "

"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. "

De bestreden beslissing zal het net moeilijker maken voor verzoeker en de moeder van zijn kinderen om goede ouders te zijn die hun verantwoordelijkheid nemen voor de ontwikkeling van hun kinderen.

"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.<sup>26</sup>

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. "

Ellen DESMET wijst er met CHETAÏL (V. CHETAÏL, "The Transnational Movement of Persons Under General International Law - Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law" in V. CHETAÏL en C. BAULOZ (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 46.) op dat er een zekere materiële verplichting worden afgeleid uit de tekst van het Kinderrechtenverdrag: "de algemene verplichting van artikel 9(1) van het VRK om een kind niet te scheiden van zijn/haar ouders, gecombineerd met de verplichting van artikel 10(1) van het VRK om negatieve gevolgen voor gezinsleden te vermijden, wijst duidelijk in een "vermoeden van goedkeuring" van een verzoek tot gezinshereniging<sup>111</sup>. Dit vermoeden van goedkeuring zou vooral worden geactiveerd wanneer er geen redelijke mogelijkheid is voor het kind om elders met zijn/haar ouders herenigd te worden<sup>112</sup>. Deze interpretatie komt overeen met de richtlijnen gegeven door het VN-Comité voor de Rechten van het Kind en het VN-Comité voor Arbeidsmigranten, zoals toegelicht in de vorige paragraaf." (E. DESMET, *Mensenrechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen*, pg. 49, in E. Desmet, J. Verhellen en S. Bouckaert, *Migratie- en migrantenrecht: recente ontwikkelingen*, deel 18, *Rechten van Niet-Begeleide Minderjarige Vreemdelingen*, Die Keure 2019).

De afhankelijkheid tussen minderjarig kind en ouder in de rechtspraak van het EHRM moet zo dicht mogelijk die van het HvJ op vlak van artikel 20 VWEU benaderen wil het geoordeelde in *Chavez-Vilchez*, dat de beoordeling gebeurt met respect voor het hoger belang van het kind en het recht op gezinsleven, enige waarde hebben.

Als we dan kijken naar de gezinssituatie van verzoeker, de band met zijn partner en zijn kind, dan zien we dat er een duidelijk gezinsleven bestaat tussen vader en zoon, dat hij een erg belangrijke rol speelt in het leven van zijn zontje, diens opvoeding en verzorging en in het huishouden.

*Er zijn met andere woorden erg duidelijke aanwijzingen dat [N.] zich feitelijk gedwongen zou zien het grondgebied van de Unie te verlaten indien zijn vader zou moeten vertrekken, en dat er een liefdevolle, warme, beschermingswaardige afhankelijkheidsband bestaat tussen verzoeker en zijn vrouw, gelet op [N.] zijn leeftijd, het werkrooster van mevrouw [V.P.], de vaardigheden en verantwoordelijkheidszin van verzoeker, de ontwikkeling en het welzijn van [N.].*

*Verwerende partij wijst erop dat verzoeker en zijn partner in 2018 een overeenkomst gesloten hadden over het ouderlijk gezag. Ouderlijk gezag is echter maar één element. Verzoeker en zijn partner wonen sinds November 2020 weer samen en oefenen samen het ouderlijk gezag uit, ze kunnen ook een overeenkomst in die zin voorleggen, al is het normaal dat indien beide ouders samenwonen het ouderlijk gezag ook gezamenlijk wordt uitgeoefend (artikel 373 B.W.).*

*De overeenkomst die verzoeker en zijn partner in 2018 gesloten hadden werd niet gehomologeerd door de jeugdrechtbank en in elk geval kunnen zij vandaag een andersluidende overeenkomst voorleggen.*

*Het is duidelijk dat het ouderschap over [N.] door beide ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend.*

*Artikel 22bis van de Belgische Grondwet, artikel 24, tweede lid Handvest van de Grondrechten van de EU en artikel 3 van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind vereisen dat de belangen van het kind vooropstaan bij alle handelingen die betrekking hebben op kinderen. De rechtspraak van het HvJ heeft daarnaast erkend dat kinderen voor een volledige en harmonieuze ontplooiing van hun persoonlijkheid dienen op te groeien in een gezinsomgeving. Artikel 8 EVRM (recht op gezinshereniging) moet zo ook in samenhang gelezen worden met de bepalingen van de rechten van het kind. Het hoger belang van het kind bestaat uit "maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne», car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. "°*

*Een dergelijke band kan niet vervangen worden door Whatsapp contact of andere sociale media. Dergelijk contact is slechts sporadisch, eendimensionaal, er is geen reële aanwezigheid of beschikbaarheid, en het is moeilijk voor een kind om op die manier contact te houden wat erg veel kunstmatig gewicht op het contact zou leggen, terwijl de liefde tussen vader en kind net erg spontaan en evident is.*

*Verzoeker kan zijn gezinsleven met zijn partner en kinderen nergens anders beleven. De bestreden beslissing maakt een schending uit van artikel 8 EVRM en artikel 20 VWEU.*

*Er dient op gewezen te worden dat de toepassing van artikel 20 VWEU dient onderscheiden te worden van de bescherming die artikel 8 EVRM met zich meebrengt.*

*Verzoeker wilt eraan herinneren dat het recht op gezinshereniging met een Belgisch kind er is gekomen naar aanleiding van het Ruiz Zambrano arrest. Het is in Chavez-Vilchez dat het afhankelijkheidsonderzoek waar verwerende partij naar verwijst er gekomen is, dat wil zeggen, los van het bestaan van een inreisverbod. Het HvJ heeft erin K.A. aan herinnerd dat zelfs indien er een inreisverbod werd opgelegd artikel 20 VWEU, Ruiz Zambrano en Chavez Vilchez nog steeds gelden en de afhankelijkheid nog steeds beoordeeld dient te worden.*

*Verwerende partij leest K.A. blijkbaar op zo'n manier dat zelfs al bestaat er een positief recht op gezinshereniging in artikel 40ter Vw. dat de omzetting vormt van artikel 20 VWEU, het bestaan van een inreisverbod dat recht ontoegankelijk maakt en artikel 20 VWEU op een andere wijze moet toegepast worden en er plots een afhankelijkheidsonderzoek nodig is, een onderzoek dat niet gevoerd zou worden als er geen inreisverbod voorhanden was (hoewel dat inreisverbod dus geen enkele rol speelt in Chavez-Vilchez). De wijze waarop dit afhankelijkheidsonderzoek door verweerder wordt ingevuld zorgt ervoor dat zodra een kind een affectieve band met de Belgische ouder heeft er eigenlijk geen echte afhankelijkheid van de derdelandsouder bestaat.*

*Een dergelijke benadering is juridisch niet onderbouwd en zorgt ervoor dat artikel 20 VWEU voor een derdelands ouder mét inreisverbod anders toegepast wordt dan voor een derdelands ouder zonder inreisverbod, en daar is noch een nationaalrechtelijke noch een Unierechtelijke basis voor. Het maakt een schending uit van het gelijkheidsbeginsel.*

*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.”*

2.2.1.1. De Raad merkt op dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te 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 in de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief wordt aangegeven op grond waarvan zij is genomen. Er wordt immers uiteengezet dat verzoekers aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie niet wordt ingewilligd omdat hij is onderworpen aan een ministerieel besluit tot terugwijzing dat nog geldingskracht heeft en, gelet op dit ministerieel besluit, de binnenkomst, het verblijf en de vestiging in het Rijk hem niet zijn toegestaan. Verweerder heeft verder aangegeven dat hij onderzocht of er een dusdanige afhankelijkheidsband bestaat tussen verzoeker en zijn minderjarige Belgische kind, in functie van wie hij een recht op verblijf liet gelden, die hem er, gezien de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 20 van het VWEU, toch toe zou nopen verzoekers verblijfsaanvraag in te willigen. Verweerder heeft uitvoerig uiteengezet waarom hij geen dergelijke afhankelijkheidsband weerhield. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, kan niet worden vastgesteld.

2.2.2.2. Verzoeker stelt, in wat kan worden beschouwd als een eerste onderdeel van zijn middel, van oordeel te zijn dat hij een beschermenswaardig gezinsleven, in de zin van artikel 8 van het EVRM, heeft met zijn kind en H.V.P., de moeder van dit kind. Er dient evenwel te worden geduïd dat verzoeker nooit werd toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en dat de bestreden beslissing geen einde stelt aan enig bestaand recht op verblijf. Aan verzoeker werd een besluit tot terugwijzing betekend en de verschillende verblijfsaanvragen die hij indiende werden allemaal verworpen. Het is derhalve niet zo dat hij op enig moment kon verwachten dat hij een gezinsleven met H.V.P. en hun gemeenschappelijk kind, dat werd verwekt op een ogenblik dat de ouders reeds kennis hadden van het inreisverbod, in het Rijk zou kunnen ontwikkelen. Het feit dat verzoeker de Belgische overheden thans confronteert met een gezinsleven dat hij opbouwde tijdens een precair of onwettig verblijf houdt op zich niet in dat hij uit artikel 8 van het EVRM een recht op verblijf kan putten en dat verweerder niet in de mogelijkheid zou zijn om vast te stellen dat verzoeker het recht op verblijf reeds tijdelijk werd ontzegd om redenen van openbare orde (cf. mutatis mutandis EHRM 30 juni 2015, nr. 39.350/13, A.S./ Zwitserland). Uit artikel 8 van het EVRM kan trouwens hoe dan ook geen algemene verplichting voor een Staat 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. HAËCK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Daar de wettelijke en feitelijke situatie van een gevestigde vreemdeling en die van een vreemdeling die poogt een eerste verblijfsmachtiging of verblijfstoelating te verkrijgen verschillend zijn, kan verzoeker ook niet nuttig verwijzen naar de regels die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: Hof voor de Rechten van de Mens) inzake de beoordeling van de vraag of het beëindigen van een verblijf verenigbaar is met artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 30 juni 2015, nr. 39.350/13, A.S./ Zwitserland). Verweerder diende wel, rekening houdende met alle relevante omstandigheden, na te gaan of er op hem eventueel een, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting rustte die zou verhinderen dat hij verzoekers verblijfsaanvraag afwees op grond van de vaststelling dat hem eerder, ter bescherming van de openbare orde, een ministerieel besluit, dat een

inreisverbod gedurende tien jaar omvat, werd betekend. Hierbij dienen in regel, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens, onder meer de mate waarin het gezinsleven zou worden verbroken, de banden die de betrokken vreemdeling heeft in België en de vraag of er onoverkomelijke hindernissen bestaan om een gezinsleven in zijn land van herkomst verder te zetten in aanmerking te worden genomen en moet de vraag of redenen van openbare orde een beletsel vormen om hem tot een verblijf toe te laten te worden betrokken. Indien het gezinsleven evenwel tot stand werd gebracht op een ogenblik dat reeds duidelijk was dat de mogelijkheid tot voortzetting van dit gezinsleven in het Rijk niet mogelijk was dan zal, volgens de vaste rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens, slechts in uitzonderlijke omstandigheden, kunnen worden geoordeeld dat het feit dat een vreemdeling niet tot een verblijf in het Rijk wordt toegelaten niet verenigbaar is met de bepalingen van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10 Jeunesse/Nederland). Verzoeker toont met zijn beschouwingen en door voor te houden dat verweerder een meer uitvoerig onderzoek had dienen door te voeren, niet aan dat dergelijke uitzonderlijke omstandigheden in voorliggende zaak bestaan. De motivering van de bestreden beslissing toont aan dat verweerder een groot gewicht heeft gegeven aan het feit dat verzoeker ab initio wist dat een voortzetting van het in België opgestarte gezinsleven niet mogelijk was en dat hij tevens in aanmerking nam dat verzoeker, nadat hem de toegang tot het Rijk was ontzegd om redenen van openbare orde en hij illegaal terugkeerde, opnieuw in aanraking kwam met de politiediensten wegens het bezit en de verkoop van verdovende middelen, opzettelijke vernielingen en het toebrengen van slagen en verwondingen. Het is niet kennelijk onredelijk om in de situatie zoals in casu waarbij verzoeker herhaaldelijk zeer ernstige strafbare feiten beging, hem om redenen van openbare orde de toegang tot het Rijk werd ontzegd, hij met miskenning van een inreisverbod naar België terugkeerde en zijn aanwezigheid in het Rijk vervolgens weer aanleiding gaf tot verscheidene politionele tussenkomsten de belangen van de Belgische samenleving te laten primeren op deze van verzoeker en H.V.P., die van in den beginne wisten dat een gezinsleven in het Rijk niet mogelijk was. Verzoekers betoog dat zijn partner en kind hem niet kunnen vervoegen in Iraaks Koerdistan omdat hij dit gebied als een *“risicovolle omgeving”* beschouwt wijzigt niets aan het voorgaande. Verzoekers verwijzing naar het arrest Amrollahi (EHRM 11 juli 2002, nr. 56.811/00, Amrollahi/Denemarken) leidt evenmin tot een ander besluit. De feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot dit arrest – het betrof een situatie waarbij een vreemdeling tijdens een legaal verblijf een gezinsleven tot stand bracht dat vervolgens werd beëindigd – zijn immers niet vergelijkbaar met deze in voorliggende zaak en elke zaak dient individueel te worden onderzocht. Daarenboven merkt de Raad op dat de loutere bewering – een bewijs ligt immers niet voor – dat de Koerdische regio in Irak, in zijn geheel, onveilig is niet impliceert dat verzoeker zich niet elders met zijn partner en kind kan vestigen en dat een gezinsleven enkel in België mogelijk is. Er blijkt immers niet dat zijn partner beperkingen zou hebben die haar zouden verhinderen een andere taal te leren of zich aan te passen aan het leven in een ander land en verzoekers kind is nog zeer jong, zodat kan worden aangenomen dat het zich nog gemakkelijk kan aanpassen aan een nieuwe leefomgeving (EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov/Oostenrijk). Verder blijkt nergens dat enig beschermenswaardig aspect van verzoekers privéleven door de bestreden beslissing in het gedrang wordt gebracht. Op basis van verzoekers overwegingen kan niet worden besloten dat er op verweerder een, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten die een belemmering zou kunnen vormen om de bestreden beslissing te nemen.

Waar verzoeker stelt dat de bepalingen van artikel 8 van het EVRM steeds moeten primeren, kan worden verwezen naar de reeds gedane vaststelling dat er in casu niet kan worden geoordeeld dat de bestreden beslissing een inmenging impliceert in enig beschermenswaardig privé- of gezinsleven en dat ook niet blijkt dat er sprake is van een, uit deze verdragsbepaling voortvloeiende, positieve verplichting die zou inhouden dat het verweerder niet is toegelaten de bestreden beslissing te nemen. De Raad wijst er tevens op dat de nationale wetgever niet heeft bepaald dat het verbod tot binnenkomst en verblijf dat voortvloeit uit een inreisverbod niet zou gelden indien een aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend. Los van de vaststelling dat er in voorliggende zaak niet kan worden geoordeeld dat er sprake is van een inmenging in het privé- of gezinsleven, is er tevens de vaststelling dat de wetgever heeft voorzien in de mogelijkheid om een inreisverbod op te leggen en in artikel 1, § 2, 8° van de Vreemdelingenwet de draagwijdte van deze algemene verbodsbepaling heeft gedefinieerd, zodat er wel degelijk een nationale bepaling bestaat die een inmenging door verweerder toelaat in het door verzoeker aangevoerde recht op een privé- en gezinsleven.

Een schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten, waarin een gelijkaardige bepaling is opgenomen, wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.2.2.3. De toelichting dat op 19 april 2021 aan verweerder de vraag werd gesteld om het opgelegde inreisverbod, dat is vervat in het besluit tot terugwijzing van 24 september 2009, op te heffen en dat

verweerder niet antwoordde op deze vraag impliceert niet dat een van de door verzoeker aangevoerde bepalingen of beginselen werd geschonden. Verweerder wijst er terecht op dat artikel 74/12, § 3 van de Vreemdelingenwet voorziet dat indien binnen de vier maanden na het indienen van een vraag tot opheffing van een inreisverbod geen beslissing werd genomen deze aanvraag als afgewezen moet worden beschouwd. Uit de in voorliggende zaak bestreden beslissing kan daarenboven worden afgeleid waarom verweerder niet wenst in te gaan op de vraag om het eerder opgelegde inreisverbod op te heffen. Verzoekers gedrag blijft, gezien de verschillende processen-verbaal die werden opgesteld, problematisch. Aangezien het inreisverbod dat verzoeker werd opgelegd niet werd opgeheven, kon verweerder ernaar verwijzen.

Verzoekers betoog dat hij van oordeel is dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde is niet in overeenstemming te brengen met de overwegingen die zijn opgenomen in het ministerieel besluit van 24 september 2009, met het feit dat hij illegaal terugkeerde en met het gegeven dat na zijn terugkeer herhaalde malen een proces-verbaal verbaal diende te worden opgesteld ingevolge zijn gedragingen.

De in het verzoekschrift opgenomen beschouwingen omtrent de onduidelijkheid die er zou bestaan omtrent de geldigheidsduur van het aan verzoeker ter kennis gebrachte inreisverbod laten de Raad ook niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing door enige onwettigheid is aangetast. Het is immers niet betwist dat het inreisverbod, dat is vevat in het ministerieel besluit tot terugwijzing van 24 september 2009, nog steeds geldingskracht heeft. De Raad wijst er in dit verband op dat verweerder duidelijk heeft gesteld dat verzoeker op 11 februari 2014 onder escorte naar Irak werd gerepatriëerd en dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie; cf. HvJ 26 juli 2017, C-225/16, Ouhrami) de termijn van het inreisverbod dient te worden berekend vanaf het ogenblik dat de betrokken vreemdeling het grondgebied van België en de staten die zijn gebonden door de richtlijn 2008/115/EG heeft verlaten. De geldigheidsduur van het inreisverbod is derhalve duidelijk en er kan niet worden geoordeeld dat er een gebrek aan transparantie is of dat de rechtszekerheid in het gedrang is.

Verzoekers betoog dat indien de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod op een later tijdstip zou zijn genomen verweerder wellicht had geopteerd voor een inreisverbod met een kortere geldigheidsduur is niet meer dan een hypothese, waaruit de Raad niet kan afleiden dat het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel of enig ander beginsel van het Unierecht werd geschonden bij het nemen van de bestreden beslissing. Bij zijn toelichting dat de duurtijd van het inreisverbod een impact heeft op zijn gezinsleven, gaat verzoeker er daarnaast eenvoudig aan voorbij dat het gezinsleven waarnaar hij verwijst pas werd opgestart nadat hem een inreisverbod werd opgelegd en hij dus op de hoogte was van het feit dat er een beletsel was om een gezinsleven in België op te starten. Hij verliest schijnbaar ook uit het oog dat het Hof van Justitie heeft aangegeven dat richtlijn 2018/115/EG *“van toepassing is op de gevolgen van besluiten houdende een inreisverbod die zijn vastgesteld op grond van nationale regels die van kracht waren voor de datum waarop de richtlijn in de betrokken lidstaat van toepassing is geworden, voor zover deze gevolgen zich na deze datum voordoen”* en stelde dat het beginsel van gelijke behandeling impliceert dat het tijdstip vanaf hetwelk de duur van het inreisverbod dient te worden berekend niet aan de beoordeling van elke lidstaat kan worden gelaten (cf. HvJ 26 juli 2017, C-225/16, Ouhrami). Het feit dat het aan verzoeker opgelegde inreisverbod volgens de bewoordingen in het ministerieel besluit van 24 september 2009 zou ingaan bij zijn invrijheidstelling en, ingevolge inwerkingtreding van de richtlijn 2018/115/EG, verweerder vervolgens de regel diende te respecteren dat de datum waarop verzoeker het land verliet als uitgangsdatum diende te worden genomen laat derhalve niet toe te besluiten dat *“omstandigheden die volledig toe te rekenen zijn aan de bevoegde nationale autoriteiten en rechterlijke instanties”* in België aan de basis liggen van het feit dat verzoeker zijn verblijfsaanvraag niet zag ingewilligd. Verzoekers verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 16 juli 2020 in de zaken C-133/19, C-136/19 en C-137/19 is dan ook niet relevant. Er is geen sprake van een *“een continu opschuivende looptijd”*. De geldigheidsduur van het aan verzoeker opgelegde inreisverbod dient, met het oog op het respecteren van het gelijkheidsbeginsel, te worden geacht te zijn ingegaan bij zijn vertrek uit België en wijzigt niet. Verzoeker weet dit en kan zijn leven hierop afstemmen. Ook wanneer de datum van verzoekers invrijheidstelling in aanmerking zou worden genomen zou het inreisverbod trouwens nog geldig zijn en diende er rekening mee te worden gehouden.

Verzoekers bemerking dat hij, toen hem in 2009 een inreisverbod werd opgelegd, geen controle had over het tijdstip waarop dit inreisverbod in werking zou treden, laat de Raad niet toe te besluiten dat de in voorliggende zaak bestreden beslissing disproportioneel is. Het betoog van verzoeker leidt ook niet

tot het besluit dat verweerder de materiële motiveringsplicht heeft geschonden door te wijzen op het bestaan van een nog geldend inreisverbod.

Gezien het voorgaande kan, op grond van verzoekers beschouwingen, evenmin worden besloten dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet werden miskend.

Ook de toelichting dat een vreemdeling die is onderworpen aan een inreisverbod anders wordt behandeld dan een vreemdeling die niet is onderworpen aan een dergelijk verbod geeft ook geen aanleiding tot de vaststelling dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden. Er is immers geen sprake van gelijke gevallen die ongelijk worden behandeld (cf. RvS 16 september 2002, nr. 110.245). In het ene geval is er een voorafgaand beletsel om een recht op verblijf te erkennen, doch moet in aanmerking worden genomen dat dit beletsel, in bepaalde situaties, niet kan worden ingeroepen indien er wordt vastgesteld dat er een afhankelijkheidsrelatie bestaat. In het andere geval is er geen dergelijk beletsel en speelt artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet onverkort. Dit artikel – dat ruimer is geformuleerd dan wat is vereist om te voldoen aan artikel 20 van het VWEU – bepaalt dat de ouder die een recht op verblijf in functie van een Belgisch minderjarig kind laat gelden zijn identiteit bewijst door middel van een geldig identiteitsdocument en dat hij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezelt of zich bij hem voegt.

2.2.2.4. De Raad merkt voorts op dat in de bestreden beslissing weliswaar melding wordt gemaakt van een niet-inoverwegingname van verzoekers aanvraag tot gezinshereniging, doch dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat desondanks een inhoudelijk onderzoek werd doorgevoerd en werd nagegaan of verzoeker een (afgeleid) recht op verblijf kon laten gelden. Ongeacht de gebruikte bewoordingen is er dus sprake van het niet inwilligen van verzoekers verblijfsaanvraag. De Raad wijst erop dat afwijzing van een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging, ongeacht de bewoordingen die het bestuur gebruikt, moet worden beschouwd als een weigering van de erkenning van een verblijfsrecht (cf. RvS 17 maart 1999, nr. 79.313, RvS 23 maart 2006, nr. 156.831).

Verweerder heeft, met verwijzing naar een arrest van de Raad van State, geduid dat hij om in hoofde van verzoeker een recht op verblijf in functie van zijn Belgisch minderjarig kind te kunnen erkennen niet alleen dient te kunnen vaststellen dat is voldaan aan de vereisten die zijn gesteld in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, maar er ook moet blijken dat er een recht op binnenkomst bestaat. Verweerder heeft opgemerkt dat verzoeker geen dergelijk recht op binnenkomst heeft omdat hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod. Er dient te worden benadrukt dat een inreisverbod in artikel 1, § 2, 8° van de Vreemdelingenwet wordt gedefinieerd als een beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk of het grondgebied van alle lidstaten, met inbegrip van het grondgebied van het Rijk, voor een bepaalde termijn wordt verboden. Een soortgelijke definitie kan worden teruggevonden in artikel 1.6. van de richtlijn 2008/115/EG. Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat er geen rechtsgrond is om zijn verblijfsaanvraag af te wijzen. Een vreemdeling aan wie het niet is toegestaan om het Rijk binnen te komen kan logischerwijs, gelet op de draagwijdte die de Europese en de nationale wetgever geeft aan het bestaan van inreisverbod, in regel ook niet tot een verblijf worden toegelaten. De arresten van de Raad waaruit verzoeker citeert hebben geen precedentswaarde en doen geen afbreuk aan het voorgaande. De regel dat een geldend inreisverbod een verbod inhoudt om het Rijk binnen te komen en er te verblijven geldt evenwel niet onverkort. Hogere rechtsnormen kunnen tot gevolg hebben dat moet worden voorbijgegaan aan de verbodsbepaling die voortvloeit uit een inreisverbod. In dit verband moet erop worden gewezen dat het Hof van Justitie, met verwijzing naar de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 20 van het VWEU, reeds oordeelde dat *“de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet [mag] weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen”* (cf. HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, punt 57). Zoals reeds gesteld blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing en uit de aan de Raad voorgelegde stukken dat verweerder een dergelijk onderzoek heeft doorgevoerd. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij voorhoudt dat verweerder niet enig onderzoek te voeren om na te gaan of hij een afgeleid

verblijfsrecht kan genieten. Verweerder heeft de door verzoeker aangebrachte documenten in de bestreden beslissing besproken en heeft, zoals reeds gesteld, uiteengezet waarom de inlichtingen die zijn vervat in deze stukken hem er niet toe brengen te concluderen dat de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn Belgische kind van dien aard is dat, ondanks het bestaan van een inreisverbod, een recht op verblijf moet worden erkend.

Verzoeker laat voorts verstaan niet akkoord te gaan met wijze waarop verweerder de aangebrachte stukken heeft beoordeeld. De uitvoerige theoretische uiteenzetting die hij hierbij verstrekt wijzigt evenwel niets aan het feit dat de verweerder diende na te gaan of indien verzoeker het land zou dienen te verlaten dit impliceert dat het aannemelijk is dat zijn minderjarig Belgisch kind evenzeer het land zal dienen te verlaten. Het gegeven dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Hof voor de Rechten van de Mens een aantal richtsnoeren kunnen worden afgeleid inzake de wijze waarop dit onderzoek kan gebeuren, doet geen afbreuk aan het feit dat er, zoals verzoeker trouwens zelf erkent, geen strikte criteria bestaan en dat steeds een feitelijke beoordeling geval per geval moet worden gedaan.

Verzoekers toelichting dat een afhankelijkheidsband tussen een minderjarig kind en zijn ouders tot op zekere hoogte moet worden verondersteld leidt niet tot de conclusie dat verweerder verkeerdelijk oordeelde dat niet wordt aangetoond dat de afhankelijkheidsband tussen hem en zijn zoon zodanig is dat hem een verblijfsrecht dient te worden toegestaan. Verweerder betwist niet dat verzoeker op hetzelfde adres als zijn kind en H.V.P., de moeder van dit kind verblijft, maar wijst erop dat niet blijkt dat zijn kind financieel van hem afhankelijk is of dat zijn aanwezigheid is vereist om de opvang van dit kind te verzekeren. Verweerder heeft er op correcte gronden op gewezen dat verzoeker niet is tewerkgesteld, dat hij niet aantoot financieel bij te dragen voor het onderhoud van zijn kind en dat uit de overgemaakte stukken kan worden afgeleid dat ook andere familieleden kunnen instaan voor het naar school brengen en het ophalen van dit kind. Ook naar aanleiding van een vorige verblijfsaanvraag heeft verweerder trouwens reeds vastgesteld dat het dit kind niet ontbreekt aan opvang en dat de moeder van dit kind voldoende is omringd door familieleden die bijstand kunnen bieden. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk om het schrijven van de moeder van dit kind waarin zij aangeeft dat verzoeker – die zij ondanks het feit dat zij met hem op hetzelfde adres verblijft omschrijft als “*dhr. S.*” – huishoudelijke taken op zich neemt en het kind soms naar school brengt of ophaalt niet te beschouwen als een document dat aantoot dat wanneer verzoeker het land dient te verlaten zijn kind hem zal moeten volgen. Verzoekers betoog dat hij verweeders argumentatie “*bedenklijk*” vindt, dat hij een beschikbare ouder is en dat hij niet moet aantonen dat hij onvervangbaar is, verandert niets aan de vaststelling dat zijn afwezigheid in het Rijk niet tot gevolg hoeft te hebben dat zijn kind hem naar het buitenland zal dienen te volgen. H.V.P. laat trouwens duidelijk verstaan dat zij ervoor opteert dit kind in België op te voeden. Het gegeven dat zijn kind de consequenties zal moeten dragen van de keuzes die zijn ouders maakten en het feit dat H.V.P., die steeds wist dat verzoeker niet in het Rijk kon verblijven, in België dient te leven en werken als een alleenstaande moeder houdt ook niet in dat verweerder de bestreden beslissing niet kon nemen. In zoverre verzoeker stelt dat uit een studie blijkt dat de verwijdering van een ouder-derdelander een impact heeft op diens partner en de kinderen die verkiezen hem niet te vervolgen in het buitenland, moet worden aangegeven dat verzoeker deze studie niet bij zijn verblijfsaanvraag voegde, waardoor niet kan worden verwacht dat verweerder er rekening mee hield, en dat hij hiermee niet aantoot dat verweeders beoordeling van de situatie kennelijk onredelijk is. Verweerder heeft trouwens wel in aanmerking genomen dat verzoeker een brief, die werd opgesteld door een klinisch kinder- en jeugdpsychologe, aanbracht, waarin wordt uiteengezet dat het plots wegvallen van een ouder een belangrijke impact kan hebben op de emotionele ontwikkeling van een kind. Hij heeft overwogen dat dit correct zou kunnen zijn, maar gesteld dat er in casu twijfels rijzen inzake de opvoedkundige rol van verzoeker en zijn functie als vaderfiguur. Hij heeft in dit verband uiteengezet dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van verschillende processen-verbaal en het dus mogelijk is dat verzoeker opnieuw een veroordeling oploopt. Verzoeker stelt dat het niet toekomt aan verweerder om zich moraliserend uit te spreken over zijn kwaliteiten als vader en te suggereren dat zijn zoon zelfs beter zou af zijn zonder hem. Door deze mening te poneren toont hij echter niet aan dat verweerder de impact die het niet toekennen van een verblijfstitel heeft op de emotionele ontwikkeling van zijn zoon in casu onterecht als minder doorslaggevend beschouwt. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat de emotionele ontwikkeling van een kind afhankelijk is van verschillende factoren, waaronder het temperament van het kind, de wijze waarop de omgeving omgaat met de eigen emoties en reageert op emoties van het kind en de levensgebeurtenissen die het kind meemaakt. Er wordt in het door verzoeker aangebrachte schrijven van een psychologe uiteengezet dat het wegvallen van een ouder een belangrijke rol kan spelen maar dat de precieze impact van deze gebeurtenis ook afhankelijk is van andere factoren en dus moeilijk te bepalen is. Er wordt in voorliggende zaak niet aangetoond dat verzoekers kind reeds lichamelijke of

emotionele ontwikkelingsproblemen heeft of dat eventuele toekomstige emotionele problemen die dit kind zou ondervinden niet passend kunnen worden opgevangen door zijn moeder, die volgens de stukken van het administratief dossier toch de voornaamste zorgfiguur is en de enige persoon met wie dit kind onafgebroken samenleefde, en de andere familieleden in België. De kinderpsychologe die verzoeker contacteerde geeft ook aan niet van dichtbij te zijn betrokken bij het gezin. Zij verstrekt slechts een theoretische toelichting, zonder de individuele situatie van de betrokken personen in aanmerking te nemen. Verweerder, die de situatie van verzoeker wel kent, stelt in redelijkheid dat verzoeker eerst zijn eigen leven op orde dient te brengen. Indien zijn leven niet op orde is, dan kunnen de gevolgen hiervan immers evenzeer een weerslag hebben op de emotionele ontwikkeling van zijn kind. De Raad dient in dit verband aan te geven dat verweerder er niet ten onrechte op heeft gewezen dat verzoeker het risico loopt opnieuw te worden veroordeeld, nu op korte tijd verscheidene processen-verbaal werden opgesteld. Dit is niet zonder belang, aangezien verzoeker bij een veroordeling tot een gevangenisstraf zijn functie als vader ook niet volledig zal kunnen opnemen. De verdere theoretische beschouwingen van verzoeker leiden niet tot een ander besluit.

Verzoeker stelt voorts dat verweerder niet betwist dat hij een reële affectieve band heeft met zijn zoon en dat hiermee ook rekening moet worden gehouden. De vaststelling dat verweerder het bestaan van een affectieve relatie niet in vraag stelt vindt echter geen steun in de overwegingen in de bestreden beslissing. Verweerder heeft inzake de foto's en de verklaringen die verzoeker aanbracht om de affectieve relatie met zijn kind aan te tonen immers gesteld dat hij aan deze stukken geen bewijswaarde toekent. Hij heeft uiteengezet dat op de foto's geen datum staat vermeld en de context waarbinnen deze werden genomen niet werd uiteengezet en dat verklaringen van verwanten en vrienden een gesolliciteerd karakter hebben. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat verzoeker toch een affectieve relatie heeft met zijn kind en dat deze relatie niet gefingeerd is met het oog op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel, dan houdt dit niet in dat vaststaat dat het niet inwilligen van verzoekers verblijfsaanvraag tot gevolg heeft dat zijn kind, dat steeds kon worden opgevangen door de moeder, die aangaf dat zij zich, omwille van de situatie aldaar, niet naar Irak wenst te begeven, België zou dienen te verlaten.

Het standpunt dat vaderschap niet kan worden ingevuld vanuit het buitenland is niet meer dan een persoonlijke visie. Vele burgers dienen daarenboven om professionele, medische, studie- of andere redenen in het buitenland te verblijven terwijl hun kinderen in België zijn en slagen er toch in hun rol als ouder voluit te spelen.

De bewering van verzoeker dat verweerder op stereotiepe wijze heeft gesteld dat hij een band kan onderhouden met zijn kind via de moderne communicatiemiddelen vindt geen steun in de bewoordingen van de bestreden beslissing. Daarenboven moet worden opgemerkt dat de Raad in het arrest nr. 244 899 van 26 november 2020 inzake het standpunt van verzoeker dat hij geen contacten kon onderhouden met zijn kind via de moderne communicatiemiddelen reeds uitvoerig aangaf dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat verzoeker niet via de moderne communicatiemiddelen contacten met zijn kind kan onderhouden en dat zijn stelling dat dergelijke contacten niet volstaan om een affectieve relatie te onderhouden slechts de weergave is van een persoonlijke overtuiging. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij lijkt te willen aangeven dat de bestreden beslissing aanleiding geeft tot *“het verbreken van het contact”* met zijn zoon. Er blijkt niet dat hij, wanneer hij dit werkelijk wenst, niet verder contacten met zijn kind kan onderhouden vanuit het buitenland zolang het inreisverbod van kracht is.

Aangezien verzoeker nooit tot een verblijf in het Rijk was toegelaten of gemachtigd en de bestreden beslissing zijn verblijfsrechtelijke situatie niet verandert, kan niet worden ingezien op welke grond verzoeker meent te kunnen stellen dat de bestreden beslissing op zich het voor hem en de moeder van zijn kind plots moeilijker zou maken om goede ouders te zijn en hun verantwoordelijkheid te nemen.

Los van het feit dat standpunten van het VN-kinderrechtencomité geen normen zijn waaraan een bestuurlijke beslissing dient te worden getoetst, kan worden herhaald dat er in voorliggende zaak geen sprake is van enige inmenging in het gezinsleven door een verwijdering van een van de ouders van een in België verblijvend kind. De bestreden beslissing stelt slechts vast dat verzoeker een rechtsgeldige beslissing werd ter kennis gebracht die tot gevolg heeft dat hij gedurende tien jaar het Rijk niet mag binnenkomen en dat hij dus geen recht op verblijf kan laten gelden tenzij dit zou betekenen dat zijn minderjarig kind ook het land moet verlaten, wat niet het geval is.

Door een combinatie te maken van onderdelen uit allerhande visieteksten en arresten die betrekking hebben op verschillende verdrags- of wetsbepalingen, zonder steeds de precieze context waarin deze teksten of arresten zijn geschreven in aanmerking te nemen en waarbij abstractie wordt gemaakt van de



specifieke omstandigheden die zijn situatie kenmerken, toont verzoeker niet aan dat de bestreden beslissing door enige onwettigheid is aangetast. Nergens blijkt dat de beoordeling die moet worden gemaakt in het raam van de bepalingen van artikel 8 van het EVRM steeds dezelfde is als of vergelijkbaar is met deze die moet gebeuren om na te gaan of er een uit artikel 20 van het VWEU afgeleid recht op verblijf bestaat. Het gegeven dat verzoeker nadat zijn vorige verblijfsaanvraag werd afgewezen is gaan inwonen bij de moeder van zijn kind en dat hij bepaalde huishoudelijke taken op zich neemt en hij de banden met zijn kind verder onderhoudt laat geenszins toe te besluiten dat wanneer hij niet tot een verblijf in het Rijk wordt toegelaten zijn kind ook niet langer in het Rijk kan verblijven. Er wordt niet aangetoond dat de leeftijd van het kind, de banden die tussen vader en kind bestaan en de kleine alledaagse praktische problemen waarmee de moeder van zijn kind zal worden geconfronteerd wanneer verzoeker in het buitenland verblijft nopen tot de vaststelling dat dit kind verplicht zal zijn België te verlaten en dat de ontwikkeling en het welzijn van dit kind in het gedrang komen wanneer verzoeker niet op hetzelfde adres als zijn kind en de moeder van dit kind verblijft. Hierbij moet nogmaals worden gesteld dat de bestreden beslissing verzoeker er niet toe verplicht alle contact met zijn minderjarig kind stop te zetten.

Verzoekers toelichting dat hij en de moeder van zijn kind in 2018 een regeling hadden getroffen omtrent het ouderlijk gezag, doch dat zij deze niet lieten homologeren door de rechtbank en zij dus vervolgens vrij een andere regeling konden uitwerken, wijzigt niets aan het voorgaande. Verweerder, die niet op de hoogte werd gesteld van de nieuwe overeenkomst die verzoeker stelt te kunnen voorleggen – waarbij niet wordt verduidelijkt waarom een nieuwe afspraak nog nodig zou zijn indien er een gewoon gezinsleven is –, is er weliswaar onterecht van uitgegaan dat de eerder voorgelegde regeling werd gehomologeerd door de rechtbank en dat een wijziging van deze regeling een nieuwe tussenkomst van de rechtbank zou vereisen, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat hij onterecht besloot dat de afwijzing van verzoekers verblijfsaanvraag niet tot gevolg heeft dat diens minderjarige zoon niet langer in België kan verblijven. Het gegeven dat verzoeker en H.V.P. gezamenlijk het ouderlijk gezag over hun kind uitoefenen wijzigt immers niets aan de vaststelling dat niet blijkt dat verzoeker financieel bijdraagt voor het onderhoud van het kind, dat andere familieleden kunnen instaan voor het oplossen van logistieke problemen, dat de affectieve relatie niet met bewijskrachtige stukken wordt aangetoond en dat verzoekers opvoedkundige rol en zijn functie als vaderfiguur in vraag kunnen worden gesteld. Het feit dat verzoeker en H.V.P. gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen laat op zich niet toe te oordelen dat verweerder, gelet op de andere vaststellingen, verkeerdelijk concludeerde dat de niet-inwilliging van verzoekers verblijfsaanvraag niet impliceert dat zijn kind België zal dienen te verlaten.

Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet of van artikel 20 van het VWEU blijkt niet.

2.2.2.5. Daarnaast moet worden opgemerkt dat artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG werd omgezet in de Belgische rechtsorde. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). Verzoeker toont dit evenwel niet aan. Hij zet bovendien ook niet uiteen waarom hij meent dat artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG werd geschonden, zodat dit onderdeel van het middel hoe dan ook onontvankelijk is.

2.2.2.6. Voorts moet worden geduïd dat in de door J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK opgestelde nota in verband met het ontwerp tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind aangaande deze Grondwetsbepaling het volgende wordt gesteld: *“De parlementaire voorbereiding van die grondwetsstekst geeft vrij duidelijk aan dat volgens de auteurs de tekst en de nieuwe rechten die hij voor de kinderen bekrachtigt, in principe geen rechtstreekse werking zullen hebben. De formulering van de tekst (vaag en niet scherp gedefinieerd karakter van sommige van de nieuw verankerde rechten / verwijzing naar een tenuitvoerlegging door de bevoegde wetgevers) noopt op het eerste gezicht tot een dergelijke conclusie.”*) In het verslag van de werkgroep belast met het onderzoek van titel II van de Grondwet (*Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13*) wordt op basis van deze nota vastgesteld dat moet worden geconcludeerd dat *“de ontworpen bepalingen niet rechtstreeks van toepassing zouden zijn”*. Verzoeker kan derhalve niet dienstig naar artikel 22bis van de Grondwet verwijzen met het oog op de vernietiging van de bestreden beslissing.

Er mag tevens niet worden vergeten dat verzoeker weliswaar sterk de nadruk legt op het hoger belang van zijn kind doch dat niet aannemelijk wordt gemaakt dat zijn kind ernstige gevolgen zal ondervinden van de (tijdelijke) scheiding van zijn vader. Er blijkt in ieder geval geenszins dat de belangen van

verzoekers kind doordat zijn verblijfsaanvraag wordt afgewezen zodanig zijn geschaad dat zij zwaarder moeten wegen dan de andere elementen die verweerder in aanmerking dient te nemen, waaronder het laten naleven van de rechtsgeldig genomen beslissing die een inreisverbod inhoudt en die werd genomen ter bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten (cf. EHRM 23 oktober 2018, nr. 25593/14, Assem Hassan Ali/Denemarken).

De bestreden beslissing is bovendien een beslissing waarbij alleen een standpunt wordt ingenomen omtrent een verblijfsaanvraag die werd ingediend door verzoeker en is dus strikt genomen geen handeling “*betreffende kinderen*”, zoals bepaald in artikel 24 van het Handvest van de grondrechten. Zelfs in een ruime interpretatie van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten impliceert het feit dat de belangen van het kind de eerste overweging dienen te vormen bij het nemen van een beslissing niet dat verweerder niet vermag te oordelen dat andere belangen – waaronder de belangen die worden beschermd door het inreisverbod – zwaarder blijven doorwegen. De Raad wijst er in dit verband op dat het Hof van Justitie met betrekking tot de artikelen 7 (aangaande de eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) en 24 van het Handvest van de grondrechten reeds het volgende stelde: “*Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging.*” (HvJ 27 juni 2006, nr. C-540/03, 59).

Tot een schending van artikel 22bis van de Grondwet of van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten kan niet worden besloten.

2.2.2.6. Verzoeker geeft aan niet akkoord te gaan met het door verweerder ingenomen standpunt maar toont hiermee niet aan dat de determinerende motieven van de bestreden beslissing niet correct zijn, dat deze beslissing niet deugdelijk werd voorbereid of dat verweerders standpunt kennelijk onredelijk is.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel of van enig ander beginsel van behoorlijk bestuur kan niet worden vastgesteld.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

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

### 3. Kosten

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

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

**Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

**Artikel 2**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien juli tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

G. DE BOECK

T. LEYSEN