

Arrest

nr. 276 353 van 23 augustus 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. MALANDA
Dieudonné Lefèvrestraat 17
1020 BRUSSEL**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 2 november 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 september 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 november 2021 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op het arrest nr. 272 191 van 2 mei 2022 houdende heropening van de debatten en oproeping van de partijen voor de terechtzitting van 19 mei 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. MALANDA, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende op 20 april 2020 een aanvraag in met het oog op de gezinsherenging met zijn Belgisch minderjarig kind. Deze aanvraag resulteerde op 22 september 2020 in een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep dat verzoeker tegen deze beslissing indiende werd door de Raad verworpen bij arrest nr. 249 198 van 16 februari 2021.

Op 19 april 2021 diende verzoeker een nieuwe aanvraag in met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgisch minderjarig kind.

Op 22 september 2021 nam de verwerende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 19.04.2021 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene diende een aanvraag tot gezinshereniging met zijn minderjarig kind van Belgische nationaliteit, K. A. (RR: ...) in, in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

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

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod genomen door de Zweedse én Noorse autoriteiten. Hij staat geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II), en dit met een initiële duurtijd tot 02.07.2022. Betrokkene werd door enerzijds door Zweden (S000000002656900001) en anderzijds door Noorwegen (N00003036972970000001) ter fine van weigering van toegang gesignaleerd tot respectievelijk 02.07.2022 en 14.03.2022 in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan verkeersinbreuken, rijden onder invloed, zware feiten van drugssmokkel en ernstige drugsfeiten in Zweden. Hij werd hiervoor veroordeeld en kreeg een gevangenisstraf van 3 jaar en 6 maanden. Ten gevolge van deze ernstige feiten werd hem een inreisverbod van 8 jaar opgelegd en werd hij SIS-geseind. In Noorwegen werd er op 04.02.2014 een DNA Hit vastgesteld op zijn naam voor een seksuele misdaad (verkrachting). Hij werd tevens veroordeeld tot gevangenschap voor het smokkelen van drugs (180 kg cannabis) en werd voor deze feiten veroordeeld tot een gevangenisstraf van in totaal 8 jaar en 6 maanden.

Er kan uit het dossier niet blijken dat betrokkene het inreisverbod heeft gerespecteerd, noch kan blijken dat hij de opheffing van het inreisverbod zou hebben bekomen. Bijgevolg dient betrokkene gevolg te geven aan voormeld inreisverbod en dient hij de Schengenzone te verlaten, minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren. In deze dient ook worden opgemerkt dat het inreisverbod bestaat en bindende kracht heeft met de betekening ervan, en dat de termijn van een inreisverbod bovendien pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België heeft verlaten (arrest Ouhrami Hof van Justitie - C- 225/16 van 26.07.2017).

*Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is van een Belgisch minderjarig kind, K. Ad. (RR: *). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf.*

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze

kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de moeder van het kind, D. E. (RR: *) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) al dan niet tijdelijk, alleen te dragen; zij stond immers ook alleen in voor de zorgen van het kind, minstens sinds 01.04.2016 tot toekenning elektronisch toezicht aan betrokkene. Betrokkene zat immers sinds 01.04.2016 in gevangenschap, eerst in Noorwegen en na uitlevering op 3.12.2019 in België. Recentelijk werd elektronisch toezicht toegekend aan meneer (cfr. vonnis SURB dd. 28.12.2020). Evenwel kan geenszins blijken dat betrokkene inmiddels de voornaamste zorgdrager zou zijn over het kind, noch dat het kind gedwongen zou worden het grondgebied van de Europese Unie te verlaten wanneer betrokkene zijn verplichting zou naleven om het grondgebied van België en van de Europese Unie te verlaten.

Uit het dossier blijkt verder dat mevr. D. sedert 2004 ononderbroken in België heeft gewoond. Zij heeft de Belgische nationaliteit verworven op 15.06.2012. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkene aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Het kind is nog voldoende jong zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat zij zich makkelijk aan veranderende omstandigheden zal kunnen aanpassen. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar mevr. D. evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Tot slot kan worden opgemerkt dat er evenmin sprake is van een financiële afhankelijkheid ten aanzien van betrokkene. Uit het dossier blijkt dat referentiepersoon klaarblijkelijk financieel ondersteund wordt/werd door een derde persoon dewelke in de VSA verblijft. Er kan redelijkerwijs verondersteld worden deze steun ook kan verdergezet worden als meneer niet in België verblijft. Op één storting na dateren alle voorgelegde stortingen immers allen van 2018 en 2019. Er kan niet blijken dat deze ondersteuning heden een einde zou hebben gekend dan wel verderloopt of indien nodig niet opnieuw zou kunnen worden opgezet. Verder kan blijken dat mevrouw in staat is te werken en dus in het levensonderhoud van zichzelf en referentiepersoon te voorzien. Betrokkene kan verder contacten onderhouden. Verder, niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind aan hem in het buitenland, zoals geruime tijd ook bezoeken aan hem werden gepland in de gevangenis. Minstens tot op het moment dat hij de inreisverboden heeft gerespecteerd - of de opheffing zou hebben verkregen - en hij legaal kan terugkeren naar de Schengenzone en/of België. Voormelde redenering gaat ook op met betrekking tot betrokkene echtgenote, mevrouw D. Ook zij kan op die wijze contacten met betrokkene onderhouden, net zoals ze wellicht dienden te doen tijdens de gevangenschap van betrokkene in Noorwegen.

Uit niets blijkt dat betrokkene echtgenote of hun kind zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of zijn echtgenote niet zelfstandig zouden kunnen functioneren. Zoals reeds eerder gesteld is betrokkene sinds 01.04.2016 ononderbroken opgesloten geweest in de gevangenis, eerst in Noorwegen, en dus ver weg van huis, en sinds 03.12.2019 in België. Sinds vermoedelijk december 2020 / januari 2021 (exacte datum van activatie is niet gekend) staat betrokkene onder elektronisch toezicht, maar dit impliceert niet dat er heden wel sprake zou zijn van een afhankelijkheidsrelatie zodat huidige beslissing niet zou mogen worden genomen. Het Hof van Justitie benadrukt bovendien in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkene gezinsleven is ontstaan op een moment dat hij reeds onder inreisverbod stond, en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Bij het aangaan van dit gezinsleven was immers reeds duidelijk dat zolang het inreisverbod van kracht is er principieel géén mogelijkheid tot toegang of verblijf in de Schengenzone is. Betrokkene en zijn echtgenote konden er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was.

Bovendien het feit dat de vrouw en het kind van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten

teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij op het moment van de aanvraag gezinshereniging nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is door de Zweedse autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. Betrokkene dient het inreisverbod te respecteren.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig middel is afgeleid uit de schending “van artikel 8 EVRM, artikel 3 van het Internationaal Kinderrechtenverdrag, artikel 20 VWEU, artikelen 7 en 24 lid 2 en 3 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 25 Schengenovereenkomst, artikelen 40ter en 43 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (“Vw”), artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheids- en evenredigheidsbeginselen [en] het hoger belang van het kind.”

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

1. “Tegenstrijdige motivering van de bestreden beslissing

De bestreden beslissing bevat de volgende motivering:

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

Maar er wordt vervolgens ook gesteld dat:

“Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereist bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar mevr. D. evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Tot slot kan worden opgemerkt dat er evenmin sprake is van een financiële afhankelijkheid ten aanzien van betrokkene.”

Dat de bestreden beslissing aldus tegenstrijdig gemotiveerd is nu er enerzijds wordt gesteld dat het een voorwaarde is dat er géén afhankelijkheidsrelatie zou bestaan en anderzijds dat de vereiste afhankelijkheidsrelatie zou ontbreken.

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

Er is dan ook duidelijk sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel in hoofde van de verwerende partij.

Terwijl het al dan niet bestaan van de afhankelijkheidsrelatie tussen vader en kind nu wel het kernelement is in de voorliggende zaak.

2. Afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn dochter

Het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie is een belangrijk criterium bij het onderzoeken of een inreisverbod (al dan niet) in de weg dient te staan van het toekennen van een verblijfsrecht op grond gezinshereniging aan een derdelander met een EU-burger, en dit in de context van artikel 20 VWEU (recht op vrij verkeer van de burgers van de unie, in casu zijn dit deze van de dochter van verzoeker alsook van zijn echtgenote).

Artikel 20 VWEU bepaalt immers dat burgers van de Unie het recht hebben zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven. In geval van voorhanden zijn van een afhankelijkheidsrelatie zou een afhankelijk kind zich genoodzaakt zien om het grondgebied van de EU te verlaten indien de persoon van wie hij/zij afhankelijk dit grondgebied zou moeten verlaten, waardoor het nuttig effect van het recht op vrij verkeer ontnomen zou worden.

Zie in die zin J.Y Carlier, Cahiers de l'EDEM, Mai 2018, C J.U.E., 8 MAI 2018, K.A. ET AUTRES, AFF. C-82/16, EU:C:2018:308, p.10 :

"La Cour clarifie les situations dans lesquelles la dépendance d'un citoyen européen à un ressortissant de pays tiers relève de l'article 20 T.F.U.E. Elle souligne, d'abord, que lorsque le citoyen européen est un adulte, l'existence d'un lien de dépendance pertinent n'est envisageable que « dans des cas exceptionnels » 6. Aucune des relations dans les affaires en cause au principal ne semblent relever de pareils cas exceptionnels, la Cour précisant qu'une dépendance de nature Financière ne suffit pas. Lorsque le citoyen européen est mineur, il convient d'opérer une évaluation au cas par cas compte tenu de son intérêt supérieur, conformément à l'arrêt Chavez-Vilchez. La Cour ajoute qu'il importe peu que la relation de dépendance soit née alors que le ressortissant de pays tiers a déjà fait l'objet d'une interdiction d'entrée, ou après que cette dernière soit devenue définitive."
(Eigen onderlijning)

Vrije vertaling:

"Het Hof verduidelijkt in welke situaties de afhankelijkheid van een Europese burger ten aanzien van een onderdaan van een derde land binnen de werkingssfeer van artikel 20 VWEU valt. Het herinnert er om te beginnen aan dat wanneer de Europese burger meerderjarig is, het bestaan van een relevante band van afhankelijkheid slechts "in uitzonderlijke gevallen" mogelijk is. Geen van de relaties in de hoofdgedingen lijkt onder dergelijke uitzonderingsgevallen te vallen, waarbij het Hof erop wijst dat afhankelijkheid van financiële aard niet volstaat. Indien de Europese burger minderjarig is, moet overeenkomstig het arrest Chavez-Vilchez per geval worden beoordeeld wat zijn of haar belangen zijn. Het Hof voegt daaraan toe dat het irrelevant is of de afhankelijkheidsrelatie is ontstaan nadat de onderdaan van een derde land reeds aan een inreisverbod was onderworpen, dan wel nadat dit verbod definitief is geworden."
(Eigen onderlijning)

Zie hiervoor paragraaf 80 van het arrest K.A. e.a. tegen de Belgische Staat van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8.05.2018.

Verwerende partij verwijst wat de afhankelijkheidsrelatie betreft in de volgende bewoordingen naar het arrest K.A.:

"Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen."
(Onderlijning in oorspronkelijke tekst)

Verzoeker verwijst naar de volgende paragrafen van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16:

"uit de punten 64 tot en met 75 van het onderhavige arrest volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat:

(...)

- *wanneer de burger van de Unie minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan." (Eigen onderlijning)*

Verzoeker is immers onder elektronisch toezicht voorwaardelijk vrijgekomen uit de gevangenis en woont al geruime tijd samen met de referentiepersoon en zijn echtgenote.

Verwerende partij werd op 28.12.2020 de hoogte gebracht van het vonnis uitspraak van de Strafvuistvoeringsrechtbank van 28.12.2020 betreffende verzoeker, waarvan eveneens melding wordt gemaakt in de bestreden beslissing als volgt:

"Recentelijk werd elektronisch toezicht toegekend aan meneer (cfr. vonnis SU RB dd. 28.12.2020)."

En:

"Sinds vermoedelijk december 2020 / januari 2021 (exacte datum van activatie is niet gekend) staat betrokkene onder elektronisch toezicht, maar dit impliceert niet dat er heden wel sprake zou zijn van een afhankelijkheidsrelatie zodat huidige beslissing niet zou mogen worden genomen."

Verzoeker is echter ook tewerkgesteld, zodat hij financieel (en dus materieel) bijdraagt in de kosten van het huishouden (zie stukken 6, 7 en 13), waarbij op zijn loonfiches duidelijk te lezen is dat hij tewerkgesteld is als arbeider in de tuinbouw, dat zijn echtgenote en kind personen ten laste zijn van hem en dat hij tewerkgesteld wordt op de onderneming.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met deze nieuwe elementen. Terwijl het gegeven dat verzoeker met zijn minderjarig Belgisch kind waarmee de gezinshereniging samenwoont één van de in aanmerking te nemen relevante factoren is om te bepalen of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding (Arrest K.A., paragraaf 73).

Zodoende liet zij zeer belangrijke elementen buiten beschouwing heeft gelaten, hetgeen een schending van de materiele motiveringsplicht inhoudt nu er geen rekening werd gehouden met "alle omstandigheden van het geval" (overeenkomstig Arrest K.A., paragraaf 72).

Verweerder hield wat de financiële bijdrage van verzoeker betreft, enkel rekening met oude elementen uit het administratief dossier, aangezien hij te onrecht stelt dat: "Uit het dossier blijkt dat referentiepersoon klaarblijkelijk financieel ondersteund wordt/werd door een derde persoon dewelke in de VSA verblijft. Er kan redelijkerwijs verondersteld worden dat deze steun ook kan verdergezet worden als meneer niet in België verblijft." Dat dit echter elementen betreft die reeds werden ingediend naar aanleiding van het vorig verzoek tot gezinshereniging (van 20.04.2020) en aldus niet langer actueel/pertinent zijn. Destijds was verzoeker nog gedetineerd. Het steun van de derde waarover sprake betrof sporadische steun. Terwijl een vader in de eerste lijn dient in te staan voor het zorgdragen voor zijn kind. Zodat de motivering van de bestreden beslissing op dat punt eveneens gebrekkig en onzorgvuldig is nu het niet geactualiseerd is.

Dat verzoeker en zijn kind bovendien inmiddels al minstens sinds begin 2021 samenwonen, en aldus een gezinscel vormen, wordt evenmin vermeld in de bestreden beslissing, die verbatim het volgende stelt:

"Verder, niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind aan hem in het buitenland, zoals heden ook bezoeken aan hem blijken in de gevangenis."

En:

"Zoals reeds eerder gesteld is betrokkene sinds 01.04.2016 ononderbroken opgesloten in de gevangenis, eerst in Noorwegen, en dus ver weg van huis, en sinds 03.12.2019 in België."

Verwerende partij beperkte zich hiertoe grotendeels dezelfde argumenten te hernemen die reeds ontwikkeld waren in de vorige beslissing. De verwijzing naar het gegeven dat hij inmiddels onder elektronisch toezicht staat is louter perfunctorisch en er is geen enkele sprake van een werkelijke ernstige weging van dit element.

Het feit dat verzoeker een bijzonder hechte band heeft met zijn dochter, kwam reeds duidelijk naar voor uit de reeds naar aanleiding van zijn vorig beroep overgemaakte stukken waarin hij foto's overmaakte waarin hij te zien is met zijn dochter, en dit betreft een periode waarin hij nog gedetineerd was. Intussen verblijft hij de hele tijd bij zijn gezin zodat de gezinsband nog echter wordt beleefd.

Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat de laatste vaste tewerkstelling van de echtgenote van verzoeker van 18.03.2015 dateert (stuk 8), intussen werkt zij deeltijds, zodat de inkomsten die verzoeker genereert des te noodzakelijker zijn voor het gezin.

Bovendien stelt verwerende partij ten onrechte dat "Het Hof van Justitie benadrukt bovendien in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is". Dit is in casu niet de juiste toetssteen. De personen in wiens hoofde de afhankelijkheid moet worden beoordeeld is de minderjarige dochter van verzoeker en niet (de meerderjarige) verzoeker zelf.

Zie in die zin J.Y Carlier, Cahiers de l'EDEM, Mai 2018, C.J.U.E., 8 MAI 2018, K.A. ET AUTRES, AFF. C-82/16, EU:C:2018:308, p.10 :

"La Cour clarifie les situations dans lesquelles la dépendance d'un citoyen européen à un ressortissant de pays tiers relève de l'article 20 T.F.U.E. Elle souligne, d'abord, que lorsque le citoyen européen est un adulte, l'existence d'un lien de dépendance pertinent n'est envisageable que « dans des cas exceptionnels » 6. Aucune des relations dans les affaires en cause au principal ne semblent relever de pareils cas exceptionnels, la Cour précisant qu'une dépendance de nature financière ne suffit pas. Lorsque le citoyen européen est mineur, il convient d'opérer une évaluation au cas par cas compte tenu de son intérêt supérieur, conformément à l'arrêt Chavez-Vilchez. La Cour ajoute qu'il importe peu que la relation de dépendance soit née alors que le ressortissant de pays tiers a déjà fait l'objet d'une interdiction d'entrée, ou après que cette dernière soit devenue définitive."
(Eigen onderlijning)

Zie ook paragraaf 65 van het KA-arrest:

"Wat de hoofd zaken betreft waarin K. A., M. Z. respectievelijk B. A. de verzoekende partij is, moet om te beginnen worden onderstreept dat volwassenen - anders dan minderjarigen. a fortiori wanneer dat kinderen van jonge leeftijd zijn, zoals de Unieburgers in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) - in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Het is dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar dat wordt erkend dat er tussen twee volwassenen die behoren tot een en dezelfde familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU doet ontstaan, namelijk in gevallen waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is."

Het Hof van Justitie heeft immers in paragrafen 64 en 65 van bovenvermeld arrest een duidelijk verschil gemaakt tussen (i) de verblijfsaanvragen met het oog op gezinshereniging die zijn ingediend door meerderjarige derdelanders, van wie de eveneens meerderjarige vader of partner Belgisch staatsburger is en (ii) de verblijfsaanvragen met het oog op gezinshereniging die zijn ingediend door meerderjarige derdelanders van wie het kind een minderjarige Belgische staatsburger is (quod in casu):

"64. In dit verband zij erop gewezen dat de beroepen die in de hoofdzaken zijn ingesteld door respectievelijk K. A., M. Z. en B. A., betrekking hebben op verblijfsaanvragen met het oog op gezinshereniging die zijn ingediend door meerderjarige derdelanders, van wie de eveneens

meerderjarige vader of partner Belgisch staatsburger is. De beroepen die in de hoofdingen zijn ingesteld door M. J., N. N. N., O. I. O. en R. I., hebben daarentegen betrekking op verblijfsaanvragen met het oog OP gezinshereniging die zijn ingediend door meerderjarige derdelanders wie het kind een minderjarige Belgische staatsburger is.

(...)

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)."

(Eigen onderlijning)

Indien verwerende partij met alle relevante elementen rekening had gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing zou ze hebben moeten besluiten dat er weldegelijk sprake was van een afhankelijkheidsverhouding tussen het kind A. en haar vader.

Minstens had zij moeten motiveren waarom dit, naar haar mening, niet het geval was.

3. Tijdstip van het ontstaan van het gezinsleven van verzoeker

De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd betreffende het tijdstip van het ontstaan van het gezinsleven van verzoeker:

"Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkene gezinsleven is ontstaan op een moment dat hij reeds onder inreisverbod stond, en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Bij het aangaan van dit gezinsleven was immers reeds duidelijk dat zolang het inreisverbod van kracht is, er principieel géén mogelijkheid tot toegang of verblijf

in de Schengenzone is. Betrokkene en zijn echtgenote konden er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. "

Om dit middel te weerleggen, verwijst verzoeker naar de volgende paragrafen van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak K.A. (C-82/16):

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

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

Hieruit blijkt dat in casu het relevante beoordelingscriterium niet deze van het tijdstip van het ontstaan van het gezinsleven is, maar deze van het ontstaan van de afhankelijkheidsrelatie, en dat het bovendien niet van belang is of deze na het opleggen van een inreisverbod is ontstaan (zie in die zin ook arrest RVV 258.555 pagina 13)!

Dat het kind trouwens in september 2019 werd geboren betekent dat het begin 2019 werd geconcipieerd, zodat de argumentatie van verwerende partij geen steek houdt (verzoeker was op het moment van de conceptie - aannemelijk januari 2019 - immers nog in het bezit van een verblijfstitel, zie stuk 2).

Dat het stichten van het gezin van verzoeker als dusdanig minstens op het ogenblik van het huwelijk van verzoeker en zijn echtgenote gebeurde en niet op deze van de conceptie van het kind. Zodoende schendt de bestreden het zorgvuldigheidsbeginsel.

De data waarop de door Zweden en Noorwegen afgeleverde inreisverboden werden uitgevaardigd worden trouwens niet vermeld in de bestreden beslissing zodat verzoeker zich niet dienstig kan verdedigen betreffende deze middelen, en waardoor er opnieuw sprake is van een materieel motiveringsgebrek van de bestreden beslissing.

Daar waar verwerende partij van oordeel is dat het gezinsleven van verzoeker na het opleggen van het inreisverbod zou zijn ontstaan (quod certe non, zoals hierboven uiteengezet, minstens vanaf het huwelijk), is dit niet ter zake dienend, nu bovenvermeld arrest in zijn paragraaf 77 heeft bevestigd dat het niet van belang is dat de afhankelijkheidsverhouding is ontstaan nadat een inreisverbod werd vastgesteld.

Het gezinsleven van verzoeker in België omvat niet enkel zijn relatie met zijn dochter, maar ook deze met zijn echtgenote, en deze dateert van 2007!

Er is hier dus sprake van een schending van het recht op vrij verkeer voor de burgers van de Europese Unie (in casu, de referentiepersoon) vevat in artikel 20 VWEU, manifeste beoordelingsfout, alsook van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in hoofde van tegenpartij.

4. Schending van artikel 8 EVRM. 3 Kinderrechtenverdrag, artikelen 7 en 24 EU-Handvest en van het hoger belang van het kind van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel

Het moge duidelijk zijn dat verzoeker een beschermingswaardig gezinsleven heeft in België.

Zijn echtgenote en kind hebben hier een geldig verblijfsrecht.

Het recht op eerbiediging van privé- familie- en gezinsleven vloeit voort uit artikel 8 EVRM, dat als volgt luidt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag bepaalt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging uitmaken en dat de Staten die partij zijn bij dat Verdrag zich ertoe verbinden het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

Ook artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

Artikel 24, tweede lid van het Handvest van de Grondrechten van de EU bepaalt dat de belangen van het kind de eerste overweging vormen bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen.

Artikel 24 lid 3 van de Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt dat ieder kind het recht heeft op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld (EHRM 28.11.1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2.11.2010, Serife Yigit/Turkije (GK), § 94). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Ook het gezinsleven tussen verzoeker en zijn echtgenote valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM. Verwerende partij trekt het bestaan van de gezinsband trouwens niet in twijfel.

Het EHRM benadrukt dat in situaties die betrekking hebben op gezinnen, het belang van het kind wordt beschouwd als een determinerende overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17.04.2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144).

De tekst van de bestreden beslissing bevat geen, of minstens geen afdoende vermelding van een inoverwegingname door de overheid van het hoger belang van de dochter van verzoeker die nog zeer jong is en waarvoor hij zowel financieel/materieel (element waarmee zoals reeds besproken geen rekening werd gehouden in de beoordeling van tegenpartij), als affectief/emotioneel (hetgeen niet wordt betwist door tegenpartij) zorg draagt.

Het is immers in het belang van het kind om samen met zijn beide ouders op te groeien.

Dat er in België allerlei vormen van financiële en medische steun zou bestaan om "het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren" zoals verwerende partij in de bestreden beslissing aanhaalt, gaat hieraan voorbij.

Verwerende partij holt met dergelijke uitspraken de fundamentele plaats van een vader in het leven van zijn kinderen uit. Hij stelt immers dat deze door allerlei diensten en financiële tussenkomsten van derden/de Staat kan worden vervangen. Terwijl de aanwezigheid van een vader cruciaal is voor de ontwikkeling van een kind. Hier anders over oordelen houdt een ongeoorloofde inmenging in het familie- en privéleven van verzoeker. Minstens diende er een proportionaliteitstoets te worden doorgevoerd, hetgeen in casu niet is gebeurd. Op geen enkel punt wordt er trouwens in de bestreden beslissing verwezen naar artikel 8 EVRM.

Verwerende partij kan niet gevolgd worden waar hij stelt dat het contact met het kind op afstand kan verlopen aangezien dit reeds het geval zou zijn geweest terwijl hij in de gevangenis was in Noorwegen.

De gevangenschap vormt een bestraffing die juist tot gevolg moest hebben dat verzoeker zou boeten voor de feiten waarvoor hij veroordelingen had opgelopen en kan niet als een normale situatie worden beschouwd. De gevangenschap kan helemaal niet worden gebruikt als een toetssteen voor een normale relatie tussen ouders en kinderen. De dochter van verzoeker is amper vijfjaar oud en heeft haar vader nodig. Zogenaamde "moderne communicatiemiddelen" zullen nooit of te nimmer een werkelijke, persoonlijke band met een ouderlijke figuur kunnen vervangen. Verzoeker, die regelmatig bezoeken kreeg van zijn partner en kind toen hij nog gedetineerd was, maakt inmiddels weer geruime tijd deel uit van het gezin en hij neemt de daadwerkelijke zorg op voor de referentiepersoon.

Het hoger belang van het kind omvat ook het welzijn van het kind. In zijn arrest 258.555 van 22.07.2021 besloot Uw Raad dat hij niet kon volgen dat voor kinderen van een dergelijke jonge leeftijd "moderne communicatiemiddelen" zouden volstaan om gedurende dit langdurig inreisverbod van hun vader hun gezinsleven met hem te bestendigen. In deze zaak had de verzoeker twee kinderen: een zoontje. B. L. dat op 1.03.2016 te Antwerpen werd geboren en een zoontje P. F. werd dat op 6.01.2015 te Antwerpen werd geboren (deze kinderen zijn dus ietsje ouder dan, maar nog steeds in dezelfde leeftijdscategorie als het kind van verzoeker dat op 24.10.2016 werd geboren).

Uw Raad oordeelde als volgt betreffende dit punt in zijn arrest 258.555:

"Het EHRM stelde reeds 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, Pi ni et autres c. Roumanie, précité).» (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italie, punt 70). Hieruit blijkt dat het EHRM wijst op het feit dat het scheiden van een jong kind van zijn ouder onherstelbare gevolgen kan hebben voor de band tussen het kind en de ouder die niet met hem leeft. Ook het Hof van Justitie stelt aangaande het recht OP contact met beide ouders: "Artikel 7 van het Handvest, dat het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- of gezinsleven erkent, moet echter worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van de in artikel 24, lid 3, van het Handvest tot uitdrukking gebrachte noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 58)" (HvJ 13 maart 2019, E. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-635/17, punt 55)."
(Eigen onderlijning)

Bovenvermelde rechtspraak dient ook in de huidige zaak toepassing te vinden.

Het maakt blijk van een bijzondere graad van cynisme om te stellen dat de dochter van verzoeker omwille van haar jonge leeftijd zich "goed kan aanpassen aan veranderende omstandigheden" waardoor wordt geïmpliceerd dat zij er niet onder zou lijden indien haar vader naar zijn herkomstland zou worden teruggestuurd.

Uit het feit dat kinderen in een weeshuis kunnen worden grootgebracht vloeit niet voort dat de verzorging van ouders overbodig is voor het welbevinden van een kind.

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing ook dat het kind verzoeker zou kunnen komen bezoeken in zijn land van herkomst.

Zoals reeds aangehaald heeft het Hof van Justitie echter gesteld dat een ouder die zorg draagt voor het kind aan het Gemeenschapsrecht een verblijfsrecht kan ontnemen, aangezien anders het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect wordt ontnomen.

Dat bovendien, indien verzoeker tot juli 2022 is geseind zou zijn, het weigeren van de verblijfsmachtiging aan verzoeker gelet op deze termijn de proportionaliteits- en redelijkheidstoets niet zou doorstaan.

Er sprake is van een schending van het recht op een privé- en gezinsleven ex artikel 8 van het EVRM en het daarmee corresponderende artikel 7 van het Handvest van de Europese, alsook van het hoger belang van het kind ex artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24, lid 2 en 3 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de redelijkheids- en evenredigheidsbeginselen.

5. De vermeende Zweedse en Noorse inreisverboden

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat

"Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod genomen door de Zweedse én Noorse autoriteiten. Hij staat geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II), en dit met een initiële duurtijd tot 02.07.2022."

Artikel 24 van Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20.12.2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II), bepaalt als volgt:

" Voorwaarden voor signaleringen met het oog op weigering van toegang of verblijf

1. Gegevens over met het oog op weigering van toegang of verblijf gesignaleerde onderdanen van derde landen worden opgenomen op grond van een nationale signalering ingevolge een door de bevoegde administratieve of strafrechtelijke autoriteiten met inachtneming van de nationale wettelijke procedurevoorschriften gegeven beslissing, op basis van een individuele beoordeling. Het recht van beroep tegen deze beslissingen wordt uitgeoefend overeenkomstig de nationale wetgeving.

2. Indien de in lid 1 bedoelde beslissing gegrond is op een gevaar voor de openbare orde of veiligheid of de nationale veiligheid dat de aanwezigheid van een onderdaan van een derde land op het grondgebied van een lidstaat kan opleveren, wordt een signalering opgenomen. Dit is in het bijzonder het geval bij:

a) een onderdaan van een derde land die in een lidstaat schuldig is bevonden aan een strafbaar feit waarvoor een vrijheidsstraf van ten minste één jaar geldt;

b) een onderdaan van een derde land te wiens aanzien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat hij ernstige misdrijven heeft gepleegd, of er duidelijke aanwijzingen zijn dat hij overweegt dergelijke feiten te plegen op het grondgebied van een lidstaat.

3. Een signalering kan tevens worden opgenomen indien de in lid 1 bedoelde beslissing gegrond was op het feit dat ten aanzien van de onderdaan van een derde land een niet- opgeschorte of niet-ingetrokken maatregel tot verwijdering, weigering van toegang of uitzetting is genomen die een verbod op binnenkomst, of, voor zover van toepassing, een verbod op verblijf behelst of daarvan vergezeld gaat, in verband met een overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen.

4. Dit artikel is niet van toepassing op de personen, bedoeld in artikel 26.

5. De toepassing van dit artikel wordt drie jaar na de in artikel 55, lid 2, bedoelde datum door de Commissie geëvalueerd. Op basis van deze evaluatie komt de Commissie, door gebruik van haar initiatiefrecht op grond van het Verdrag, met de nodige voorstellen tot wijziging van de bepalingen van dit artikel, met het oog op een grotere harmonisatie van de criteria voor de opnemings van signaleringen."

Hieruit blijkt dat een SIS-seining, zoals tevens in de bestreden beslissing vermeld hetzij gestoeld kan zijn op het gegeven dat betrokkene's aanwezigheid een gevaar zou uitmaken voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp zou hebben uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Dat er dus twee mogelijke gronden zijn voor de SIS-seiningen waarvan verzoeker het voorwerp is geweest en dat het bewijs dat verzoeker het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel en daaraan verbonden inreisverboden, niet voorhanden zijn in het administratief dossier.

De Europese Burgerschapsrichtlijn (2004/38/EG) voorziet niet dat de lidstaten een echt inreisverbod kunnen opleggen aan Unieburgers en hun familieleden.

Artikel 27 van deze richtlijn luidt als volgt:

"1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

3. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving — of, bij ontbreken van een inschrijvingsstelsel, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart —, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.

4. De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist. "

Artikel 3 van dezelfde richtlijn, "Begunstigden", bepaalt in lid 1:

"Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen."

Waar Arrest RVV 249 198 van 16.02.2021 besloot dat "uit niets blijkt dat de betrokken Belgische staatsburger, met name verzoekers minderjarige kind, zijn recht op vrij verkeer binnen de Unie heeft uitgeoefend. Bijgevolg kunnen de derdelanders die familieleden van die Belgische staatsburgers zijn, zoals verzoeker, zich niet dienstig beroepen op de Burgerschapsrichtlijn."

Het gaat echter om het feit dat verzoeker meent dat de (niet voorhanden zijnde) inreisverboden niet konden worden afgeleverd zonder zijn recht op vrijverkeer te schenden. Men moet zich bij het beoordelen van het al dan niet "statisch zijn" rekening houden met het feit dat deze vermeende inreisverboden afgeleverd zouden zijn geweest in Noorwegen en in Zweden, dat er niet ernstig kan worden ontkend dat verzoeker zelf op dat moment een familielid was van een EU-burger die zich naar een andere lidstaat had begeven. Zodat het opleggen van een EU-wijde inreisverbod een schending zou hebben ingehouden van artikel 20 VWEU en van de Burgerschapsrichtlijn. Verzoeker kan zich dan ook weldegelijk beroepen op deze richtlijn.

Daar verwerende partij stelt dat verzoeker als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied geseind staat met als initiële duurtijd tot 02.07.2022 (of 14.03.2022 overeenkomstig de seiningen zelf), kunnen de seiningen zelf niet als grondslag dienen voor de bestreden beslissing maar moeten ze in een rechtsstaat, ondersteund te worden door de onderliggende stukken (Betekende Zweedse en Noorse inreisverboden) die eveneens bij het administratief dossier worden gevoegd zodat aan de vereisten van afdoende motivering van bestuursrechtspraak wordt voldaan en de rechterlijke macht de nodige controle kan uitvoeren.

De documenten betreffende de SIS-seiningen die zich in het administratief dossier van verzoeker bevinden bevatten de volgende informatie:

Betreffende de SIS-seining in Noorwegen:

(...)

Hieruit kan worden afgeleid dat deze seining op 16.03.2019 werd toegevoegd, dat deze tot doel heeft de toegang tot het land te weigeren, dat de vervaldatum van deze seining 14.03.2022 is.

Op 18.09.2020 werd de SIS-databank geraadpleegd op grond van artikel 25.1. Schengenovereenkomst met volgende motivering (stuk 9):

"Il a fait une demande de regroupement familial avec une Belge.

Il est en possession d'un passeport n°BB8360939 valable jusqu'au 26.08.2024 avec NN°I51004059E mentionné.

Il a été extradé de Norvège vers la Belgique et emprisonné à Sint-Gilles le 03.12.2019 ou il est toujours détenu.

Veillez nous envoyer les motifs du signalement Merci"

Waarop de Noorse immigratiediensten op dezelfde dag volgende antwoord afleverden:

"Dear Colleagues, Reference is made to your N-form dated 2020-09-18, no. BO27/MPS/2020/94161. Please find more details about the alert listed below:

Type of decision: Expulsion

Authority issuing the decision: Norwegian Directorate of Immigration (UDI)

Date of decision: 2019-01-08 Date of service: 2019-01-24

Date of expiry of decision or length of validity: 2119-03-14

Reason for the registration in the SIS: The a/m person was sentenced to imprisonment for six years and six months and two years (8 years and six months in total) by Borgerting District Court judgments of 2018-09-29 and 2018-09-12 for smuggling of 180 kilos of cannabis, and rape.

Best regards, SIRENE Norway"

Vrije vertaling:

"Geachte collega's, Verwezen wordt naar uw N-formulier d.d. 2020-09-18, nr. B027/MPS/2020/94161. Hieronder vindt u meer details over de signalering:

Soort beslissing: Uitzetting

Autoriteit die de beslissing heeft genomen: Noorse Directie Immigratie (UDI)

Datum van het besluit: 2019-01 -08

Datum van betekening of kennisgeving: 2019-01-24

Datum waarop het besluit verstrijkt of de geldigheidsduur ervan verstrijkt: 2119- 03-14

Reden voor de registratie in het SIS: De a/m-persoon is bij vonnissen van de districtsrechtbank Borgerting van 2018-09-29 en 2018-09-12 veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar en zes maanden en twee jaar (8 jaar en zes maanden in totaal) wegens het smokkelen van 180 kilo cannabis, en verkrachting.

Met vriendelijke groet, SIRENE Noorwegen"

Betreffende de SIS-seining in Zweden:

(...)

Hieruit kan worden afgeleid dat deze seining op 03.08.2012 werd toegevoegd, dat deze tot doel heeft de toegang tot het land te weigeren, dat de vervaldatum van deze seining 20.05.2021 is en niet 2.07.2022 zoals vermeld in de bestreden beslissing.

Uit een SIRENE-verslag van de 31.10.2015 blijkt dat de Zweedse immigratiediensten de volgende uitleg hadden geboden voor de seining (stuk 10):

"Dear colleagues, the subject is alerted in Sweden as an Art 24 in Schengen. He has convictions for traffic offences 2010 and drunken driving, also from 2010 and one conviction for aggravated drug smuggling, aggravated drug crime and he got 3 years and 6 months in jail. He was expelled from Sweden 2014.07.22 and he is not allowed to come back to Sweden/Schengen until 20220702. Furthermore, Norway had a DNA hit from 2014-02-04 for some kind of sexual crime. Could you please

confirm the information in field 083 from Slovenia and inform us if you want us to revoke the alert, or inform us if you will revoke your residence permit? Best regards from Sirene Sweden, Harry"

Vrije vertaling:

"Beste collega's, betrokkene is gesignaleerd in Zweden als een Art 24 in Schengen. Hij heeft veroordelingen voor verkeersovertredingen 2010 en dronken rijden, ook uit 2010 en één veroordeling voor verzwarende drugssmokkel, verzwarende drugscriminaliteit en hij kreeg 3 jaar en 6 maanden gevangenisstraf. Hij is 2014.07.22 uit Zweden uitgezet en mag tot 20220702 niet meer terugkomen naar Zweden/Schengen. Bovendien had Noorwegen een DNA-hit van 2014-02-04 voor een of ander seksueel misdrijf. Kunt u alstublieft de informatie in veld 083 uit Slovenië bevestigen en ons informeren of u wilt dat wij de signalering intrekken, of ons informeren of u uw verblijfsvergunning zult intrekken? Met vriendelijke groeten uit Sirene Zweden, Harry"

Op hetzelfde document staat ook het volgende vermeld onder veld 083:

"Art. 24 ** Be informed that on 20151031 at 12.16 at EXIT at the Airport Joze Pucnik Ljubljana was checked at border control the person KOSOVA fin Njazi, dob. 19851004, his ID was confirmed on the base of his Albanian passport no. BB8360939, issued on 20140827, the person also possess living permit of Belgium, no. B1091928 96, valid till 20160901. Regards, SIRENE Slovenia//Rade"

Vrije vertaling:

"Art. 24 Gelieve te noteren dat op 20151031 te EXIT aan de luchthaven Joze Pucnik Ljubljana werd gecontroleerd aan de grens de person KOSOVA fin Njazi, g.d. 19851004, zijn ID werd bevestigd op basis van zijn Albanees paspoort nr. BB8360939, afgeleverd op 20140827, deze persoon is ook in het bezit van een verblijfs titel van België nr. B109192896, geldig tot 20160901. Hoogachtend, SIRENE Slovenia//Rade"

Uit een verslag van de federale politie van 23.11.2015 blijkt dat het volgende werd opgeschreven betreffende verzoeker (stuk 11):

"Om 22.15 uur word(t)(en) hij/zij ontvangen door HINP K. V.
Hij/Zij druk(t)(en) zich uit in de Engelse taal. Betrokkene spreekt noch Nederlands, noch Frans.
Uit zijn/haar/hun verklaring begrijpen wij het volgende :

- Betrokkene zegt op de hoogte te zijn dat hij niet toegelaten wordt in Zweden.
- Betrokkene blijft in het bezit van zijn geldelijke middelen."

En:

"Betrokkene is door Zweden SIS-geseind Art. 24 onder nummer 0014.0100000000265690000001.01 inhoudende: "aan de buitengrenzen de toegang tot het grondgebied weigeren", (seining geldig tot 28/06/18)

- Verblijfsadres : Betrokkene heeft een Belgische verblijfskaart en is ingeschreven te [...]"

Op 24.11.2015 nam de DVZ ten aanzien van verzoeker, aangezien hij houder was van een geldig Belgisch verblijfstitel, de volgende beslissing betreffende binnenkomst (stuk 12):

"binnen te laten zonder meer"

Dat er verder uit het administratief dossier niet kan worden afgeleid of de DVZ aan de Zweedse autoriteiten zou hebben laten weten dat de sis-signalering moest worden ingetrokken dan wel of zij de verblijfsvergunning van verzoeker hadden ingetrokken.

Waar in arrest 249.168 van 16.02.2021, op p.10 wordt gesteld dat verzoeker erkend zou hebben onder inreisverbod te staan, wenst verzoeker toch nog het volgende te benadrukken:

In het verslag van de federale politie van 23.11.2015 (stuk 11) wordt gesteld dat hij zich noch in het Nederlands noch in het Frans uitdrukt en dat de inspecteurs uit zijn verklaringen begrepen hebben dat hij op de hoogte is dat hij niet toegelaten wordt in Zweden.

Dat er geen spoor is van voormelde inreisverboden in het administratief dossier, maar slechts van SIS-seiningen.

Terwijl het aan verweerder is om de stukken waarop hij zich beroept weldegelijk aan te brengen.

De SIS-seiningen op zich volstaan niet om de bestreden beslissing te schragen.

Verzoeker wenst de aandacht te vestigen op artikel 25, lid 2 van de Schengenovereenkomst, dat als volgt luidt:

"Wanneer blijkt dat een vreemdeling die houder is van een door één der overeenkomstsluitende partijen afgegeven geldige verblijfstitel, ter fine van weigering is gesignaleerd, treedt de signalerende overeenkomstsluitende partij in overleg met de overeenkomstsluitende partij die de verblijfstitel heeft afgegeven ten einde na te gaan of er voldoende grond is voor intrekking van de verblijfstitel.

Wanneer de verblijfstitel niet wordt ingetrokken, gaat de signalerende overeenkomstsluitende partij over tot intrekking van de signalering, doch kan zij de vreemdeling op haar nationale signaleringslijst opnemen. "

(Eigen onderlijning)

Dat het in casu aldus niet duidelijk is, indien er al inreisverboden werden uitgevaardigd, of deze slechts een nationale draagwijdte inhielden (verbod om het grondgebied van Zweden/Noorwegen te betreden), dan wel een toegangverbod voor het hele Schengen grondgebied betroffen.

Uit een loutere signalering in de SIS-databank kan immers niet worden afgeleid dat verzoeker geen recht op binnenkomst en verblijf zou hebben gehad in België op het moment van de uitvaardiging van de inreisverboden en dat de geijkte procedure werd gevolgd.

Artikel 25, §2 van de verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) bepaalt immers dat:

"In geval van een treffer inzake een signalering, ingegeven in overeenstemming met artikel 24, met betrekking tot een onderdaan van een derde land die het recht van vrij verkeer binnen de gemeenschap geniet, raadpleegt de uitvoerende lidstaat onmiddellijk de signalerende lidstaat via zijn SIRENE-bureau en volgens de aanwijzingen in het SIRENE-handboek. teneinde onverwijld te besluiten welke actie er moet worden ondernomen."

(Eigen onderlijning)

Daar waar verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat "betrokkene dient het inreisverbod te respecteren", herhaalt verzoeker dat er geen enkele spoor te treffen is van betreffende inreisverbode(n)" in zijn administratief dossier en geen bewijs dat deze aan verzoeker ter kennis werden gebracht, zodat hij zich hiertegen zou hebben kunnen verdedigen.

Verwerende partij motiveert ook als volgt

"Bijgevolg dient betrokkene gevolg te geven aan voormeld inreisverbod en dient hij de Schengenzone te verlaten, minstens tot OP het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren. In deze dient ook worden opgemerkt dat het inreisverbod bestaat en bindende kracht heeft met de betekening ervan, en dat de termijn van een inreisverbod bovendien pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België heeft verlaten (arrest Ouhrami Hof van Justitie - C-225/16 van 26.07.2017) "

Terwijl het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-82/16 van 8.05.2018 gesteld heeft dat artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115, anders dan de Belgische regering stelt, niet eraan in de weg staat dat de lidstaten een inreisverbod opheffen of schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd en de derdelander zich OP hun grondgebied bevindt (paragraaf 61).

In ieder geval onderscheidt huidige zaak zich van de in de zaak C-82/16 van 8.05.2018 van het Hof van Justitie aangehaalde zaken omdat er in die zaken:

- (i) *steeds duidelijk werd aangegeven op welke datum een inreisverbod werd afgeleverd en betekend aan de betrokkenen, zodat de termijnen van geldigheid van dat verbod desgevallend eenvoudig konden worden nagegaan;*
- (ii) *het (behoudens vergissing), niet om inreisverboden ging die door de immigratiediensten van andere lidstaten (en dus niet door de Dienst Vreemdelingenzaken (Belgische Staat)) waren afgeleverd.*

De hele grondslag/premissie van de bestreden beslissing (namelijk: het doorslaggevend belang van de al dan niet bestaan van een afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn dochter als voorwaarde voor het toekennen/weigeren van het verzoek tot verblijfsmachtiging) onderuit wordt gehaald door het ontbreken van deze inreisverboden in het administratief dossier.

De bestreden beslissing is onvoldoende geschraagd en onderbouwd, hetgeen een schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel alsook van de materiële motiveringsplicht.

Het is bovendien niet gekend of de eventueel opgelegde inreisverboden, indien ze al voor het hele Schengen grondgebied golden, rekening hielden met de gezinssituatie van verzoeker.

Verwerende partij heeft gesteld dat de inreisverboden van vóór de geboorte van het kind van verzoeker zouden dateren, zodat er bij het opleggen hiervan geen rekening kon worden gehouden met dit nieuw element betreffende de gezinssituatie van verzoeker.

Verzoeker wenst de aandacht te vestigen op artikel 25, lid 2 van de Schengenovereenkomst, dat als volgt luidt:

"Wanneer blijkt dat een vreemdeling die houder is van een door één der overeenkomstsluitende partijen afgegeven geldige verblijfstitel, ter fine van weigering is gesignaleerd, treedt de signalerende overeenkomstsluitende partij in overleg met de overeenkomstsluitende partij die de verblijfstitel heeft afgegeven ten einde na te gaan of er voldoende grond is voor intrekking van de verblijfstitel.

Wanneer de verblijfstitel niet wordt ingetrokken, gaat de signalerende overeenkomstsluitende partij over tot intrekking van de signalering, doch kan zij de vreemdeling op haar nationale signaleringslijst opnemen. "

Uit een loutere signalering in de SIS-databank kan niet worden afgeleid dat verzoeker geen recht op binnenkomst en verblijf zou hebben gehad in België en dat de SIS-seining stoelt op EU-brede inreisverboden.

Artikel 25, §2 van de verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) bepaalt immers dat:

"In geval van een treffer inzake een signalering, ingegeven in overeenstemming met artikel 24, met betrekking tot een onderdaan van een derde land die het recht van vrij verkeer binnen de gemeenschap geniet, raadpleegt de uitvoerende lidstaat onmiddellijk de signalerende lidstaat via zijn SIRENE-bureau en volgens de aanwijzingen in het SIRENE-handboek, teneinde onverwijld te besluiten welke actie er moet worden ondernomen. "

Verzoeker meent bovendien dat uit de bestreden beslissing en het administratief dossier helemaal niet kan worden afgeleid of zijn verblijfstitel omwille van de SIS-seining werd ingetrokken (hetgeen de geijkte procedure moest zijn), dan wel louter niet verlengd is geweest.

Bij gebrek aan bewijs uit het administratief dossier, dient er uitgegaan te worden van de hypothese van een niet-verlenging, waarbij de opgelegde inreisverboden slechts een beperkte werking konden hebben, namelijk tot de grondgebieden van Noorwegen en Zweden.

In de bestreden beslissing stelt verwerende partij ook dat uit niets de naleving blijkt van "de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken".

Verzoeker verwijst naar paragraaf 56 van het arrest K.A. waarin wordt gesteld dat "Anders dan de Belgische regering stelt; kan door de verplichting van de derdelander in het kader van de in geding zijnde nationale praktijk om het grondgebied van de Unie te verlaten teneinde om opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU afbreuk worden gedaan indien de nakoming van die verplichting er; wegens het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding tussen die derdelander en een Unieburger die lid is van zijn familie, toe leidt dat laatstgenoemde feitelijk gedwongen is hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie te verlaten voor een tijd die, zoals de verwijzende rechter opmerkt, onbepaald is." dat in casu eveneens toepassing vindt.

6. Betreffende de redenen van openbare orde

De bestreden beslissing is bijzonder summier gemotiveerd wat betreft het feit dat de echtgenote en het kind van betrokkene in België verblijven. De bestreden beslissing stelt hieromtrent dat dit "[niet kan (...)] worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden" en dat "het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is".

Terwijl er het vooreerst onnauwkeurig is, en niet op feiten gebaseerd, om te stellen dat verzoeker "de openbare orde van het land" zou hebben aangetast.

In zijn Arrest 249.168 van 16.02.2021 oordeelde uw Raad als volgt:

"Verzoeker verwijst vervolgens naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet en betoogt dat geen rekening werd gehouden met de tweede paragraaf van deze bepaling die oplegt dat rekening wordt gehouden met de daarin opgesomde elementen inzake de individuele situatie van de betrokken vreemdeling, zodat een schending van deze bepaling voorligt, en van de formele en materiële motiveringsplicht.

Verzoeker leest de bestreden beslissing verkeerd waar hij ervan uitgaat dat de weigering van verblijf werd gemotiveerd om redenen van openbare orde in toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. De determinerende motieven van de bestreden beslissing zijn immers de vaststelling dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van inreisverboden, dat het feit dat hij vader is van een Belgisch minderjarig kind hem niet automatisch recht geeft OP verblijf, dat moet worden nagegaan of er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind dat dat deze kan rechtvaardigen dat hem een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend, en dat daartoe niet kan worden besloten."

Uw Raad heeft zich aldus al uitgesproken door te stellen dat de redenen van openbare orde niet de determinerende motieven vormen van de bestreden beslissing (die overigens grosso modo op dezelfde manier gemotiveerd is als de beslissing over de welke arrest 249.168 zich uitgesproken heeft).

Desalniettemin, wenst verzoeker te repliceren op dit middel.

Verwerende partij diende hier nog aan te tonen in hoeverre het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

De beslissing is op dat punt helemaal niet (of minstens niet afdoende) gemotiveerd. Het volstaat geenszins om zoals verwerende partij het doet, te stellen dat "het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is".

De vraag of het hier om een voortgezet verblijf gaat dan wel om een eerste toelating niet doorslaggevend is (in die zin: RvV 125.837). Het gaat in casu trouwens duidelijk niet om een eerste toelating, nu verzoeker in het verleden reeds tot het verblijf was toegelaten.

Verwerende partij diende na een individuele motivering te hebben ontwikkeld betreffende de dreiging voor de openbare orde, het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van verzoeker af te wegen tegen het algemeen belang.

Verzoeker verwijst naar analogie naar het arrest nr. 169.732 van 14.06.2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin Uw Raad concludeerde dat de overheid rekening moet houden met de door het Hof van Justitie gehanteerde interpretatie van de notie "gevaar voor openbare orde". In de zaak C-554/13 (zie ook paragrafen 91-97 van HVJ C-82/16) vond het Hof van Justitie immers als volgt:

"Bijgevolg dient een lidstaat het begrip „gevaar voor de openbare orde" in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115 per geval te beoordelen teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Wanneer een lidstaat daarbij steunt op een algemene praktijk of een vermoeden om vast te stellen dat er sprake is van een dergelijk gevaar, zonder dat naar behoren rekening wordt gehouden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde, gaat die lidstaat voorbij aan de vereisten die voortvloeien uit een individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. Daaruit volgt dat het enkele feit dat een derdelander wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor is veroordeeld, er op zich geen rechtvaardiging voor kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd een gevaar voor de openbare orde te zijn in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115."

(Eigen onderlijning)

In dezelfde lijn, bevestigt het arrest nr. 169.732 van 14.06.2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat:

"... het niet volstaat dat er sprake is van een wetsovertreding en de hiermee gepaard gaande verstoring van de maatschappelijke orde. Er moet daarnaast ook sprake zijn van een "werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast" opdat een gevaar voor de openbare orde kan worden weerhouden. Hiertoe mag niet op automatische wijze worden besloten op basis van de vaststelling dat er sprake was van een wetsovertreding [...]. De Raad benadrukt aldus dat het aan het bestuur toekomt om aannemelijk te maken dat er in hoofde van verzoeker sprake is van een gevaar voor de openbare orde, nu het dit als reden hanteert om een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek en een inreisverbod voor een duur van drie jaar op te leggen. "

(Eigen onderlijning)

Artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat krachtens artikel 40ter van deze wet eveneens van toepassing is op familieleden van Belgische staatsburgers, is als volgt verwoord:

"§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren:

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong."

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat er rekening werd gehouden met de duur van het verblijf van verzoeker en zijn familie op het grondgebied van het Rijk, met zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het rijk alsook de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong zodat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 43 van de Vreemdelingenwet alsook van de formele en materiële motiveringsplicht.

Uw Raad heeft in zijn Arrest nr. 125 837 van 20.06.2014 gesteld dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, quod in casu, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, met name de zgn. Boultif/Üner criteria. (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 141) die in de vaste rechtspraak van het EHRM worden opgesomd als volgt:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van verzoeker sindsdien;
- de nationaliteit van de betrokkenen;
- de gezinssituatie van de verzoeker en, naargelang het geval, de tijdsduur van zijn huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;
- de vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Wellicht heeft verwerende partij deze criteria als richtsnoer gehanteerd bij het redigeren van de bestreden beslissing.

Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak.

Dat er in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met minstens de onderlijnde criteria uit bovenstaande lijst, namelijk er werd geen rekening gehouden met:

- de tijdsduur van het verblijf van verzoeker in België;
- de tijdsduur van het huwelijk van verzoeker en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;
- het feit of de echtgenote kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- het kind uit het huwelijk en haar leeftijd;

Een ander belangrijk punt waar volgens het EHRM rekening met moet worden gehouden waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, is de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Dat het tijdstip van het ontstaan van het gezinsleven van verzoeker in casu niet correct werd ingeschat door verwerende partij werd reeds ontwikkeld sub 3.

Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17.04.2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28.06.2011, nr. 55597/09, Nuhez v. Noorwegen, par. 70). Indien kinderen betrokken zijn, quod in casu, dan besteedt het Hof ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders.

Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 1.12.2005, nr. 60665/00, Tuquabo- Tekle e.a. v. Nederland, par. 44; EHRM 31.07.2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, par. 66; EHRM 3.11.2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland, par. 60; EHRM 17.04.2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 143).

Uit de bestreden beslissing blijkt alvast geen sprake te zijn geweest van een voldoende individueel onderzoek, of enige concrete betrachting in hoofde van de overheid om het evenredigheidsbeginsel toe te passen.

7. Betreffende de verwijzing naar arrest nr. 238.596 van de Raad van State

Verwerende partij ontwikkelt het volgend middel ter afsluiting van de bestreden beslissing:

"Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016) Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij op het moment van de aanvraag gezinshereniging nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is door de Zweedse autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf."

Verzoekende partij wenst te verwijzen naar het arrest nr. 221.015 van 13.05.2019 van Uw Raad dat wat dit punt betreft als volgt werd samengevat:

"[...] met betrekking tot het in de bestreden beslissing aangehaalde arrest nr. 238.596 van de Raad van State van 9 augustus 2016, wijst de Raad in de eerste plaats erop dat in een continentale rechtstraditie een arrest van de Raad van State op zich hoe dan ook geen rechtsgrond van een administratieve beslissing kan uitmaken.

Bovendien stelt de Raad vast dat het arrest nr. 238.596 niet op 9 augustus 2016 werd gewezen, maar wel op 22 juni 2017, en dat dit arrest betrekking heeft op een problematiek inzake een milieuvergunning.

Bijgevolg blijkt uit dit arrest geenszins hetgeen volgens de gemachtigde eruit zou blijken, met name het volgende: "Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België".

Op basis van de context; het enigszins soortgelijke arrestnummer en de weergegeven inhoud van het arrest neemt de Raad aan dat de gemachtigde in zijn beslissing wenste te verwijzen naar het door de Raad zelf aangehaalde arrest nr. 235.598 van 9 augustus 2016. Zoals reeds is gebleken, oordeelt de Raad van State hierin precies het tegenovergestelde van wat de gemachtigde erin leest. Zo stelt de Raad van State uitdrukkelijk dat het, zonder dat het nodig is uit te maken of het aan de vreemdeling opgelegde inreisverbod een obstakel vormt voor het erkennen van het recht op verblijf als familielid van een Belg, volstaat erop te wijzen dat dat inreisverbod niet inhoudt dat deze vreemdeling de mogelijkheid wordt ontnomen om de erkenning van een dergelijk recht te vragen. Ook stelt de Raad van State dat de Raad terecht heeft vastgesteld dat geen enkele bepaling de Belgische staat toelaat om te weigeren de betrokken aanvraag van de vreemdeling in aanmerking te nemen en om zich niet uit te spreken over deze aanvraag omwille van het feit dat de vreemdeling is onderworpen aan een inreisverbod. Ten slotte oordeelt de Raad van State dat de Raad, gelet op deze terechte vaststelling, op geldige wijze hieruit kon afleiden dat de beslissing van het bestuur geen juridische grondslag heeft."
(Eigen onderlijning)

Dat er dus opnieuw sprake is van een onzorgvuldige motivering van de bestreden beslissing.

Dat het aangehaald arrest bovendien niet publiekelijk raadpleegbaar is, zodat verzoekende partij er geen kennis van kan hebben.

Zodat dit middel geheel buiten beschouwing dient te worden gelaten door Uw Raad."

2.2. Verzoeker verzocht om gezinshereniging met zijn Belgisch minderjarig kind, conform artikel 40ter, §2, 2° juncto artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° 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).

In de bestreden beslissing wordt in essentie gesteld dat verzoeker onderworpen is aan een inreisverbod genomen door de Zweedse en de Noorse autoriteiten, dat dit in beginsel impliceert dat hij de Schengenzone moet verlaten minstens tot het moment waarop hij een opheffing van het inreisverbod bekomt of de termijn ervan heeft gerespecteerd en legaal kan terugkeren en dat -toepassing makend van de KA-rechtspraak van het Europese Hof van Justitie- uit niets blijkt dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind dat hem een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend omdat het kind anders zou worden gedwongen om het grondgebied van de België en de Europese Unie te verlaten. Verzoeker leest de bestreden beslissing dus verkeerd waar hij ervan uitgaat dat de weigering van verblijf werd gemotiveerd om redenen van openbare orde in

toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Derhalve moet niet worden ingegaan op zijn uiteenzetting hieromtrent en de verschillende gevolgtrekkingen die hij daaraan verbindt.

Verzoeker licht enkele passages uit de bestreden beslissing en betoogt dat er sprake is van een tegenstrijdige motivering omdat enerzijds wordt gesteld dat het een voorwaarde is dat er geen afhankelijkheidsrelatie zou bestaan en anderzijds dat de vereiste afhankelijkheidsrelatie zou ontbreken.

De Raad stelt vast dat het motief in de bestreden beslissing dat *“enerzijds mag er op betrokkenes’ naam geen inreisverbod geleden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen”* inderdaad onzorgvuldig geformuleerd is. Evenwel moet erop worden gewezen dat uit het geheel van de motieven blijkt dat de redenering van de verwerende partij duidelijk is, en uit de verdere uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt dat verzoeker het uitgangspunt van de verwerende partij, met name dat ingeval hij valt onder een geldend inreisverbod hem slechts een afgeleid verblijfsrecht kan worden verleend indien er sprake is van de door het Hof van Justitie vorm gegeven afhankelijkheidsrelatie tussen zijn kind en hemzelf, hetgeen niet het geval is, wel degelijk heeft begrepen. Verzoeker toont dan ook niet aan dat de onzorgvuldige formulering waarvan sprake hem in zijn belangen heeft geschaad.

Het uitgangspunt van de bestreden beslissing is dus dat verzoeker het voorwerp heeft uitgemaakt van een inreisverbod door de Zweedse en de Noorse autoriteiten en dat hij staat geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied. De verwerende partij verwijst daarbij naar artikel 24 van de SIS II-verordening.

Verzoeker betoogt dat uit die bepaling blijkt dat er twee mogelijke gronden zijn voor SIS-seiningen en dat het bewijs dat verzoeker het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel en de daaraan verbonden inreisverboden, niet voorhanden is in het dossier.

Wat betreft de verwijzing naar de Noorse seining, moet erop worden gewezen dat de beslissing van 8 januari 2019 waarmee onder andere het inreisverbod aan verzoeker wordt opgelegd door de Noorse autoriteiten, inmiddels door verzoeker zelf aan het rechtsplegingsdossier werd toegevoegd, samen met een beëdigde vertaling. Hij heeft dan ook geen belang bij zijn argument dat dit stuk zich niet in het administratief dossier zou bevinden. Het blijkt dat de Noorse autoriteiten hebben gesteld dat verzoeker in het SIS wordt geregistreerd en dat vanwege deze SIS-registratie de andere landen in het Schengengebied het recht hebben hem de toegang te ontzeggen gedurende de geldigheidsduur van de registratie. De SIS-registratie wordt pas verwijderd, aldus de beslissing, als de Belgische autoriteiten Noorwegen schriftelijk laten weten dat zijn verblijfsvergunning nog geldig is en verder wordt gesteld dat, als de Noorse autoriteiten een dergelijk verzoek niet ontvangen, de registratie behouden blijft.

Verder blijkt ook uit de door verzoeker bijgebrachte historiek van verblijfsvergunningen, afgeleverd door de stad Antwerpen, dat verzoeker een B-kaart had die geldig was tot 1 september 2016, en dat hij daarna pas opnieuw op 23 april 2020 in het bezit werd gesteld van een AI, naar aanleiding van een aanvraag tot gezinshereniging en vervolgens, wisselend, een AI dan wel een bijlage 35.

Uit niets blijkt dus dat verzoeker, toen de Noorse autoriteiten op 8 januari 2019 een uitspraak deden over de uitzetting en inschrijving in het SIS een geldige verblijfstitel had in België, ook niet toen hij later, in december 2019 werd overgebracht naar België. De verwerende partij licht overigens nog toe dat de overbrenging vanuit Noorwegen een beslissing was van de FOD Justitie en dat de verwerende partij hierover niet werd geconsulteerd maar dat er een vermoeden is dat de reden was de aanwezigheid van verzoekers vrouw en kind in België.

Nu uit niets blijkt dat verzoeker een verblijfsrecht had toen hem het inreisverbod werd opgelegd door de Noorse autoriteiten en hij werd gesignaleerd, kan verzoeker niet worden gevolgd waar hij verwijst naar artikel 25, lid 2 van de Schengenovereenkomst en betoogt dat uit deze bepaling zou blijken dat het inreisverbod uitsluitend voor Noorwegen zou gelden. Deze bepaling veronderstelt immers het bestaan van een geldige verblijfstitel, *quod non*.

Verder wordt door verzoeker niet betwist dat het inreisverbod minstens een geldigheid had tot 14 maart 2022, zodat de verwerende partij wel degelijk een nog geldig inreisverbod dat werd uitgevaardigd door de Noorse autoriteiten voor zowel Noorwegen als het Schengengrondgebied aan verzoeker kon tegenwerpen. Met betrekking tot het argument dat aan hem geen inreisverbod zou kunnen worden

opgelegd op grond van de Burgerschapsrichtlijn, kan de Raad volstaan met de vaststelling dat uit het voorgaande blijkt dat minstens één inreisverbod in het rechtsverkeer is, en dat het hem toekomt om via de geëigende weg de opheffing daarvan te vragen, zoals hij dat ook heeft gedaan doch voorlopig zonder resultaat. Overigens blijkt uit de Burgerschapsrichtlijn wel degelijk dat een inreisverbod kan worden opgelegd om redenen van openbare orde, zoals *in casu* het geval is.

Luidens artikel 1, §1, 8° van de Vreemdelingenwet wordt het inreisverbod gedefinieerd als *“de beslissing die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering en 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 verboden wordt”*;

In het arrest K. A. (HvJ 18 mei 2018, K.A. e.a., C-82/16) heeft het Hof van Justitie zich gebogen over het niet in aanmerking nemen van verblijfsaanvragen ingediend door familieleden van Unieburgers die het voorwerp uitmaken van een inreisverbod. In antwoord op een aantal prejudiciële vragen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft het Hof gesteld dat de Terugkeerrichtlijn 2008/115, met name de artikelen 5 en 11 ervan, *“aldus [moet] worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden”*.

Het Hof onderzoekt wél of artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen de voormelde praktijk en het oordeelt dat dit inderdaad het geval kan zijn. Meer bepaald wordt gesteld *“dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd”*. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde inreisverbod opheffen of schorsen, aldus het Hof.

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

er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

De determinerende motieven van de bestreden beslissing zijn de vaststelling dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, dat het feit dat hij vader is van een Belgisch minderjarig kind hem niet automatisch recht geeft op verblijf, dat moet worden nagegaan of er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind dat dat deze kan rechtvaardigen dat hem een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend, en dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor verzoeker om België en de Europese Unie te verlaten zijn kind ertoe zou dwingen om hem te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie te verlaten.

Om tot de conclusie te komen dat de *in casu* vereiste afhankelijkheidsrelatie niet werd aangetoond, werd rekening gehouden met het feit

-dat uit niets blijkt dat de moeder van het kind niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg alleen dan niet tijdelijk alleen te dragen, nu blijkt dat zij minstens sinds april 2016 omwille van de gevangenschap van verzoeker, eerst in Noorwegen en na de uitlevering in België, en tot de toekenning van het elektronisch toezicht aan verzoeker bij vonnis van de SURB van 28 december 2020 de zorg alleen heeft gedragen;

-dat uit niets blijkt dat verzoeker inmiddels de voornaamste zorgdrager is van het kind en zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk zou zijn opdat het kind verder in België zou kunnen verblijven en opdat hij zijn vaderschap zou kunnen opnemen;

-dat de moeder, die sedert 2004 ononderbroken in België woont en sedert 2012 de Belgische nationaliteit heeft verworven, kan terugvallen op alle ondersteuning om haar kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren;

-dat het kind zelf nog voldoende jong is zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat zich makkelijk aan veranderende omstandigheden kan aanpassen;

-dat het kind ook financieel werd of wordt ondersteund door een derde, die in de VSA verblijft en uit niets blijkt dat die hulp een einde zou hebben gekend dan wel verderloopt of indien nodig niet opnieuw zou kunnen worden opgezet indien verzoeker niet in België verblijft;

-dat de moeder van het kind in staat is om te werken en dus in haar levensonderhoud en dat van haar kind kan voorzien;

-dat contacten met het kind (en de moeder) kunnen worden onderhouden met de moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind aan verzoeker in het buitenland, tot op het moment dat het inreisverbod werd gerespecteerd en hij legaal kan terugkeren, net zoals ze dat wellicht dienden te doen tijdens de gevangenschap van verzoeker in Noorwegen; en

- dat uit niets blijkt dat moeder of kind emotionele of lichamelijke problemen zouden hebben en evenmin dat de moeder niet zelfstandig zou kunnen functioneren.

Verzoeker stelt hier tegenover dat, indien met alle relevante elementen rekening zou zijn gehouden, de verwerende partij had moeten besluiten dat er wel degelijk sprake was van een afhankelijkheidsverhouding tussen hem en zijn kind. Hij wijst erop dat de verwerende partij grotendeels dezelfde argumenten heeft hernomen die zij reeds had ontwikkeld in de vorige beslissing, terwijl hij inmiddels voorwaardelijk is vrijgekomen onder elektronisch toezicht en al terug samenwoont met zijn echtgenote en kind, dat hij werkt en financieel en materieel bijdraagt in de kosten van het huishouden, en op zijn loonfiches duidelijk te lezen staat dat zijn echtgenote en kind van hem ten laste zijn. De laatste vaste tewerkstelling van zijn echtgenote dateert van 2015, en inmiddels werkt zij deeltijds, zodat de inkomsten die hij genereert noodzakelijk zijn voor het gezin, zo stelt verzoeker nog. Hij wijst er verder op dat de verwijzing naar de financiële steun vanwege een derde niet langer actueel of pertinent is, nu dit betrekking heeft op de vorige aanvraag en hij toen nog gedetineerd was, en hij nu, als vader, in de eerste lijn dient te staan voor het zorg dragen voor zijn kind. Verzoeker stelt ook dat hij een bijzonder hechte band heeft met zijn dochter, hetgeen blijkt uit de foto's die hij reeds in het kader van zijn vorige aanvraag overmaakte, en toen was hij zelfs nog gedetineerd. Ondertussen wordt de gezinsband nog (h)echter beleefd, nu hij de hele tijd bij zijn gezin verblijft.

De Raad stelt vast dat verzoeker de door hem aangehaalde passages over zijn gevangenisverblijf verkeerd of onvolledig citeert; de verwerende partij heeft wel degelijk rekening gehouden met het feit dat hij inmiddels onder elektronisch toezicht staat en bij zijn gezin verblijft maar is in essentie van oordeel dat de moeder in het verleden –minstens sinds april 2016 en tot aan de toekenning van het elektronisch toezicht op 28 december 2020 steeds alleen de zorg heeft gedragen voor het kind en dat uit niets blijkt dat zij dat niet zou kunnen verderzetten. Met zijn verwijzing naar het gegeven dat verzoeker nu terug bij zijn gezin woont toont hij niet aan dat dit kennelijk onredelijk is, temeer nu hij niet betwist dat uit niets

blijkt dat hij inmiddels daadwerkelijk zorgdrager zou zijn voor zijn kind en zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk zou zijn opdat het kind verder in België zou kunnen verblijven. Zijn verwijzing naar het feit dat hij een hechte band heeft met zijn dochter volstaat daartoe niet. Waar verzoeker wijst op zijn eigen tewerkstelling en zijn financiële bijdrage in het huishouden enerzijds en het feit dat zijn echtgenote slechts deeltijds werkt, zodat zijn inkomsten noodzakelijk zijn voor het gezin, moet erop worden gewezen dat de verwerende partij heeft gesteld dat de moeder van het kind kan werken. Verzoeker stelt daar dan wel tegenover dat zijn echtgenote slechts deeltijds werkt en dat vrouw en kind bij hem ten laste zijn, maar hij toont daarmee niet aan dat zij niet in staat zou zijn haar onderhoud en dat van haar kind te voorzien zoals zij dat al vele jaren daadwerkelijk heeft gedaan. De verwerende partij heeft daarbij overigens nog gewezen op het feit dat zij de Belgische nationaliteit heeft en kan terugvallen op alle ondersteuning om haar kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren en naar het feit dat het kind ook financieel werd of wordt ondersteund door een derde, die in de VSA verblijft en uit niets blijkt dat die hulp een einde zou hebben gekend dan wel verderloopt of indien nodig niet opnieuw zou kunnen worden opgezet indien verzoeker niet in België verblijft. Wat dit laatste argument betreft stelt verzoeker dat dit niet langer actueel en pertinent is, nu de steun die zijn echtgenote ontving toen hij nog gedetineerd was slechts sporadisch was en het nu hij is, als vader, die in de eerste lijn dient te staan voor het zorgdragen voor zijn kind. De Raad wijst er echter op dat de verwijzing naar hulp in het verleden niet kennelijk onredelijk is omdat dit het bestaan van een vangnet veronderstelt, en dat niets eraan in de weg staat dat verzoeker, als vader, die financiële steun dan levert vanuit zijn land van herkomst.

Verder toont verzoeker geenszins aan dat de motivering niet zou volstaan in het licht van de hiervoor geschetste richtsnoeren van het Hof inzake de draagwijdte van het onderzoek. Hoewel verzoeker kan worden bijgetreden waar hij stelt dat inzake het concrete afhankelijkheidsonderzoek het niet relevant is te verwijzen naar het moment waarop het gezinsleven is ontstaan, is de Raad van oordeel dat het in het kader van dit specifieke afhankelijkheidsonderzoek een overtollig motief is. Eenzelfde vaststelling dringt zich op wat betreft de verwijzing, in de bestreden beslissing, naar het arrest K.A. om vast te stellen dat volwassenen in beginsel in staat moeten zijn om een leven te leiden onafhankelijk van hun familieleden. Het desgevallend gegrond bevinden van verzoekers kritiek erop doet dan ook geen afbreuk aan de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen vader en kind, en kan op zich niet leiden tot een andere beoordeling daarvan, zodat verzoeker geen belang heeft bij zijn desbetreffende kritiek.

Rest de vraag of er in casu sprake is van een schending van het gezinsleven van verzoeker en zijn kind, en het hoger belang van dat kind. Verzoeker is van oordeel van wel, en voert om die reden de schending aan van artikel 8 van het EVRM en de artikelen 7 en 24, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

De Raad herhaalt dat het Hof van Justitie in het arrest K.A de richtsnoeren heeft uiteengezet voor de beoordeling van een situatie als de onderhavige. Het Hof heeft geoordeeld dat pas wanneer er sprake is van de hiervoor omschreven afhankelijkheidsrelatie tussen een ouder en zijn minderjarig kind, er een positieve verplichting bestaat voor de overheid om een bestaand inreisverbod op te heffen of te schorsen. Het Hof heeft hierbij rekening gehouden met de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, bepalingen die analoog zijn aan artikel 8 van het EVRM en heeft dus geoordeeld dat het criterium van de afhankelijkheid niet in strijd is met deze bepalingen, die overigens niet staan voor een absolute bescherming. Verzoeker toont niet aan dat artikel 3 van het IVRK een ruimere draagwijdte heeft dan deze bepalingen.

Zoals hiervoor reeds is gebleken, is de vereiste afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind niet aangetoond. In die omstandigheden is het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om vast te stellen dat de aanwezigheid in België niet onontbeerlijk is opdat verzoeker zijn rol als vader kan vervullen. Immers, zoals ook in de bestreden beslissing wordt gesteld, kan het kind verzoeker komen bezoeken in zijn land van herkomst. Verder wordt er in de bestreden beslissing ook gewezen op het feit dat moderne communicatietechnologieën verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding –en tot het inreisverbod niet langer geldig is of is opgeheven of ingetrokken- in nauw contact te blijven met zijn kind en de banden verder te onderhouden.

Verzoeker stelt dat de verwerende partij niet kan worden gevolgd waar zij stelt dat het contact met het kind op afstand kan verlopen omdat dit ook reeds het geval was toen hij in Noorwegen in de gevangenis zat, dat het cynisch is om te wijzen op de jonge leeftijd en de mogelijkheid van het kind om zich aan te passen aan veranderende omstandigheden en om zo te impliceren dat het kind er niet onder zou lijden als hij zou worden teruggestuurd naar Albanië en dat moderne communicatiemiddelen nooit een

werkelijke persoonlijke band met een ouder kunnen vervangen, nu hij weer deel uitmaakt van het gezin en de daadwerkelijke zorg opneemt voor het kind.

De bestreden beslissing heeft onmiskenbaar een impact op de manier waarop verzoeker zijn relatie met zijn dochter zal kunnen beleven. De Raad kan echter niet vaststellen dat, alle elementen in het dossier en alle overwegingen van de verwerende partij samengenomen, er sprake zou zijn van een ondeugdelijke belangenafweging die tot een schending van artikel 8 van het EVRM of de artikelen 7 en 24 van het Handvest aanleiding zouden kunnen geven.

Tot slot, waar verzoeker de verwijzing hekelt naar het arrest 238.596 van de Raad van State, is de Raad van oordeel dat een eventuele foutieve verwijzing geen afbreuk doet aan de determinerende motieven van de bestreden beslissing, met name de vaststelling dat verzoeker onder een geldig inreisverbod staat en de afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn dochter niet is aangetoond zodat hem geen verblijfsrecht kan worden verleend en hij gevolg moet geven aan het inreisverbod. Verzoeker heeft zich ten opzichte van al deze elementen kunnen verdedigen, en hij toont dan ook niet aan in welke mate het desgevallend geground bevinden van kritiek op het door hem geviseerde motief hem tot voordeel zou strekken. De verwijzing naar rechtspraak doet daaraan geen afbreuk. Dit middelonderdeel is niet ontvankelijk.

2.3. Het enig middel kan niet worden aangenomen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen geground middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 drieëntwintig augustus tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS