

Arrest

nr. 278 501 van 10 oktober 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat T. VAN DEN BOSSCHE
Mechelsesteenweg 12/11
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 juni 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 31 mei 2022 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 juli 2022 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 6 september 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 15 september 2022.

Gelet op de pleitnota van 11 september 2022 ingediend door de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij heeft de Marokkaanse nationaliteit.

Op 24 januari 2017 nam gemachtigde een inreisverbod van acht jaar.

Op 28 november 2018 diende de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging in met haar Nederlandse minderjarige dochter, T. O.-K., in toepassing van artikel 40bis §2, eerste lid, 5° van wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 15 december 1980 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 28 mei 2019 werd deze aanvraag geweigerd.

Op 7 augustus 2019 diende de verzoekende partij een tweede maal een aanvraag tot gezinshereniging in met haar Nederlandse dochter.

Op 4 februari 2020 werd ook deze aanvraag geweigerd.

Op 2 januari 2021 diende de verzoekende partij voor de derde maal een aanvraag tot gezinshereniging in met haar Nederlandse dochter, T. O.-K., in toepassing van artikel 40bis §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet.

Op 31 mei 2022 nam de verwerende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten onder een bijlage 20. Dit betreft de thans bestreden beslissing en deze is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 2.12.2021 werd ingediend door:

<i>Naam. L.</i>	<i>Voorna(a)m(en): M.</i>
<i>Nationaliteit: Marokko</i>	<i>Geboortedatum: 06.10.1971</i>
<i>Geboorteplaats: Azlef</i>	
<i>Identificatienummer in het Rijksregister: (...)</i>	
<i>Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)</i>	

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.

Betrokkene diende een aanvraag gezinshereniging in als ouder van een minderjarige burger van de Unie, namelijk van T. O.-K. (RR 16.01.27 324-14), van Nederlandse nationaliteit in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40bis, § 2, 5° van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'als familie van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoede recht beschikt. '

In artikel 40bis, § 4, laatste lid staat: Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociaalezekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient, naast de voorwaarden conform art. 40bis, aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden. Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voorzover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod.

Uit het administratief dossier blijkt wel degelijk dat betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13sexies) genomen door de Belgische autoriteiten voor een termijn van acht jaar waarvan hij op 24.01.2017 kennis heeft genomen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat betrokkene, conform de beslissing tot verwijdering die gepaard ging met het voornoemde inreisverbod, het Belgisch grondgebied

gedurende de in het inreisverbod vermelde termijn van acht jaar verlaten heeft. Er zijn zelfs geen indicaties in het dossier, noch in het rijksregister van betrokkene, te vinden waaruit blijkt betrokkene het Belgisch grondgebied sedert de beslissing tot een inreisverbod, hem betekend op 24.01.2017, verlaten heeft. Er blijkt namelijk dat het paspoort dat betrokkene voorlegt bij de huidige aanvraag gezinshereniging op 02.02.2017 is afgeleverd op het Marokkaanse Consulaat te Antwerpen. Op 13.10.2018 werd er door de wijkagent zelfs een positieve woonstcontrole vastgesteld. Daarnaast heeft betrokkene zich op 28.11.2018 aangeboden bij de Stad Antwerpen in het kader van een verblijfsaanvraag als een familielid van een burger van de Unie, met zijn Nederlands minderjarig kind als referentiepersoon, waarna betrokkene op datum van 28.05.2019 kennis heeft genomen van de beslissing tot weigering van het verblijfsrecht. Op 7.08.2019 diende betrokkene opnieuw een aanvraag bijlage 19ter in in functie van zijn Nederlands minderjarig kind, die op 4.02.2020 opnieuw geweigerd werd. Betrokkene tekende deze beslissing tot weigering van het verblijfsrecht op 7.02.2020. Op 2.12.2021 dient hij nogmaals een aanvraag bijlage 19ter in, namelijk de huidige aanvraag gezinshereniging.

Uit het bovenstaande blijkt dat betrokkene het inreisverbod niet heeft nageleefd en gerespecteerd. In deze dient opgemerkt te worden dat de termijn van een inreisverbod pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België/Schengen heeft verlaten (arrest Ouhrami Hof van Justitie - C-225/16 van 26.07.2017. Het inreisverbod is aldus heden nog steeds van kracht. Er blijkt nergens uit het dossier dat voormeld inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980 of in overeenstemming met art. 44decies van diezelfde wet.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 27.01.2016 vader is geworden van een burger van de Unie, namelijk van T. O. K. (RR.16.01.27 324-14). 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 minderjarig kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Hierbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind evenmin kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier blijkt dat het kind ingeschreven staat bij de vader. Hoe dat zo gekomen is, wordt verduidelijkt in een verklaring op eer door de moeder. Echter de verklaring op eer is niet ondertekend, noch werd er een paspoort aan toegevoegd waarmee de echtheid van de handtekening zou kunnen worden gecontroleerd. Het gesolliciteerd karakter van een dergelijke verklaring kan niet worden uitgesloten. Alles wijst er trouwens ook op dat het wel degelijk om een bedrieglijke verklaring gaat, ze is immers ronduit hallucinant. In de verklaring is opgenomen dat het kind officieel bij betrokkene verblijft omdat de moeder het kind niet kan bijhouden gezien niemand van haar familie weet heeft van het bestaan van het kind. Het kind zou zelfs niet eens weten dat mevrouw de moeder is van het kind. De moeder is echter officieel vermeld op de geboorteakte van het kind, het kind heeft diensgevolge de nationaliteit van de moeder gekregen en heeft ook verblijfsrecht gekregen op basis van de verwantschap met de Nederlandse moeder. Het kind was gezamenlijk gevestigd bij de moeder tot 14.12.2021, dat wil dus zeggen tot een week nadat de aanvraag tot verblijf van betrokkene was ingediend. Bij een voorgaande aanvraag van betrokkene was net hetzelfde gebeurd, de moeder is toen eventjes officieel op een ander adres gaan wonen. Toen betrokkenes verblijfsaanvraag was geweigerd, woonden moeder en dochter terug samen. Alles wijst er dus op dat de woonplaats van het kind of de voorgehouden scheiding van de partners (of toch minstens het op verschillende adressen gaan wonen) er enkel op gericht is betrokkene een verblijfsrechtelijk voordeel te kunnen laten putten uit het bestaan van het Nederlands kind.

Van ouders mag worden verwacht dat ze de verantwoordelijkheid en zorg over hun kinderen opnemen. Het kan allerm minst in het belang van het kind zijn dat het als excuus wordt gebruikt door mijnheer om, ondanks het bestaan van dat inreisverbod, dat wel degelijk werd genomen ter bescherming van de openbare orde in België, een verblijfsrecht te verwerven. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met "alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan." (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie). Bij deze aanvraag dringt zich eerder de vraag op of het kind gebaad is bij een behoud van de huidige situatie, als een speelbal in de verblijfsambities van de vader. Zoals reeds in voorgaande beslissingen opgenomen wordt niet betwist dat er sprake is van een band tussen vader en kind, echter het vrij verkeer van het kind komt niet in het

gedrang omdat de vader het inreisverbod dient op te volgen en/of opheffing van dat inreisverbod dient te vragen vanuit het buitenland. De moeder van het kind is immers eveneens een EU-burger en houder van het verblijfsrecht. Zij is een volwassene persoon en ook nog moeder van een ander kind. Behoudens de bedrieglijke verklaring op eer is er niets die er op wijst dat de moeder er fysiek/mentaal niet toe in staat zou zijn zelfstandig haar recht op vrij verkeer uit te oefenen, alsook voor de kinderen de zorg op te nemen. In die zin is het ook redelijk te stellen dat rekening houdend met de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en geestelijke ontwikkeling, alsook de mate waarin het een affectieve band heeft met elk van zijn ouders, deze beslissing geen belemmering kan vormen voor het welzijn van het kind. Het risico op verstoring van het evenwicht van het kind wordt als zeer laag ingeschat. Bovendien betreft de verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten in hoofde van betrokkene, slechts een tijdelijke maatregel. De maatregel heeft dus niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind in België te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor de duur van het inreisverbod, het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Eens betrokkene zijn verantwoordelijkheid jegens de Belgische autoriteiten heeft nageleefd, belet niets hem een nieuwe aanvraag gezinshereniging in functie van zijn dochter op te starten en om de mogelijkheden te scheppen om zijn vaderschapsrol in een dichtere nabijheid van zijn dochter te kunnen verderzetten.

Voor zover de ouders er de voorkeur zouden aan geven dat het kind bij mijnheer zou verblijven, is dat natuurlijk ook een keuze die de ouders kunnen maken. Het is niet omdat het kind verblijfsrecht heeft in België dat het MOET verblijven in België. De ouders kunnen dat gezamenlijk anders beslissen. Ze kunnen er ook voor kiezen om gezamenlijk hun gezinsleven elders uit te bouwen. Zowel de moeder als het kind zijn en blijven EU-burgers en hebben dus het recht zich in elke lidstaat naar keuze te vestigen, niet in het minst in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit dragen. Rekening houdend met het inreisverbod van betrokkene kunnen zij natuurlijk ook kiezen voor een derde land, maar dat hoeft niet noodzakelijk.

Op grond van het bovenstaande en na analyse van het dossier kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de ganse Schengenzone te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, het Nederlands minderjarig kind ertoe zouden 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.

Geen van de andere voorgelegde documenten doen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. 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 dient te worden ingetrokken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40bis van de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 15 december 1980 (hierna: de Vreemdelingenwet), van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, van de bepalingen van de mededeling van de Europese Commissie over Richtlijn vrij verkeer van 2 juli 2009, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de formele motiveringsplicht, van artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 7 en 24 van het ‘Europees Sociaal Handvest’, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, en van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag (hierna: het IVRK).

De verzoekende partij vat de twee middelen als volgt samen in haar synthesesamenvatting:

“1. Er bestaat wel degelijk een afhandelingsverhouding tussen verzoeker en zijn dochtertje.

Verzoeker voldoet aan alle voorwaarden van art. 40bis Vreemdelingenwet.

a) Ouder

In casu is verzoeker de (biologische) vader van de Nederlandse minderjarige onderdane T. O. K. (RR....). De afstammingsband tussen verzoeker en zijn dochtertje wordt door verwerende partij niet betwist.

b) Kind ten laste

T. O. K. is ten laste van verzoeker.

Zij woont samen met verzoeker op het adres (...) (stuk 3,4,5 en 6). Ook de loonfiches van verzoeker (stuk 11) vermelden '1 kind ten laste'.

c) Hoederecht of bewaring over het kind.

De Vreemdelingenwet is hieromtrent onduidelijk. Volgens de Nederlandstalige versie van de Vreemdelingenwet moetje als ouder daadwerkelijk over het 'hoederecht' beschikken, de Franstalige versie van de Vreemdelingenwet heeft het over de 'bewaring', m.a.w. het kind feitelijk bij zich hebben. Cfr. het EHV komt het erop aan dat de ouder daadwerkelijk zorg draagt voor het kind. De ouder die het hoederecht heeft over een kind heeft niet noodzakelijk de materiële bewaring van het kind en draagt er dus niet noodzakelijk zorg voor. In casu draagt verzoeker dag in dag uit de zorg voor zijn dochtertje (stuk 8,9 en 10). In casu dient verzoeker vast te stellen dat er in de thans bestreden beslissing allerlei 'aannames' worden gedaan die niet gebaseerd zijn op juiste feitelijke gegevens. Zo stelt de bestreden beslissing dat er door de moeder van T. O.-K. een 'bedrieglijke verklaring' op eer werd gedaan, dewelke door verwerende partij zelfs als 'hallucinant' wordt afgedaan. Het feit dat moeder van O.-K. dergelijke verklaring aflegt, zegt wel degelijk veel over haar mentaal/psychisch welzijn. De moeder wordt dan ook bijgestaan/ondersteund door hulpverleners en medisch opgevolgd (stuk 8,9 en 10). Verwerende partij had met de verklaring van de moeder wel degelijk rekening moeten houden.

d) Voldoende bestaansmiddelen

Verzoeker heeft voldoende bestaansmiddelen om te voorzien in zijn eigen behoeften en in deze van zijn dochtertje. Hij is thans tewerkgesteld voor de firma SRL MO & COMPANY. Dat hij ook in het verleden werkte blijkt uit de inhoud van de bestreden beslissing en de stukken die door verzoeker worden bijgebracht (loonfiches en arbeidsovereenkomststuk 7 en 11).

e) Ziekteverzekering

Verzoeker is in het bezit van een ziekteverzekering die alle risico's in België dekt. Ook zijn dochter is verzekerd.

f) Gezinscel

Verzoeker vormt een gezinscel met zijn dochter en zorgt effectief voor zijn dochter (stuk 3,4,5,6,8,9 en 10).

2. Een schending van het gezinsleven is in casu wél aan de orde.

Ondanks het feit dat verzoeker voldoende bewijst dat hij voldoet aan de voorwaarden cfr. art. 40bis Verblijfswet, meent verwerende partij dat hij niet aan de ontvankelijkheidsvereisten voldoet gezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een termijn van 8 jaar (kennisname op 21.01.2017). Verzoeker verliet echter het Belgisch grondgebied niet gezien hij diende te zorgen voor zijn dochter T. O.-K.. De moeder van het kind was niet in staat om de zorg voor haar kind op zich te nemen omwille van een zware depressie.

De Burgerschapsrichtlijn voorziet niet dat de lidstaten een echt 'inreisverbod' kunnen opleggen aan Unieburgers en hun familieleden. De Richtlijn voorziet alleen dat een lidstaat een persoon, die effectief verwijderd is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, gedurende een redelijke termijn de toegang tot zijn grondgebied kan ontfeggen. De Burgerschapsrichtlijn voorziet dus niet dat een lidstaat het verblijfsrecht kan ontfeggen aan een Unieburger of zijn familielid (in casu verzoeker) dat nooit verwijderd werd. Verweerder moet de aanvraag van verzoeker ten gronde behandelen en kan niet beslissen om de aanvraag niet in aanmerking te nemen op basis van een bestaand inreisverbod.

Wel kan verwerende partij de aanvraag ten gronde weigeren als blijkt dat de Unieburger of zijn familielid nog steeds een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving (artikel 27 Burgerschapsrichtlijn).

Daarbij moet het wel steeds een afweging maken tussen de belangen van de betrokkene (buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon t.o.v. de aanvrager) en de belangen van de Belgische staat.

Verwerende partij toont niet aan dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

De veroordeling van verzoeker dateert van jaren geleden en betrof een inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Verzoeker heeft zijn straf uitgezeten en is tot inkeer gekomen. Op geen enkele wijze is verzoeker een gevaar voor de openbare orde in België. Er is in casu geen recidive-gevaar, minstens wordt dit door verwerende partij niet bewezen.

Met haar beslissing dd. 31.05.2022 gaat verwerende partij eveneens voorbij aan de Richtsnoeren opgesteld door de EC voor een betere omzetting en toepassing van de Burgerschapsrichtlijn (Mededeling van de Europese Commissie over richtlijn vrij verkeer van 2 juli 2009).

Weliswaar zijn Richtsnoeren niet bindend, maar zij zijn vaak het kader waarin vervolgens wel bindende besluiten worden genomen.

Art. 2.1.2 van voormelde Richtsnoeren stelt duidelijk dat bij de omzetting van de Richtlijn de lidstaten altijd moeten handelen in het belang van het kind, zoals bepaald in het Verdrag van de VN inzake de Rechten van het kind van 20 november 1989. In casu handelt verwerende partij niet in het belang van T. O. K.. De moeder van het meisje kan niet voor haar zorgen (stuk 8, 9 en 10) Sinds haar geboorte in 2016 zorgt haar vader voor haar. Weliswaar is de moeder 'aanwezig' maar zij kan de effectieve zorg voor het kind niet aan.

Verzoeker beroept zich in casu op de bescherming van zijn gezinsleven met zijn minderjarige dochter en op diens belangen, stellende dat dit privé- en/of familie- en gezinsleven bestond op het moment van de bestreden beslissing. Meer nog, reeds op het moment dat aan verzoeker een inreisverbod werd opgelegd bestond was er reeds sprake van een gezinsleven.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ' familie- en gezinsleven ' noch het begrip ' privéleven Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven is een feitenkwestie. Het EHRM oordeelde in 2001 (EHRM 12 juli 2001, K. en T. / Finland, § 150) dat er vooreerst moet worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Daarna moet uit de feiten blijken dat de persoonlijke band tussen deze familieleden voldoende hecht is.

Het EHRM oordeelde in het verleden dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60: EHRM 2 november 2010, Serife Yigit/Turkije (GK), § 94).

Verwerende partij betwist niet dat er een band is tussen verzoeker en zijn dochter. Zij is echter van mening dat het vrij verkeer van het kind niet in het gedrang komt omdat verzoeker het inreisverbod dient op te volgen en/of de opheffing ervan dient te vragen vanuit het buitenland - quod non -.

Verzoeker is van oordeel dat, cfr. de rechtspraak van het EHRM, er dient onderzocht te worden (aan de hand van de fair-balance-toests) of er een positieve verplichting is voor de Staat om verzoeker op zijn grondgebied te laten verblijven zodat hij zijn gezinsleven aldaar kan handhaven (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In casu is een kwetsbaar minderjarig kind betrokken wiens hoger belang in acht moet worden genomen bij de belangenafweging.

Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten omvat, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

Indien verzoeker naar zijn geboorteland moet terugkeren om aldaar de opheffing van het inreisverbod te vragen wordt het gezinsleven met zijn dochter, die in België schoolgaand is en Nederlands spreekt, verbroken. Er zijn in casu onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Er kan van verzoeker onmogelijk worden verwacht dat hij zijn dochter meeneemt naar Marokko. Weliswaar kan de moeder van het kind de zorg voor het kind niet op zich nemen, een volledige scheiding van moeder en kind is in casu alles behalve ideaal. Daarnaast kan verzoeker zijn dochter niet achterlaten bij de moeder (er is ook geen mantelzorg).

Het weze herhaald dat op het moment van de gezinsvorming in België verzoeker nog geen voorwerp uitmaakte van een geldend Europees inreisverbod zodanig dat hij niet moet aantonen dat er in zijn geval sprake is van de vereiste zeer uitzonderlijke omstandigheden, wil hij een schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maken.

In de bestreden beslissing heeft verwerende partij eveneens geen rekening gehouden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Europees Sociaal Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Europees Sociaal Handvest erkende hogere belang van het kind.

Ook heeft verwerende partij in haar beslissing dd. 31.05.2022 geen rekening gehouden met art. 74/13 van de Vreemdelingenwet dat (bij het nemen van elke beslissing tot verwijdering) rekening dient te worden gehouden met het familieleven van de betrokken persoon alsook met het hoger belang van het kind.

In deze context waarbij art. 74/13 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van art. 5 van Richtlijn 2008/115/EG is het van belang te wijzen op art. 24 van het Handvest, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, en dat luidt als volgt:

De Rechten van het kind:

- 1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn.*
- 2. Bij alle handelingen i.v.m. de kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.*
- 3. Ieder kind heeft recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en persoonlijke contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist (cf. Handvest van de Grondrechten van de EU, Pb.C.30 maart 2010, afl. 83,395).*

Verwerende partij had rekening moeten houden met alle specifieke omstandigheden, waaronder de leeftijd van O.-K., haar lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van de emotionele band met haar moeder zowel als met haarvader en de risico's die een scheiding met zich meebrengt. Eveneens diende verwerende partij rekening te houden met de verklaring van de moeder die bij de aanvraag was gevoegd, minstens had verwerende partij ze niet mogen afdoen als leugenachtig en hallucinant.

Daarenboven schendt verwerende partij met haar beslissing dd. 31.05.2022 ook art. 3 van het Kinderrechtenverdrag van de VN van 20 november 1989 dat stelt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Tevens schendt de bestreden beslissing art. 9 van het Kinderrechtenverdrag.

De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.”

De verzoekende partij stelt in haar pleitnota verder als volgt:

“De heer L. heeft op 29.06.2022 een verzoekschrift ingediend houdende een BEROEP TOT NIETIGVERKLARING op grond van artikel 63 juncto 39/2 § 2 Wet van 15 december 1980 betreffende de

toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, tegen de beslissing van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie dd. 31.05.2022 waarbij zijn aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een Burger van de Unie wordt geweigerd zonder bevel het grondgebied te verlaten (bijlage 20) , aan hem ter kennis gebracht middels aangetekend schrijven dd. 1.06.2022 (stuk 1).

De nota van de verwerende partij dateert van 25.07.2022.

Op 9.08.2022 heeft de heer L. een synthesesemorie neergelegd.

De heer L. volhardt in de middelen zoals uitgezet in zijn verzoekschrift dd. 29.06.2022 alsook in zijn synthesesemorie.

Graag wil de heer L. de klemtoon leggen op het feit dat er wel degelijk een afhandelingsverhouding bestaat tussen hem en zijn dochtertje O.-K.. De heer L. is de biologische vader van het kind. Het kind is ten laste van hem en woont samen met hem op het adres (...) (stuk 3,4,5 en 6). Ook de loonfiches van verzoeker (stuk 11) vermelden '1 kind ten laste'.

De heer L. heeft voldoende bestaansmiddelen om te voorzien in zijn eigen behoeften en in deze van zijn dochtertje. Hij is thans tewerkgesteld voor de firma SRL MO & COMPANY.

Hij vormt een gezinscel met zijn dochter en zorgt effectief voor zijn dochter (stuk 3,4,5,6,8,9 en 10).

De moeder van het kind is niet in staat om de zorg voor het kind op zich te nemen omwille van een zware depressie.

Verwerende partij had bij het nemen van haar beslissing rekening moeten houden met alle specifieke omstandigheden, waaronder de leeftijd van O.-K., haar lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van de emotionele band met haar moeder zowel als met haar vader en de risico's die een scheiding met zich meebrengt. Eveneens diende verwerende partij rekening te houden met de verklaring van de moeder die bij de aanvraag was gevoegd, minstens had verwerende partij ze niet mogen afdoen als leugenachtig en hallucinant."

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt op de argumenten van de verzoekende partij zoals uiteengezet in het initieel verzoekschrift:

"In zijn middelen beroept verzoekende partij zich op een schending van :

- Artikelen 40bis, 62§2 en 74/13 van de Vreemdelingenwet,
- Zorgvuldigheidsbeginsel,
- Richtlijn 2004/38/EG van het EP & de Raad van 29.4.2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (Burgerschapsrichtlijn),
- De bepalingen van de mededeling van de EC over Richtlijn vrij verkeer van 2.7.2009,
- artikel 8 van het EVRM,
- artikelen 7 & 24 van EU-handvest,
- artikelen 3 & 9 IVRK.

1.De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat er in de bestreden beslissing de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan de beslissing is genomen om het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren. In de akte wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 40bis §2, 5° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40bis §2, 5° van de Vreemdelingenwet stelt dat « de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijn laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt."

Uit deze wetsbepalingen blijkt dat verzoeker om een recht op gezinshereniging met zijn Nederlandse minderjarig kind te kunnen genieten dit kind ten laste moet hebben, daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken en moet beschikken over voldoende bestaansmiddelen om in de eigen behoeften en die van het kind te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Hij moet eveneens beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. Verder moet het minderjarige kind Unieburger zijn zoals bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, en bijgevolg beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat het tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.

Verzoeker heeft bij zijn gezinsherenigingaanvraag de volgende stukken neergelegd:

- Geboorteakte van het kind,
- Bewijzen van affectieve band:

- IB NT2 – overzicht cursussen MO Blended Marok AV ma-wo Benyounes /Fatiha –lesmomenten van 4.04.2022 tot 8.06.2022,
- Ongedateerde foto van verzoeker bij referentiepersoon in ziekenhuisbed,
- Ongedateerde foto van verzoeker (met mondkapje), samen met referentiepersoon,
- 4x Ongedateerde foto van verzoeker met referentiepersoon aan zee/de kust,
- Ongedateerde foto van verzoeker met referentiepersoon in een attractiepark,
- Ongedateerde foto van verzoeker met referentiepersoon in een jacuzzi,
- Brief genaamd Hoederecht Oum Keltoum met naam van de moeder, zonder handtekening,
- Paspoort van verzoeker dat geldig is van 2.02.2017 – 2.02.2022, - ziekteverzekering:
- Verklaring lidmaatschap De Voorzorg dd. 25.02.2022: referentiepersoon als ten laste van verzoeker – ingeschreven bij ons ziekenfonds vanaf 14.12.2021 tot en met duurt voort - in regel met aanvullende diensten tot 31.12.2021
- Verklaring lidmaatschap De Voorzorg van verzoeker dd. 25.02.2022 – ingeschreven bij ons ziekenfonds vanaf 1 januari 2019 tot en met heden – in regel met aanvullende diensten tot 31.12.2022,
- Bestaansmiddelen:
- Loonfiche van verzoeker 2.2022 bij MBA BV netto €1624,90
- Loonfiche van verzoeker 1.2022 bij MBA BV netto €1605,02
- Loonfiche van verzoeker 12.2021 bij MBA BV netto €969,16
- 1 Pagina van een arbeidscontract: artikel 6 tot met artikel 10
- 1 Pagina arbeidsovereenkomst voor arbeiders voor onbepaalde tijd van verzoeker – in dienst vanaf 10.12.2021 met brutoloon per uur €13,67 voor 25u/week
- 1 Pagina van een arbeidscontract met vermelding artikel 11, opgemaakt te Wilrijk op 8.12.2021, ondertekend door MBA BV

De voorwaarden dat de minderjarige Unieburger “ten laste” is van de ouder-derdelander, enerzijds, en dat deze ouder-derdelander de “daadwerkelijke zorg” draagt voor de minderjarige Unieburger, anderzijds, zijn in wezen elkaars spiegelbeeld. Wat wordt beoogd met het stellen van deze voorwaarden is dat een feitelijke situatie wordt aangetoond waaruit blijkt dat de minderjarige Unieburger afhankelijk is van de ouder, waarbij deze afhankelijkheid voortvloeit uit de omstandigheid dat het kind daadwerkelijk wordt verzorgd door de ouder die het verblijfsrecht vraagt.

Deze daadwerkelijke zorg slaat niet enkel op een emotionele zorg maar omvat tevens de materie ‘le zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind.

Volgens Dolsis is de tewerkstelling van verzoeker bij MBA BV beëindigd op 4.05.2022. Ondertussen zou verzoeker een nieuwe tewerkstelling hebben maar hij heeft hieromtrent geen arbeidscontract noch een loonfiche toegevoegd aan zijn aanvraag! Verzoeker legt deze stukken neer bij zijn verzoekschrift. Er kan geen rekening worden gehouden met stukken die voor het nemen van de bestreden beslissing niet ter beschikking waren van de gemachtigde.

Wat betreft de ongedateerde foto's merkt de verwerende partij op dat hieruit niet kan worden nagegaan wanneer deze precies werden genomen, noch in welke context. Op basis van de foto's kunnen we niet concluderen dat verzoeker effectief de zorg draagt over het kind.

Het schrijven genaamd ‘Hoederecht O. K.’, met naam van de moeder H. T., dat toegevoegd is bij de aanvraag bevat geen handtekening waardoor het juridisch geen enkele waarde heeft.

Met dit schrijven kan maw geen rekening worden gehouden. In de verklaring op eer wordt er melding gemaakt dat het minderjarig kind niet weet dat mevrouw T. haar moeder is en bovendien dat de familie van mevrouw T. niet eens op de hoogte is van het bestaan van het minderjarig kind terwijl het kind wel meerdere malen bij haar is ingeschreven alsook de naam van mevrouw T. op de geboorteakte van het minderjarig kind is vermeld! De dochter van verzoeker woonde tot 14.12.2021 bij de moeder, mevrouw H. T., daarna is de moeder van het minderjarig kind voor de zoveelste maal weer veranderd en is mevrouw op een andere adres gaan wonen. Dit fenomeen deed zich ook voor bij de voorgaande gezinsherenigingsaanvragen waarbij de moeder van het minderjarig kind even op een andere adres ging wonen en wanneer de gezinsherenigingsaanvraag werd geweigerd, woonde de moeder en het minderjarig kind terug samen. Aldus kan worden aangenomen dat moeder van het minderjarig sinds de geboorte van haar kind ononderbroken de opvoeding en verzorging van het kind heeft opgenomen, wat niet met zekerheid blijkt voor de vader van het kind. De affectieve band tussen verzoeker en zijn kind zijn niet afdoende bewezen. Alsook de zeer jonge leeftijd van het kind, met name 6 jaar oud ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing waardoor het kind evident nog in belangrijke mate afhankelijk is van haar ouders, die in de eerste plaats is opgenomen door de moeder van het kind.

Verzoeker probeert voor zijn gezinsherenigingsaanvraag telkens de illusie te scheppen dat hij instaat voor de zorg van het kind doordat het kind bij hem is ingeschreven en de moeder op een ander adres woont. Bovendien legt verzoeker geen gerechtelijke beslissing waaruit zou blijken dat hij beschikt over het hoederecht.

Bovendien heeft verzoeker een inreisverbod van acht jaar dat op 24.1.2017 is betekend aan verzoeker. Verzoeker heeft tot op heden hier geen gevolg aan gegeven. Ongeacht dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan zijn inreisverbod, is deze inreisverbod nog steeds van kracht. Verzoeker haalt in zijn verzoekschrift aan dat de aanvraag van verzoeker ook ten gronde moet worden behandeld. Zoals hierboven reeds uitgelegd heeft verzoeker niet kunnen aantonen dat er een afhankelijkheidsverhouding is tussen verzoeker en het minderjarig kind.

2. De gemachtigde merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat en evenmin gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel. Een schending van het gezins- en/of privéleven is niet aan de orde en de beschouwingen daaromtrent zijn niet dienstig.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familieen gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien (legaliteit), ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen (legitimiteit) en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken (proportionaliteit).

Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, *Dalia/Frankrijk*, § 52; EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, *Ullner/Nederland* (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, *Sarkozi en Mahran/Oostenrijk*, § 62). Dit wordt onderzocht aan de hand van 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of een redelijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 76).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing zowel op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 66). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

In voorkomend geval wordt de bestreden beslissing genomen krachtens de vreemdelingenwet, waarvan de bepalingen dienen beschouwd te worden als zijnde maatregelen die, binnen een democratische samenleving, nodig zijn om de toegang en het verblijf van niet-nationale onderdanen op het nationale grondgebied te controleren. De bestreden beslissing kent aldus een wettelijke basis en streeft een legitiem doel na.

De gezinshereniging wordt niet onmogelijk gemaakt. Het betreft slechts een tijdelijke scheiding in afwachting van het voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging. Er blijkt aldus niet dat – in afwachting van het voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging – het gezinsleven niet via moderne communicatiemiddelen verder gezet kan worden.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betreffende de vermeende schending van artikelen 3 en 9 van IVRK, artikels die tevens geen motiveringsplicht bevatten, laat verweerder gelden dat dit Verdrag, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook RvS nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Gelet op voorgaande volstaan de motieven, die niet betwist worden en die steun vinden in het administratief dossier, om de bestreden beslissing te schragen naar recht.

Het opgeworpen middel is ongegrond."

Verzoeker verzocht om gezinshereniging met zijn in België verblijvende Nederlandse minderjarige dochter. Haar nationaliteit en verblijfsrecht staan niet ter betwisting en evenmin wordt betwist dat verzoeker beschikt over de hoedanigheid van haar vader, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

De verwerende partij weigert het verblijfsrecht te erkennen, waarbij de bestreden beslissing stelt dat er naast de voorwaarden conform artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, ook aan nog andere voorwaarden

[dient] 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 opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er wordt hierbij aangegeven dat *“uit nazicht van het dossier blijkt [dat] betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13sexies) van 8 jaar aan hem betekend werd op 24.01.2017. Betrokkene tekende geen beroep aan tegen dit inreisverbod. Het inreisverbod is dus definitief, en is nog steeds van kracht. Nergens uit het dossier immers blijkt dat dit inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene om de opheffing van het inreisverbod heeft verzocht en deze heeft bekomen.”* Vervolgens wordt in de bestreden beslissing, onder verwijzing naar het “Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018” een onderzoek gevoerd naar de vraag of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn Nederlandse minderjarige dochter bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. De verwerende partij komt tot het besluit dat dit niet het geval is. Zij concludeert, na te hebben aangestipt dat verzoeker niet beschikt over een recht op binnenkomst, dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat een verzoekende partij geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan die verzoekende partij kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is (cf. RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

De verwijzing van verweerder in de bestreden beslissing naar een inreisverbod van acht jaar, aan verzoeker ter kennis gebracht op 24.01.2017, dat niet is opgeheven of ingetrokken, vindt steun in het administratief dossier. Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet vormt de grondslag van dit inreisverbod. Deze bepaling is een omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn).

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...)3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven; (...)

§ 3. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen. [...]”

Artikel 2, punt 3 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt het volgende:

“Deze richtlijn is niet van toepassing op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscode.”

Artikel 3, punt 1, van de richtlijn 2008/115/EG bepaalt het volgende:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder: 1. ‘onderdaan van een derde land’: eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore;”

Artikel 2 punt 5 van de Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) bepaalt het volgende:

“In deze verordening wordt verstaan onder:[...] 5. „personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen”: a) de burgers van de Unie in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en de in Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent; b) [...]”.

Artikel 2.2. van de richtlijn 2004/38/EG (Burgerschapsrichtlijn), dat werd omgezet in artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet, luidt als volgt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder: [...] 2. „familielid”: a) de echtgenoot; b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan; c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn; d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;”

Uit een samenlezing van voormelde bepalingen blijkt aldus dat de kernfamilieleden van een Unieburger, die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend – waaronder aldus de “de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn”, zoals voorzien in artikel 2.2. a) van de Burgerschapsrichtlijn en zoals omgezet in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 11 januari 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2006-2007, doc. nr. 51-2845/001) – zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de Terugkeerrichtlijn. Met andere woorden, aangezien verzoeker sedert de geboorte van zijn Nederlandse minderjarige dochter beschikt over de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie kan hij niet langer worden beschouwd als een ‘gewone’ derdelander, zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn. Verzoeker valt dus niet langer onder de Terugkeerrichtlijn maar onder de Burgerschapsrichtlijn waarvan de bepalingen onder meer werden omgezet in de artikelen 40bis, 43 en 45 van de Vreemdelingenwet. Dat het inreisverbod van verzoeker dateert van voor de geboorte van zijn Nederlandse minderjarige dochter, toen hij als ‘gewone’ derdelander nog wel viel onder de Terugkeerrichtlijn, doet aan het voormelde geen afbreuk.

De Raad leest in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet als binnenkomstvoorwaarde voor een derdelander familielid van een burger van de Unie, dat deze niet onderhevig mag zijn aan een inreisverbod dat eerder werd opgelegd toen deze nog een ‘gewone’ derdelander was. Aldus stelt de Raad vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, door te stellen dat er op verzoekers naam geen inreisverbod mag gelden, extra voorwaarden toevoegt aan deze bepaling.

Dit impliceert evenwel niet dat het toegangs- en verblijfsrecht van een vader van een minderjarige Unieburger niet kan worden beperkt. Het recht op toegang en verblijf van familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, kan meer bepaald worden beperkt in de volgende gevallen, voorzien in artikel 43 van dezelfde wet:

“§ 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.”

Artikel 45, §2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid. Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen. Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd. [...]”

Het begrip ‘openbare orde’, zoals het wordt gebruikt in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, waarvan de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormen, moet restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van openbare orde vormt een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde, in het kader van de Burgerschapsrichtlijn, hoe dan ook het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ 10 juli 2008, C-33/07, Jipa, en verwijzing naar rechtspraak daarin).

In casu verwijst de verwerende partij in de bestreden beslissing naar het inreisverbod van acht jaar dat verzoeker eerder werd opgelegd. Zij verwijst niet naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Zij verstrekt ook geen enkel detail over het betrokken inreisverbod noch over het persoonlijk gedrag van verzoeker, en legt ook niet uit of verzoeker hierdoor een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Verzoeker kan dan ook worden gevolgd in zijn betoog dat niet blijkt dat de verwerende partij is nagegaan of hij valt onder één van de weigeringsgronden van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en zich evenmin uitsprekt over de vraag of verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving zoals bedoeld in artikel 45 van de Vreemdelingenwet.

Door aldus in de bestreden beslissing enerzijds te stellen dat er op verzoekers naam geen inreisverbod mag gelden en hieraan te verbinden dat verzoeker niet beschikt over een recht op binnenkomst en anderzijds hierin geen motivering op te nemen in het licht van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet en in het bijzonder niet te duiden of verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, heeft de verwerende partij de artikelen 40bis, 43 en 45 van de Vreemdelingenwet *juncto* de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 geschonden. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De afweging in het licht van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 (K.A. e.a) van 8 mei 2018 kan de bestreden beslissing niet overeind houden. Deze afweging is, daargelaten de vraag of voormeld arrest dat familieleden van statische Unieburgers betreft ook van toepassing is op familieleden van Unieburgers die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, immers een beoordeling die werd gemaakt nadat het ontbreken van een inreisverbod ten onrechte als binnenkomstvoorwaarde werd gesteld voor een familielid van een burger van de Unie.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 31 mei 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien oktober tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU