

Arrest

nr. 278 942 van 18 oktober 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. VANNEUVILLE
Catharina Lundenhof 9 / 13
2660 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 juni 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 april 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 11 augustus 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 september 2022. Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VANDENBERGHE, die *loco* advocaat V. VANNEUVILLE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoeker, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, maakt sinds 2 november 2009 het voorwerp uit van meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten.

Op 14 november 2019 wordt ten aanzien van de verzoeker een inreisverbod van tien jaar getroffen (bijlage 13sexies). Dit inreisverbod wordt hem ter kennis gebracht op 16 november 2019. Het blijkt niet dat de verzoeker hiertegen een rechtsmiddel heeft aangewend.

Op 6 april 2021 wordt de verzoeker vader van een Belgisch kind, N. M.

Op 26 oktober 2021 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg, dit met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgische minderjarige dochter N. M.

Op 25 april 2022 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) inzake deze aanvraag een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Deze weigeringsbeslissing is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht met een aangetekende brief van 29 april 2022 en 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 26.10.2021 werd ingediend door:

Naam: M.

Voornaam: E. H.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: xx.xx.1991

Geboorteplaats: S.

R.R.: xxx

Verblijvende te (...) 2018 ANTWERPEN

Alias:

M. E. H., O., geboren op xx.xx.1993, Marokko.

M., H., geboren op xx.xx.1991.

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie. Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgische dochter, M., N. (xxx) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

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

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor een periode van tien jaar, genomen door de Belgische autoriteiten op 14.11.2019, hem betekend op 16.11.2019 en tot op heden nog steeds van kracht is. De beslissing werd niet in rechte aangevochten, en is dus definitief.

In deze dient ook worden opgemerkt 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). Nergens uit het dossier blijkt dat hij, na het betekenen van het inreisverbod, het grondgebied heeft verlaten. Hij heeft zich geenszins gehouden aan de aan hem opgelegde maatregel. Er kan dus niet blijken dat hij het inreisverbod heeft gerespecteerd, noch kan blijken dat hij de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980. 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.

Uit het administratief dossier blijkt heden dat betrokkene ouder is van een Belgisch minderjarig kind, dochtertje M., N. (xxx).

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 kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan echter niet blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk is vereist. Uit het administratief dossier blijkt dat het kind woonachtig is bij de moeder, V. H., A. B. J.-Y. (RR xxx). Pas sinds 26.10.2021 is betrokkene op hetzelfde adres gedomicilieerd. Het is niet duidelijk waar hij voordien verbleef. De moeder is de voornaamste zorgdrager van het kind.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerste inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 07.12.2013. Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Betrokkene verklaart in zijn vragenlijsten/hoorrecht dd. 13.04.2017 en 21.05.2019 sinds 2005 in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren maar dat zijn verzoek ontvankelijk doch ongegrond verklaard werd op 07.02.2012. Dit heeft betrokkene niet belet verder illegaal in België te verblijven, dit ondanks het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 07.12.2013. Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 04.12.2011, op 07.12.2013, op 20.01.2014 en op 09.04.2014.

De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissing(en) heeft uitgevoerd. Betrokkene heeft twee vragenlijsten met betrekking tot het hoorrecht ingevuld op 13.04.2017 en 21.05.2019. Hij verklaarde geen duurzame relatie te hebben in België, maar wel een minderjarige zoon die in een pleeggezin is opgenomen. Opmerkelijk is wel dat hij in het eerste hoorrecht geen woord repte over dit kind. Feit is dat betrokkene dus geen effectief gezin vormt met deze jongen, wat voor hem dus minder ingrijpend zal zijn wanneer betrokkene het grondgebied zal verlaten. Contacten onder de vorm sociale media, internet en telefoon blijven sowieso mogelijk. Hij verklaart verder dat zijn moeder, broers en zussen in België en/of in Spanje verblijven. De bescherming die artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) biedt, beperkt het gezin hoofdzakelijk tot de ouders en de (minderjarige) kinderen.

Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, Onur/Groot-Brittannië; Mole N., Asylum and the European Convention on Human Rights, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. In casu beperkte betrokkene zich ertoe te stellen dat zijn familieleden op het grondgebied of in Spanje verblijven. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt echter niet dat hij afhankelijk was, is of zou zijn van deze mensen. Inmiddels is betrokkene dus vader geworden van een Belgisch kind. Betrokkene heeft dus, ondanks het op hem rustende inreisverbod, een kind bij een Belgische vrouw verwekt. Dit terwijl hij moet hebben geweten dat zijn verblijf op het grondgebied hier nog uiterst precair was. Betrokkene domicilieerde zich pas op 26.10.2021 op hetzelfde adres als zijn minderjarige dochter en haar moeder. Hij is dus niet de voornaamste zorgdrager. Voor zover hij een gezinsleven met zijn dochter en haar moeder wenst uit te bouwen en, mogelijk, te bestendigen, kan hij vanuit het buitenland de contacten met beide onderhouden. Dit voor de duur van het inreisverbod. Het inreisverbod hoeft niet te betekenen dat de contacten met zijn dochtertje moeten verbroken worden. Naast fysieke bezoeken kan betrokkene via moderne communicatiemiddelen contacten met zijn dochter onderhouden. Er is bijgevolg geen sprake van een familie- en gezinsleven dat moet worden beschermd. Een schending van artikel 8 EVRM is op het eerste zicht dan ook niet aannemelijk. In de voormelde laatste vragenlijst verklaarde betrokkene geen gezondheidsproblemen te hebben maar blijkt hij een terugkeer naar zijn land van oorsprong te vrezen omwille van redenen die behoren tot de privésfeer. Hij heeft niets of niemand in Marokko. Vreemd genoeg vermeldde hij verder niet terug te kunnen naar Marokko omwille van zijn geaardheid. Eveneens iets dat hij niet heeft vermeld in zijn eerste vragenlijst daterend van 2017. Opmerkelijk is wel dat betrokkene om deze reden geen internationale bescherming heeft gevraagd en ook in zijn regularisatieaanvraag van 02.11.2009, ontvankelijk doch ongegrond verklaard op 07.02.2012, wordt dit onderwerp niet aangehaald. Artikel 3 van het EVRM is in onderhavige beslissing dus niet van toepassing. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn beslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde zeer ernstig te verstoren. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 10 jaar proportioneel.

Er kan dus geenszins blijken dat betrokkene het inreisverbod heeft gerespecteerd, noch dat er redenen bestaan om het inreisverbod heden ondergeschikt te achten aan betrokkenes gezinsleven. Bovendien, betrokkenes familiaal leven en dat van zijn kind wordt niet geschaad door huidige beslissing, voor zover betrokkene voldoende inspanningen daartoe levert. Betrokkene stelt een goeie band te hebben met de moeder van referentiepersoon. In elk geval kan betrokkene niet in België verblijven wegens redenen van openbare orde. Dit neemt niet weg dat hij zich in de toekomst niet zou kunnen herpakken in het land van herkomst en hij erna op termijn niet naar België zou kunnen terugkomen om de zorg over zijn kind intensiever op te nemen.

*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 het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 10 jaar hetwelke noch opgegeven noch geschorst is door de Belgische 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 dient gevolg te geven aan het van kracht zijnde inreisverbod. Betrokkene voldoet 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 Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoeker heeft tijdig een synthesememorie neergelegd. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, 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) doet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) uitspraak op grond van deze synthesememorie, behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

2.2. Aan de verzoeker wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, van het motiveringsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de hoorplicht en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

In de synthesememorie betoogt de verzoeker hieromtrent onder meer als volgt:

“→Toetsing aan art. 8 EVRM

Art. 8 EVRM stelt het volgende:

“Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. “

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het belang van het kind een essentiële overweging vormt die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM.

Zo stelt het EHRM bv. in de zaak Nuñez (EHRM nr. 55.597/09 van 28 juni 2011, Nuñez v. Noorwegen):

"Reference is made in this context also to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions taken by public authorities concerning children."

Vrije kantoorvertaling:

"In dit verband wordt ook verwezen naar artikel 3 van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind, waarin staat dat bij alle handelingen van overheidsinstanties met betrekking tot kinderen het belang van het kind voorop staat."

In het arrest Sarközi en Mahran formuleert het EHRM het als volgt (EHRM nr. 27.945/10 van 2 april 2015): "On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight." Vrije kantoorvertaling

"Op dit specifieke punt herhaalt het Hof dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, over het concept dat bij alle beslissingen met betrekking tot kinderen het belang van het kind van cruciaal belang is. Hoewel zij alleen niet doorslaggevend kunnen zijn, moet aan dergelijke belangen zeker een aanzienlijk gewicht worden toegekend"

→ De afhankelijkheidsrelatie

Het eerder vermelde arrest van het HvJ in de zaak K.A. t. België, C-82/16 van 8 mei 2018 gaat ook dieper in op het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie

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.

Verweerder laat echter na om bij het nemen van zijn beslissing rekening te houden met het minderjarige dochtertje van verzoeker dit terwijl ook artikel 74/13 van de vreemdelingenwet stelt dat:

Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

§76, 2 de lid van het vermelde arrest van het HvJ stelt het volgende (eigen onderlijning):

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

Verzoeker is zoals reeds gezegd de vader van een Belgische dochter, N. M., geboren op 6 april 2021 (RR-nr. xxx) (bijlage 5).

Tussen vader en dochter zou er volgens verweerder geen zodanige afhankelijkheidsband bestaan dat daaruit een afgeleid recht van verblijf voor betrokkene zou uit voortvloeien. De aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied zou volgens verweerder zelfs niet vereist zijn. Uit het feit dat verzoeker pas sinds 26 oktober 2021 op hetzelfde adres zou gedomicilieerd zijn meent verweerder te moeten afleiden dat de moeder van N. de voornaamste zorgdrager is voor het kind. Ook nog een tweede keer is de kwestie van de domiciliëring een reden voor verweerder om te concluderen dat verzoeker niet de voornaamste zorgdrager is voor het kind.

Deze conclusie is bepaald kort door de bocht, het is niet duidelijk wat volgens verweerder het oorzakelijk verband zou zijn tussen ergens officieel gedomicilieerd te zijn en het wel of niet betrokken ouder zijn. Trouwens, verzoeker en zijn partner wonen ook al langer samen dan de datum van 26 oktober 2021 maar verzoeker kon zich niet registreren omwille van zijn illegaal verblijf.

Daargelaten dat het wel in meer families en gezinnen zo is dat de ene ouder meer zorgdraagt voor de kinderen dan de andere ouder valt niet in te zien dat daaruit kan geconcludeerd worden dat de ouder die minder zorg zou dragen voor de kinderen hierdoor automatisch een overbodige ouder zou worden. De aanwezigheid van de vader is wel degelijk nodig, niet alleen in het belang van het kind maar zeker ook in het belang van de moeder van het kind die in het verleden problemen kende maar het volgens haar omgeving beter stelt sinds verzoeker terug in haar leven is.

Meer bepaald de sociaal assistent van het CAW die de partner van verzoeker al jarenlang begeleidt verklaarde (bijlage 9, sociaal verslag van 10 feb 2021) dat sinds verzoeker in haar leven kwam en ze een ernstige relatie kregen zij een opmerkelijke verbetering kende in haar leven. Hij verklaarde ook verzoeker te ervaren als een betrokken man die goed voor zijn partner zorgde en de nodige voorbereidingen uitvoerde toen er een baby op komst was.

Ook de Dienst Maatschappelijke Veiligheid/Sociale interventie van de stad Antwerpen liet zich naar aanleiding van het onderzoek naar een schijnerkenning positief uit over de rol die verzoeker op zich nam in de relatie met zijn partner en de voorbereiding op het ouderschap (bijlage 10, verklaring J. V. D. P. van 9 feb 2021)

Eveneens in het onderzoek schijnhuwelijk werden deze en nog andere verklaringen bezorgd aan de ambtenaar van de stad Antwerpen die eveneens gevestigd is te 2100 Deurne, (...) op hetzelfde adres waar het Loket Migratie van de stad Antwerpen gevestigd is zodoende verzoeker en de maatschappelijke assistenten die het gezin begeleiden van oordeel waren dat eveneens de Dienst Vreemdelingenzaken hiervan op de hoogte is, m.n. o.a. verklaringen van het CAW en de bewindvoerder van mevrouw A. V. H..

Verzoeker diende een aanvraag in om zijn dochtertje te erkennen en dat werd hem door de ambtenaar van de burgerlijke stand toegestaan na een onderzoek van de relatie tussen beide partners waar eveneens de Dienst Vreemdelingenzaken had op aangedrongen. Het onderzoek werd gevoerd en hieruit werd besloten dat partijen een oprechte relatie hebben. De akte van erkenning werd ingevoerd in de DABS op 07.07.2021. Dat de vader dus niet alleen de biologische maar ook de juridische vader is van zijn dochtertje en uit het feit dat ze al geruime tijd samenwonen blijkt bijgevolg duidelijk dat er wel degelijk sprake is van beschermingswaardig gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

Pas nadien kon verzoeker een procedure gezinshereniging opstarten en kon hij officieel worden ingeschreven op hetzelfde adres waar diens partner en hun dochtertje woonachtig is.

Tot slot wenst verzoeker eveneens te verwijzen naar de publicatie in het Belgisch Staatsblad d.d. 9 mei 2019 m.n. dat er een voorlopige bewindvoerder aangesteld was over de persoon en de goederen toebehorende aan mevrouw A. V. H. (bijlage 12-13)

Dergelijke publicatie in het Belgisch Staatsblad is tegenstelbaar aan derden en dus eveneens aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Verweerder heeft hiermee geen rekening gehouden bij diens bestreden beslissing. Enkel omdat verzoeker maar slechts in oktober 2021 officieel gedomicilieerd is bij mevrouw waarvoor trouwens een perfecte uitleg is die blijkt uit het administratief dossier, besloot verweerder om te oordelen dat enkel mevrouw V. H. de voornaamste zorgdrager is van N. Dergelijke beslissing wordt niet

gedragen door het administratief dossier noch door de informatie in het Belgisch Staatsblad waar verweerder toegang tot heeft.

Eveneens heeft verweerder verzoeker niet ingelicht dat er bijkomende info diende toegevoegd te worden omtrent de afhankelijkheid van het kind ten aanzien van verzoeker. Verzoeker werd hieromtrent niet gehoord nadat de Dienst Vreemdelingenzaken op de hoogte werd gesteld dat de akte van erkenning werd opgemaakt na onderzoek.

Uiteraard kon verzoeker in voorgaande vragenlijsten geen melding maken van een kind dat slechts geboren is in april 2021.

Dit betreft een duidelijke schending van het hoorrecht van verzoeker.

De hoorplicht is verplicht voor de administratieve overheden van een lidstaat telkens wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs wanneer de toepasselijke reglementering niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet (HvJ Sopropé, C-349/07). Ook de Raad van State en het Grondwettelijk Hof erkennen het hoorrecht als een algemeen rechtsbeginsel dat gerespecteerd moet worden, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is bij wet (RvS 15/9/04, nr. 134.963; GwH 30/3/99, nr. 40/99). Men kan niet van een burger verwachten deze informatie reeds toegevoegd te hebben aan een aanvraag gezinshereniging wanneer op moment van indiening van deze aanvraag geenszins sprake was dat deze informatie noodzakelijk was voor de beoordeling van de verblijfsaanvraag van verzoeker. Verzoeker werd hiervan niet ingelicht.

→ *Moderne communicatiemiddelen met een kind van 14 maanden?*

Volgens verweerder hebben jonge kinderen geen vader nodig, want hoewel verzoeker de biologische en de juridische vader is van zijn kind en met wie hij een affectieve, emotionele en financiële band heeft sinds haar geboorte, is zijn aanwezigheid niet onontbeerlijk zijn voor het welzijn van het kind?

Standaard argumenteert verweerder ook dat intensieve contacten met het (op moment van de beslissing 13 maanden oude!) kind eventueel kunnen via moderne communicatiemiddelen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft inzake jonge kinderen al geoordeeld dat zogenaamde 'moderne communicatiemiddelen' een hinderpaal zijn om het gezinsleven te onderhouden, zie de volgende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

RvV 227.186 van 8 oktober 2019 (eigen onderlijning):

In zoverre verweerder nog verwijst naar de mogelijkheden om contact te houden via de moderne communicatiemiddelen dient te worden benadrukt dat het in een situatie zoals deze zich in casu voordoet kennelijk onredelijk is om te oordelen dat een nauwe relatie tussen een vader en zijn jonge kinderen door enkel gebruik te maken van moderne communicatiemiddelen kan worden onderhouden.

RvV 238.240 van 9 juli 2020 (eigen onderlijning):

De verzoekende partij maakt aannemelijk dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering het gezinsleven van de verzoekende partij niet schendt omdat de verzoekende partij dan een aanvraag gezinshereniging kan indienen in haar land van herkomst en zij met de moderne communicatiemiddelen vanuit het land van herkomst contact kan onderhouden. De verwerende partij gaat daarmee op kennelijk onredelijke wijze voorbij aan het feit dat het feitelijke gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner en diens twee kinderen wel degelijk blijkt uit de stukken van het administratief dossier, dat de partner van de verzoekende partij erkend vluchteling is en bovendien ook afkomstig uit het land van herkomst van de verzoekende partij en dat er met twee erg jonge kinderen zoals die van de partner van de verzoekende partij geen sprake kan zijn van het onderhouden van een gezinsleven met de moderne communicatiemiddelen. Er is in casu dus wel degelijk sprake van hinderpalen om het gezinsleven in het land van herkomst verder te zetten, zoals de verzoekende partij ook aanhaalt

Het feit dat verweerder stelt dat het gezinsleven elders kan verdergezet worden impliceert alleszins dat verweerder het bestaan van een gezinsleven erkent. En als hij maar genoeg moeite doet wordt zijn familiaal leven (!) en dat van zijn kind niet geschaad door de bestreden beslissing. Binnen tien jaar kan hij terugkomen en de zorg van zijn kind wat intensiever opnemen volgens verweerder. Op geen enkel ogenblik houdt verweerder rekening met de jonge leeftijd van N., noch met 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. Te meer aangezien duidelijk is dat de moeder van N. onder voorlopig bewind staat, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en derhalve eveneens tegenstelbaar aan verweerder. Verweerder heeft op geen enkel ogenblik hiermee rekening gehouden. (bijlage 12-13)

→ *De slechts tijdelijke verwijdering van het grondgebied*

Verweerder houdt voor dat de beslissing tot weigering van verblijf en de verplichting om het grondgebied te verlaten slechts een tijdelijke scheiding met zich meebrengt nl. voor de duur van het inreisverbod tussen verzoeker enerzijds en zijn Belgische partner en hun Belgische minderjarige dochter anderzijds.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State hebben geoordeeld dat er eerder sprake is van een 'duurzame verwijdering' in het geval dat er een inreisverbod is opgelegd. Zie hieromtrent de arresten van de Raad van State tegen de Belgische Staat en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

RvS nr. 236.270 van 8 november 2016:

Par ailleurs et s'agissant des conséquences d'un éloignement « temporaire » pour l'introduction d'une demande par l'intermédiaire d'un poste diplomatique belge dans le pays d'origine, c'est à juste titre que l'arrêt attaqué met en évidence qu'il ne s'agit pas d'un simple retour dans le pays d'origine mais bien d'une mesure d'éloignement d'une durée de deux années.

Eigen kantoorvertaling :

Wat voorts de gevolgen van een "tijdelijke" verwijdering voor de indiening van een aanvraag via een Belgische diplomatieke post in het land van herkomst betreft, wijst het bestreden arrest er terecht op dat het niet gaat om een eenvoudige terugkeer naar het land van herkomst, maar om een verwijderingsmaatregel die twee jaar duurt.

Dit standpunt wordt hernomen in het arrest van de RvS 238.347 van 30 mei 2017: L'examen qui a été fait de la deuxième branche du moyen par l'arrêt n° 236.370, précité, a permis d'établir qu'une telle interdiction d'entrée ne pouvait raisonnablement être assimilée à un éloignement temporaire. La motivation de l'arrêt attaqué, en ce qu'elle met en cause le caractère temporaire de l'éloignement du territoire, tel que repris dans l'acte soumis à la censure du Conseil du contentieux des étrangers, n'est nullement contradictoire mais repose sur une appréciation légitime. Le premier juge a dès lors été saisi de manière certaine d'une critique touchant aux conséquences sur sa vie privée et familiale d'un éloignement du territoire qui ne peut être qualifié de temporaire. Eigen kantoorvertaling:

Uit het onderzoek van het tweede onderdeel van het middel in arrest nr. 236.370, reeds aangehaald, kon worden opgemaakt dat een dergelijk inreisverbod redelijkerwijs niet kan worden gelijkgesteld met een tijdelijke verwijdering. De motivering van het bestreden arrest, voor zover daarbij de tijdelijke aard van de verwijdering van het grondgebied, zoals uiteengezet in de aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ter fine van afkeuring voorgelegde handeling, ter discussie wordt gesteld, is geenszins tegenstrijdig, maar berust op een legitieme beoordeling.

De eerste rechter werd dus wel degelijk geconfronteerd met een kritiek betreffende de gevolgen voor zijn privé- en gezinsleven van een verwijdering van het grondgebied die niet als tijdelijk kan worden aangemerkt.

Zie in die zin ook de volgende arresten van de RvV: nr. 193.884 van 19 oktober 2017, nr. 200.563 van 1 maart 2018, nr. 217.550 van 27 februari 2019, nr. 219.388 van 1 april 2019.

En zie verder ook:

Dit is ook zo [dat er geen gunstige vooruitzichten zijn om na een korte scheiding het samenleven te kunnen hernemen] indien de vreemdelingen een inreisverbod opgelegd wordt, omdat het dan niet meer om een tijdelijke verwijdering van het grondgebied gaat om in het land van herkomst de nodige formaliteiten te vervullen om daar een aanvraag tot verblijf in te dienen wanneer de duur van het inreisverbod enkele jaren bedraagt. Zelfs de mogelijkheid om een tijdelijke schorsing van het inreisverbod te vragen en te krijgen, kan niet het recht vervangen voor het gezin om samen te leven, wat een van de fundamentele aspecten van het recht op gezinsleven uitmaakt.

Verweerder houdt bijgevolg onterecht voor dat verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten maar een tijdelijke scheiding zou betekenen van verzoeker met zijn Belgische partner en Belgische minderjarige dochter en aldus geen schending zou op zijn recht om een familie- en gezinsleven cf. art. 8 EVRM. In de bestreden beslissing wordt er geen of onvoldoende rekening gehouden met het belang van het Belgische minderjarige kind van verzoeker cf. art. 8 EVRM.

De gegeven motivering is bijgevolg niet afdoende en de beslissing werd niet op een zorgvuldige wijze voorbereid. Het tweede middel is gegrond.

Besluit

De verwerende partij maakt zich met de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 25 april 2022, via aangetekend schrijven ter kennis gebracht aan verzoeker dat werd afgegeven aan de postdiensten op datum van 29 april 2022, schuldig aan schending van art. 40ter §2 en 74/13 van de vreemdelingenwet en van art. 52, §2 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981, en van de beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de hoorplicht. Bijgevolg is dit middel ernstig.

Aangaande de nota met opmerkingen van verweerder en repliek van verzoeker

1.1. ALGEMEEN: ARTIKEL 39/81 VREEMDELINGENWET

De Raad van State stelde het volgende aangaande de synthesememorie cf. art. 39/81 van de Vreemdelingenwet in zijn arrest 237.371 van 14 februari 2017:

Il résulte de l'article 39/81 de la loi du 15 décembre 1980 que si la partie requérante exprime son souhait de déposer un mémoire de synthèse mais se borne ensuite à reprendre littéralement les moyens exposés dans sa requête initiale, elle agit de manière dilatoire, puisqu'elle prolonge inutilement la durée de traitement de son affaire devant le Conseil du contentieux des étrangers et augmente la charge administrative pour les parties et pour le premier juge.

Par contre, si la partie requérante souhaite maintenir ses moyens, tels qu'exposés dans sa requête initiale, et répliquer réellement à la défense formulée dans la note d'observation, elle peut exprimer son souhait de déposer un mémoire de synthèse et reprendre, dans cet acte de procédure, les moyens, résumés ou non, en y ajoutant la réplique souhaitée. Si elle ajoute une réelle réplique, la partie requérante répond à la préoccupation invoquée dans la justification de l'amendement ayant donné lieu à la dernière modification de l'article 39/81, à savoir permettre à la partie requérante de réagir à la défense exprimée dans la note d'observation, même si elle répète littéralement les moyens. En effet, dans ce cas le mémoire de synthèse a bien une réelle valeur ajoutée et en même temps, le Conseil du contentieux des étrangers peut statuer en ayant égard à un seul acte de procédure émanant de la partie requérante.

Eigen kantoorvertaling:

Uit artikel 39/81 van de wet van 15 december 1980 volgt dat indien de verzoeker de wens te kennen geeft een synthesememorie in te dienen, maar zich vervolgens beperkt tot een letterlijke herhaling van de in zijn oorspronkelijke verzoekschrift uiteengezette middelen, hij een dilatoire houding aanneemt, aangezien hij de duur van de behandeling van zijn zaak voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onnodig verlengt en de administratieve last voor partijen en voor de eerste rechter verzwaaert.¹⁸ Indien de verzoeker daarentegen zijn in het oorspronkelijke verzoekschrift uiteengezette middelen wenst te handhaven en daadwerkelijk wenst te antwoorden op het in de memorie uiteengezette verweer, kan hij de wens te kennen geven een synthesememorie in te dienen en in die memorie de al dan niet samengevatte middelen uiteen te zetten en de gewenste memorie van antwoord toe te voegen. Door een echt antwoord toe te voegen, komt de verzoeker tegemoet aan de bezorgdheid die tot uiting komt in de motivering van het amendement dat aanleiding heeft gegeven tot de laatste wijziging van artikel 39/81, namelijk om de verzoeker in staat te stellen te antwoorden op het in de memorie geformuleerde verweer, zelfs indien hij de middelen letterlijk herhaalt. In dit geval heeft de synthesememorie een reële toegevoegde waarde en tegelijkertijd kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn beslissing nemen op basis van een enkel processtuk van de verzoeker.

Bijgevolg voldoet voorliggende synthesesmemorie aan de wettelijk voorwaarden. De uiteenzetting cf. supra betreft het ingediende beroep tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, bijlage 20, wat volgt is een repliek op de nota met opmerkingen van verweerder.

1.2. Inzake het inreisverbod en de onmogelijkheid om een aanvraag gezinshereniging in te dienen

Nota met opmerkingen verweerder:

Met betrekking tot het eerste opgeworpen middel door verzoeker, verwijst verweerder naar de definitie van het inreisverbod zoals vastgesteld in art. 1, 8° van de vreemdelingenwet en zet hij uiteen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, gedurende de termijn van de inreisverbod, niet op het grondgebied kan verblijven of niet kan binnenkomen in het Rijk én dat hij geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan indienen, en dit met verwijzing naar art. 74/11 §3 van de vreemdelingenwet.

Art. 1, 8° luidt als volgt: 8° inreisverbod: 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 Art. 74/11 §3 luidt als volgt: Art. 74/11 § 1. ... § 2. ... § 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend. Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.

Verweerder leidt uit deze bepalingen, impliciet doch zeker, af dat een inreisverbod kan ingaan tegen een recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven.

Replik van verzoeker:

Er dient te worden vastgesteld dat deze argumentatie niet dienstig is, dit is immers een a posteriori motivering vermits noch de verwijzing naar art. 1,8° van de vreemdelingenwet noch naar art. 74/11 §3 van de vreemdelingenwet terug te vinden is in de bestreden beslissing.

Bovendien spreekt art. 74/11 §3 van de vreemdelingenwet zich niet over gezinsherenigingsaanvragen, hieruit een impliciete rechtsgrond afleiden is nog geen rechtsgrond om het belang van huidige procedure aan verzoeker te ontfeggen.3.3. Inzake het ontbreken van een rechtmatig belang bij het instellen van het beroep

Nota met opmerkingen verweerder:

Verweerder betwist het rechtmatig belang van verzoeker bij het instellen van het beroep en meent dat zijn standpunt steun vindt in een arrest van de RvS van 9 maart 2012, nr. 218.401 en in een arrest van de RvV van 26 mei 2014, nr. 124.696, quod non, uw Raad heeft geoordeeld dat dit arrest achterhaald is (RvV nr. 223.653 van 8 juli 2019).

Replik van verzoeker: Verzoeker heeft wel degelijk een belang bij de indiening van een beroep tegen de bestreden beslissing nu hem het recht wordt ontfegd om een aanvraag gezinshereniging in te dienen zonder dat daar een juridische grondslag voor bestaat, zie ook RvS 9 augustus 2016 nr. 235 598 wat het huidige belang betreft:

Sans qu'il soit besoin de déterminer si l'interdiction d'entrée, imposée à la partie adverse, fait obstacle à ce qu'un droit au séjour en qualité de membre de la famille d'une Belge lui soit reconnu, il suffit de relever que cette interdiction n'implique pas que la partie adverse soit privée de la possibilité de solliciter la reconnaissance d'un tel droit.

La partie adverse ne commet pas une illégalité en demandant la reconnaissance d'un droit au séjour pour le seul motif qu'elle n'en serait pas titulaire. En conséquence, son intérêt à contester la décision par laquelle le requérant refuse de prendre en considération sa demande ne peut être jugé illégitime en raison du fait que la partie adverse n'aurait pas le droit au séjour qu'elle revendique.

Vrije kantoorvertaling:

Zonder te moeten nagaan of het aan de tegenpartij opgelegde inreisverbod in de weg staat aan de erkenning als gezinslid van een Belgische vrouw, volstaat het vast te stellen dat dit verbod niet impliceert dat de tegenpartij de mogelijkheid wordt ontnomen om erkenning van een dergelijk recht te verzoeken.

De tegenpartij begaat geen onrechtmatigheid door de erkenning van een verblijfsrecht te vorderen om de enkele reden dat hij dit recht niet zou bezitten. Bijgevolg kan haar belang om op te komen tegen de beslissing waarbij de verzoekende partij weigert haar verzoek in behandeling te nemen, niet onwettig worden geacht op grond dat de tegenpartij niet het verblijfsrecht zou hebben dat zij stelt te hebben.²⁰ De Raad van State maakt hierbij onderscheid tussen de toekenningsvoorwaarde van een verblijfsrecht en de mogelijkheid een aanvraag in te dienen voor een verblijfskaart. Een verzoeker behoudt zijn belang bij het indienen van dergelijke gezinsherenigingsaanvraag, hij is immers gerechtigd om een gezinsherenigingsaanvraag in te dienen. De verwerende partij haalt evenmin een Belgische regel aan die verbiedt dat bij een lopend inreisverbod dergelijke aanvraag kan ingediend worden.

Voor zover verweerder ook nog verwijst naar het feit dat verzoeker nagelaten heeft toepassing te vragen van art. 74/12 van de vreemdelingenwet nl. de opheffing of opschorting te vragen van het inreisverbod, mist ook deze motivering feitelijke grondslag nu art. 74/12 niet handelt over de voorwaarden om een gezinshereniging in te dienen, daarbij kan opnieuw verwezen worden naar het eerder vermelde arrest RvS, 9 augustus 2016 nr. 235 598:

En particulier, ni l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, qui régit les modalités de levée et de suspension d'une interdiction d'entrée, et non les conditions d'introduction d'une demande de carte de séjour, ni l'article 40ter précité qui prescrit les conditions de reconnaissance d'un droit au séjour et non les conditions de reconnaissance d'un droit à solliciter un droit au séjour ne peuvent constituer les fondements juridiques de la décision prise par le requérant.

Vrije kantoorvertaling :

In het bijzonder, noch artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, dat de modaliteiten voor de opheffing en schorsing van een inreisverbod regelt en niet de voorwaarden voor de aanvraag van een verblijfskaart, noch het voornoemde artikel 40ter, dat de voorwaarden voor de erkenning van een verblijfsrecht en niet de voorwaarden voor de aanvraag van een verblijfsrecht voorschrijft, kunnen de rechtsgrondslag vormen van de door verzoekster genomen beslissing. Art 74.12 van de vreemdelingenwet bepaalt:

Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting heeft de betrokken onderdaan van een derde land geen enkel recht op toegang tot of verblijf in het Rijk."

In tegenstelling tot wat verweerder dus voorhoudt verhindert het feit dat verzoeker het voorwerp zou uitmaken van een inreisverbod niet dat hij een aanvraag gezinshereniging met zijn Belgisch minderjarig kind kan indienen. Door de aanvraag gezinshereniging op die grond te weigeren handelt verweerder contra legem.

1.3. Het doel van het inreisverbod cf. Ouhrami, HvJ C-225/16 van 26 juli 2017

Nota met opmerkingen van verweerder:

Verweerder verwijst in haar nota met opmerkingen naar de §§ 51 en 52 van voormeld arrest Ouhrami om te stellen dat een inreisverbod tot doel heeft om te waarborgen dat een illegaal verblijvende vreemdeling gedurende een bepaalde periode niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten.²¹

Replik van verzoeker: In de bestreden beslissing verwijst verweerder alleen naar het vermelde arrest van het HvJ om aan te geven dat de termijn van een inreisverbod maar begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België heeft verlaten. In de mate dat hij zijn argumentatie nu verder ontwikkelt op basis van dit arrest moet opgemerkt worden dat dit eveneens een a posteriori motivering betreft.

3.5. De afhankelijkheidsrelatie en de verwijzing naar art. 20 VwEU en het arrest K.A. e.a. t. België, HvJ, C-82/16 van 8 mei 2018

Nota met opmerkingen van verweerder:

Op grond van § 57 van het arrest K.A. leidt verweerder het recht af om een aanvraag gezinshereniging tussen een derdelander en een unieburger te weigeren op voorwaarde dat hij heeft nagegaan of er een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de derdelander en de unieburger dat er aan de derdelander een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Verweerder stelt dat die afhankelijkheidsrelatie niet bestaat en dat hij zeer omstandig gemotiveerd heeft aangaande de gezinssituatie van verzoeker met bijzondere aandacht voor het hoger belang van het minderjarige kind van verzoeker.

Verder geeft verweerder, voor het eerst aan, op welke criteria hij zich zou gebaseerd hebben om rekening te houden met het belang van het kind nl.:- De leeftijd van het kind- De lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind- De mate waarin een affectieve relatie met elk van de ouders wordt onderhouden- Het risico van een scheiding tussen de verzoekende partij en minderjarig kind op het evenwicht van het kind

Replik van verzoeker:

Verzoeker vindt die 'omstandige motivering' niet terug in de bestreden beslissing. Het enige 'belang' waarover verweerder het heeft in de bestreden beslissing is het belang van de immigratiecontrole, over het 'belang van het kind' wordt als dusdanig met geen woord gerept, wel stelt verweerder o.a. dat:- Het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.- Uit het dossier niet kan blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.- Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokken in het Rijk werkelijk is vereist- Verzoeker is niet de voornaamste zorgdrager voor het kind

Verweerder stelt dit alles zonder concreet aan te geven op welke informatie uit het administratief dossier hij zich daarvoor baseert.²²En het oplijsten van de criteria waaraan hij, in het belang van het kind, zijn beslissing zou moeten hebben getoetst volstaat niet nu hij nalaat aan te tonen op welke manier hij daar rekening heeft mee gehouden, wat verzoeker betwist dit want dit valt alleszins niet te lezen in de bestreden beslissing.

Verweerder houdt hoegenaamd geen rekening met de leeftijd van het kind en stelt dat de relatie tussen vader en kind niet geschaad is door de bestreden beslissing en niets hem belet om, binnen tien jaar (?), naar België terug te komen om intensiever voor zijn kind te zorgen. Verder laat verweerder na aan te geven op basis van wat hij de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind heeft onderzocht, noch de mate van affectieve relatie met elk van de ouders. De mogelijk nadelige gevolgen voor het evenwicht van het kind na scheiding van zijn vader zijn evenmin onderzocht of blijken alleszins niet uit de beslissing.

Waar verweerder verder nog insinueert dat domiciliëring een bepalende factor zou zijn voor de beoordeling van een afhankelijkheidsrelatie dwaalt verweerder nu verzoeker heeft verklaard reeds al langer samen te wonen met zijn partner en dus voor de geboorte van zijn dochter en dat hij door zijn illegaal statuut niet kon worden ingeschreven rijksregister.

Wij zouden niet ingegaan zijn op de argumentatie van verweerder dat louter juridisch of biologisch ouderschap niet volstaat om te besluiten tot een afgeleid verblijfsrecht in hoofde van de derdelander-ouder. De reden is daar er daartoe meerdere argumenten zijn aangebracht die wel maken dat verzoeker zich kan beroepen op een afgeleid verblijfsrecht.

3.6. Niet eerder voorgelegde stukken?

Nota met opmerkingen van verweerder:

Verweerder stelt dat de regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen en dat verzoeker niet dienstig nieuwe stukken kan bijbrengen bij het verzoekschrift

Replik van verzoeker:

Wat vooreerst de stukken van het CAW, het Team Casemanagement en de brief van Mr. K. B., voorlopige bewindvoerder betreft: aan verzoeker werd op 26 oktober 2021 een bijlage 19ter overhandigd. Op deze bijlage werd niet genoteerd dat verzoeker nog bijkomende stukken diende over te maken om het voor verweerder, in het kader van de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging, mogelijk te maken zijn afhankelijkheidsrelatie met zijn minderjarig dochtertje te beoordelen. Verzoeker ging er dan ook te goeder trouw vanuit dat verweerder over alle nodige stukken beschikte die vereist waren om de aanvraag gezinshereniging te beoordelen. Indien dit niet zo was had verweerder die stukken moeten opvragen bij verzoeker met de mededeling dat hij die documenten binnen de drie maanden moest overmaken, dit is echter niet gebeurd. Verzoeker achteraf verwijten dat hij dus nagelaten heeft om alle nuttige documenten over te maken om de aanvraag gezinshereniging te beoordelen en hieruit concluderen dat er bijgevolg geen afhankelijkheidsrelatie zou bestaan met zijn dochtertje, is geheel voor rekening van verweerder en is te wijten aan het gebrek aan zorgvuldig handelen van verweerder en kan niet aan verzoeker verweten worden.

Wat betreft de bewindvoering heeft verzoeker in het verzoekschrift omstandig uiteengezet dat dit een akte betreft, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en dus, erga omnes, tegenstelbaar is aan derden en dit overeenkomstig artikel 492/3 oud Burgerlijk Wetboek. Een zorgvuldig handelende overheid had kennis kunnen nemen van deze bewindvoering voorafgaand aan het nemen van de beslissing. Verweerder heeft nagelaten dit te doen en is alzo in gebreke gebleven om een zorgvuldig voorbereide beslissing te nemen die er op basis van deze informatie tot een andere beslissing zou geleid hebben.

De stukken van het CAW, Team crisismanagement en de brief van Mr. K. B., voorlopige bewindvoerder werden eveneens overgemaakt aan de dienst schijnhuwelijken van de stad Antwerpen zetelend in hetzelfde gebouw als het Loket Migratie van de stad Antwerpen. Verweerder werd ingelicht van het onderzoek naar een mogelijke schijnerkenning, te meer, verweerder heeft aangedrongen bij de stad Antwerpen bij emailbericht van 05.02.2021 om een degelijk onderzoek te vragen aan het Parket. Verzoeker heeft alle stukken van het CAW en Team casemanagement overgemaakt in het kader van dit onderzoek, zodoende verweerder er eveneens van uit mag gaan dat verweerder van het onderzoek en het resultaat eveneens op de hoogte is.

3.7. Inzake een beschermenswaardig gezinsleven cf. art. 8 EVRM

Nota met opmerkingen van verweerder:

Verweerder stelt dat er geen toetsing aan de hand van artikel 8, 2de lid EVRM dient te gebeuren omdat de bestreden beslissing geen weigering is van een voortgezet verblijf maar wel een eerste toelating tot verblijf betreft. Verweerder wijst zelf wel op de restrictie die het EHRM hieraan stelt nl. dat er in dat geval dient onderzocht te worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en familielevens te handhaven en te ontwikkelen. Verweerder herhaalt in zijn nota dat hij rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind.

Replik van verzoeker:

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat de analyse van verweerder, zoals opgesteld in zijn nota, niet terug te vinden is in de beslissing en dus een a posteriori motivering betreft.

Art. 8 EVRM bepaalt: Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven¹. 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.

Hieruit volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel deel uitmaakt van de relatie. Hier worden voldoende hechte gezinsbanden verondersteld/vermoed, zie EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant, t. Verenigd Koninkrijk, § 30:24§ 30. It was common ground between the parties that the applicant's deportation constituted an interference with his right to respect for his private life, and the Court endorses this assessment. The Court also considers that the applicant had established a family life in the United Kingdom with his youngest daughter. It is clear from the Court's

case-law that children born either to a married couple or to a co-habiting couple are ipso jure part of that family from the moment of birth and that family life exists between the children and their parents (see *Lebbink v. the Netherlands*, no. 45582/99, § 35, ECHR 2004-IV). Although co-habitation *JOSEPH GRANT v. THE UNITED KINGDOM JUDGMENT 7* may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties (*Kroon and Others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 30, Series A no. 297-C). Such factors include the nature and duration of the parents' relationship, and in particular whether they had planned to have a child; whether the father subsequently recognised the child as his; contributions made to the child's care and upbringing; and the quality and regularity of contact (see *Kroon*, cited above, §30; *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 45, Series A no. 290; *Haas v. the Netherlands*, no. 36983/97, § 42 ECHR 2004-I and *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, § 36, ECHR 2000-X).

Eigen kantoorvertaling:

30. De partijen waren het erover eens, dat verzoekers uitzetting een inmenging vormde in zijn recht op eerbiediging van zijn recht op eerbiediging van zijn privé-leven, en het Hof onderschrijft deze beoordeling. Het Hof is tevens van oordeel dat verzoeker in het Verenigd Koninkrijk een gezinsleven had Koninkrijk met zijn jongste dochter. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat kinderen die zijn geboren uit een echtpaar of uit een samenwonend stel van rechtswege deel uitmaken van dat gezin vanaf de geboorte en dat het gezinsleven bestaat tussen de kinderen en hun ouders (zie *Lebbink v. Nederland*, nr. 45582/99, § 35, ECHR 2004-IV). Hoewel co-ouderschap een vereiste kan zijn voor een dergelijke relatie, kunnen echter ook andere factoren ook andere factoren aantonen dat een relatie voldoende bestendig is om de facto familiebanden te doen ontstaan (*Kroon e.a./Nederland*, 27 oktober 1994, § 30, Serie A nr. 297-C). Dergelijke factoren zijn onder meer de aard en duur van de relatie tussen de ouders, en in het bijzonder of zij een kind hadden gepland; of de vader vervolgens het kind als het zijne heeft erkend; de bijdragen aan de verzorging en opvoeding van het kind; en de kwaliteit en de regelmaat van het contact (zie *Kroon*, reeds aangehaald, § 30; *Keegan v. Ireland*, 26 mei 1994, § 45, Serie A nr. 290; *Haas v. Nederland*, nr. 36983/97, § 42 ECHR 2004-I en *Camp en Bourimi v. the Nederland*, nr. 28369/95, § 36, ECHR 2000-X).

Zie ook RvV 223.653 van 8 juli 2019:

Het is evenwel niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of een andere samenlevingsvorm is geboren, aangezien vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een gezinsleven (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, *Berrehab v. Nederland*, par. 21). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om in zulke situatie een voldoende graad van 'gezinsleven' vast te stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten²⁵

andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren.

De verwijzing naar het arrest *Berrehab* van het EHRM is nog relevant vermits dat nog altijd opgenomen is in de *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence* Updated on 31 August 2021. Daarenboven kan de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' worden beschouwd, zie EHRM 19 februari 1996, nr. Gül t. Zwitserland §32:§ 32 ... hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life" (see the *Berrehab v. the Netherlands* judgment of 21 June 1988, series A no. 138, p. 14, para. 21, and the *Hokkanen v. Finland* judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 19, para. 54) which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances. Verweerder heeft geen rekening gehouden met de aard en de duur van de (bewezen!) duurzame (!) relatie van verzoeker en zijn partner, wat volgt uit het feit dat verzoeker zijn dochter heeft mogen erkennen na onderzoek door de gemeente en het Openbaar Ministerie van de relatie met zijn partner, en uit de bijgebrachte stukken blijkt ook dat verzoeker een zorgzame vader is voor zijn dochtertje.

Het EHRM heeft ook geoordeeld in zijn arrest *K. en T v. Finland* van 12 juli 2001, 25702/94 dat het verhinderen van het contact tussen ouder en kind neerkomt op een schending van art. 8 EVRM:§ 151. As is well established in the Court's case-law, the mutual enjoyment by parent and child of each other's

company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention (see, among others, Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, pp. 1001-02, § 52).

Vrije kantoorvertaling:

§ 151. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het wederzijdse genot van elkaars gezelschap door ouder en kind een fundamenteel element van het gezinsleven, en vormen nationale maatregelen die dit genot belemmeren een inmenging in het door artikel 8 van het Verdrag beschermde recht (zie onder meer Johansen tegen Noorwegen, arrest van 7 augustus 1996, Jurispr. 1996-III, blz. 1001-02, § 52).

Er dient dus wel degelijk een schending van art. 8 EVRM vastgesteld te worden ondanks dat verweerder stelt dat er geen sprake zou zijn van een beschermenswaardig gezinsleven. De informatie hierover is terug te vinden in het administratief dossier ook inzake de erkenning door verzoeker van zijn minderjarig dochtertje, waartoe hij gemachtigd werd na onderzoek door de gemeente en het Openbaar Ministerie van de intussen vastgesteld duurzame relatie met zijn partner.²⁶

Verwerende partij betwist de samenwoning van verzoeker met zijn minderjarig dochtertje niet maar beperkt diens betrokkenheid tot het moment dat hij geregistreerd werd in het rijksregister wat natuurlijk een non-argument is.

De verzoekende partij houdt voor dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het gezinsleven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat een grondig onderzoek plaatsvond, meer dan wat in de bestreden beslissing wordt gesteld. Nochtans stelt het arrest K.A. van het Hof van Justitie (C-82/16) met verwijzing naar art. 20 VwEU, op duidelijke wijze: § 57. Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VwEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.⁵⁸ Het zou immers met het doel van artikel 20 VwEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VwEU.”

Besluit

Uit de uiteengezette motieven, in het verzoekschrift en in de repliek op de nota met opmerkingen van verweerder, blijkt duidelijk dat er geen juridische grond is om de aanvraag gezinshereniging van verzoeker met zijn Belgisch minderjarig kind te weigeren om de enkele reden dat verzoeker het voorwerp zou uitmaken van een nog geldig inreisverbod en dat er geen relatie van afhankelijkheid tussen verzoeker en zijn minderjarig kind zou bestaan.²⁷ Het voordeel van de pro deo Verzoeker is het niet eens met de genomen beslissing en wenst hiertegen dan ook beroep aan te tekenen. Verzoeker beschikt echter niet over de nodige financiële middelen om de kosten van de procedure te dragen. Verzoeker wenst dan ook het voordeel van de pro deo toegekend te krijgen. Teneinde aan te tonen dat hij niet over voldoende middelen beschikt, voegt verzoeker bij dit verzoekschrift dan ook het attest voor van het Bureau voor Juridische Bijstand te Antwerpen waaruit blijkt dat hij de aanstelling bekomen heeft van een advocaat in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand in de zin van artikel 508/1 van het Gerechtelijk Wetboek (bijlage 8).”

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr. 128.424). Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid slechts na afweging van alle relevante gegevens van de zaak een beslissing mag nemen (RvS 28 april 2008, nr. 182.450). De bestuursbeslissing dient te steunen op een zorgvuldige feitenvinding en een nauwgezette afweging zodat de beslissing genomen wordt op basis van een afdoende en volledig onderzoek van het concrete geval (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De verzoeker betoogt dat hij er niet van op de hoogte werd gesteld dat hij bewijzen diende voor te leggen van een afhankelijkheidsrelatie met zijn dochtertje. Hij stelt tevens dat er op de bijlage 19^{ter} niet werd genoteerd dat hij nog bijkomende stukken diende over te maken om het voor verweerder, in het kader van de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging, mogelijk te maken zijn afhankelijkheidsrelatie met zijn minderjarig dochtertje te beoordelen. De verzoeker meent dat hij er daarom te goeder trouw vanuit ging dat de verweerder over alle nodige stukken beschikte die vereist waren om de aanvraag gezinshereniging te beoordelen en dat de verweerder, zo dit niet het geval was, die stukken had moeten opvragen.

De verzoeker beroept zich zodoende tevens op een schending van de hoorplicht in het kader van de zorgvuldigheidsverplichting. Volgens de rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 13 oktober 2015, nr. 232.536; RvS 29 juni 2017, nr. 238.713).

De hoorplicht houdt in dat het bestuur, bij afwezigheid van een formele regeling ter zake, niemand een voordeel kan weigeren dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden, noch hem dergelijk voordeel kan ontnemen noch hem een sanctie met een voldoende ernstig karakter kan opleggen zonder dat de betrokkene vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Aangezien de thans bestreden beslissing de weigering betreft van een verblijfsrecht als ouder van een minderjarige Belg die in hoofdzaak is gestoeld op het gegeven dat de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een definitief en vigerend (langdurig) inreisverbod met Europese dimensie, dient te worden vastgesteld dat de verzoeker door deze beslissing een recht wordt ontzegd om redenen die hem door het bestuur persoonlijk worden aangewreven. De hoorplicht is derhalve van toepassing. Bij de aanvraag van een verblijfsrecht is echter in beginsel aan de hoorplicht voldaan doordat de aanvrager in zijn aanvraag alle nuttige elementen kan laten gelden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.145, *Khusbeen*). Indien evenwel het bestuur bij de weigering van het gevraagde verblijfsrecht rekening houdt met essentiële elementen of zich steunt op doorslaggevende gegevens die de betrokkene redelijkerwijze niet kon of niet moest kennen bij het indienen van zijn aanvraag, of zich steunt op redenen waarop de betrokkene in zijn aanvraag niet kon of moest anticiperen, dan dient dat bestuur, alvorens te beslissen, de betrokkene wel de mogelijkheid te bieden om op nuttige wijze zijn standpunt kenbaar te maken nopens die feiten en redenen (cf. RvS 9 juni 2015, nr. 231.480).

Het blijkt en het staat buiten betwisting dat de verzoeker op 26 oktober 2021 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van vader van een minderjarige Belgische burger, met name zijn dochter N.M. en dit op grond van artikel 40^{ter}, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Door middel van de thans bestreden beslissing wordt deze aanvraag geweigerd omdat de verzoeker nog steeds onderworpen is aan een inreisverbod en omdat uit het dossier niet kan blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen op grond van artikel 20 van het VWEU, zoals gesteld in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *K. A. e.a.* (HvJ 8 mei 2018, *K.A. e.a.*, nr. C-82/16). De verweerder heeft, in verwijzing naar het voornoemde arrest *K. A. e.a.*, geoordeeld dat de moeder de voornaamste zorgdrager is, dat de verzoeker België kan verlaten om de opheffing of de opschorting van het inreisverbod te bekomen en dat uit niets blijkt dat dit het minderjarig kind ertoe zou dwingen om hem te vergezellen en het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. De verweerder heeft aldus gepoogd om de uitlegging van het Hof van Justitie in de zaak *K. A. e. a.* toe te passen op het onderhavige geval.

Het Hof heeft in het arrest *K. A. e.a.* gesteld dat “de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet (kan) weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.” Volgens het Hof dient de bevoegde nationale autoriteit “dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 van het VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.” (HvJ 8 mei 2018, *K. A. e.a.*, C-82/16, punt 57).

In het voormelde arrest *K.A. e.a.* heeft het Hof een aantal richtsnoeren meegegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is, zoals *in casu* (HvJ 8 mei 2018, *K.A. e.a.*, nr. C-82/16, §§ 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 toe te kennen op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van het kind berust bij de ouder die een derdelander is. Daarbij moet wordt bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouderderdelander 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 wordt 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. Deze richtsnoeren werden recent nog door het Hof bevestigd en zij werden verder gespecificeerd in het arrest *Subdelegación del Gobierno en Toledo* van 5 mei 2022 in de zaak C-451/19. In de bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“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 kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan echter niet blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussenbetrokkene en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk is vereist. Uit het administratief dossier blijkt dat het kind woonachtig is bij de moeder, V. H., A. B. J.-Y. (RR xxx). Pas sinds 26.10.2021 is betrokkene op hetzelfde adres gedomicilieerd. Het is niet duidelijk waar hij voordien verbleef. De moeder is de voornaamste zorgdrager van het kind.

[...] Inmiddels is betrokkene dus vader geworden van een Belgisch kind. Betrokkene heeft dus, ondanks het op hem rustende inreisverbod, een kind bij een Belgische vrouw verwekt. Dit terwijl hij moet hebben geweten dat zijn verblijf op het grondgebied hier nog uiterst precair was. Betrokkene domicilieerde zich pas op 26.10.2021 op hetzelfde adres als zijn minderjarige dochter en haar moeder. Hij is dus niet de

voornaamste zorgdrager. Voor zover hij een gezinsleven met zijn dochter en haar moeder wenst uit te bouwen en, mogelijk, te bestendigen, kan hij vanuit het buitenland de contacten met beide onderhouden. Dit voor de duur van het inreisverbod. Het inreisverbod hoeft niet te betekenen dat de contacten met zijn dochtertje moeten verbroken worden. Naast fysieke bezoeken kan betrokkene via moderne communicatiemiddelen contacten met zijn dochter onderhouden. Er is bijgevolg geen sprake van een familie- en gezinsleven dat moet worden beschermd. Een schending van artikel 8 EVRM is op het eerste zicht dan ook niet aannemelijk. [...]

Er kan dus geenszins blijken dat betrokkene het inreisverbod heeft gerespecteerd, noch dat er redenen bestaan om het inreisverbod heden ondergeschikt te achten aan betrokkenes gezinsleven. Bovendien, betrokkenes familiaal leven en dat van zijn kind wordt niet geschaad door huidige beslissing, voor zover betrokkene voldoende inspanningen daartoe levert. Betrokkene stelt een goeie band te hebben met de moeder van referentiepersoon. In elk geval kan betrokkene niet in België verblijven wegens redenen van openbare orde. Dit neemt niet weg dat hij zich in de toekomst niet zou kunnen herpakken in het land van herkomst en hij erna op termijn niet naar België zou kunnen terugkomen om de zorg over zijn kind intensiever op te nemen.

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 het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 10 jaar hetwelke noch opgegeven noch geschorst is door de Belgische 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 dient gevolg te geven aan het van kracht zijnde inreisverbod. Betrokkene voldoet 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."

De verzoeker betoogt hij niet op de hoogte werd gesteld van het gegeven dat hij een afhankelijkheidsrelatie ten aanzien van zijn minderjarige dochter tegenover hem diende aan te tonen. Hij stelt dat het bestuur van een burger niet kan verwachten dat deze informatie reeds toegevoegd wordt aan een aanvraag gezinshereniging wanneer op moment van indiening van deze aanvraag niet wordt gewezen op de noodzaak om dergelijke informatie bij te brengen. De verzoeker merkt tevens op dat er op de bijlage 19ter niet werd genoteerd dat hij nog bijkomende stukken diende over te maken om het voor verweerder, in het kader van de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging, mogelijk te maken zijn afhankelijkheidsrelatie met zijn minderjarig dochtertje te beoordelen. De verzoeker meent dat hij er daarom te goeder trouw vanuit ging dat de verweerder over alle nodige stukken beschikte die vereist waren om de aanvraag gezinshereniging te beoordelen en dat de verweerder, zo dit niet het geval was, die stukken had moeten opvragen.

Uit het betoog van de verzoeker blijkt voorts dat hij de volgende, bijkomende informatie over de afhankelijkheidsrelatie had kunnen meedelen indien hij daartoe de mogelijkheid had gehad:

"[...] het is niet duidelijk wat volgens verweerder het oorzakelijk verband zou zijn tussen ergens officieel gedomicilieerd te zijn en het wel of niet betrokken ouder zijn. Trouwens, verzoeker en zijn partner wonen ook al langer samen dan de datum van 26 oktober 2021 maar verzoeker kon zich niet registreren omwille van zijn illegaal verblijf.

Daargelaten dat het wel in meer families en gezinnen zo is dat de ene ouder meer zorgdraagt voor de kinderen dan de andere ouder valt niet in te zien dat daaruit kan geconcludeerd worden dat de ouder die minder zorg zou dragen voor de kinderen hierdoor automatisch een overbodige ouder zou worden. De aanwezigheid van de vader is wel degelijk nodig, niet alleen in het belang van het kind maar zeker ook in het belang van de moeder van het kind die in het verleden problemen kende maar het volgens haar omgeving beter stelt sinds verzoeker terug in haar leven is.

Meer bepaald de sociaal assistent van het CAW die de partner van verzoeker al jarenlang begeleidt verklaarde (bijlage 9, sociaal verslag van 10 feb 2021) dat sinds verzoeker in haar leven kwam en ze een

ernstige relatie kregen zij een opmerkelijke verbetering kende in haar leven. Hij verklaarde ook verzoeker te ervaren als een betrokken man die goed voor zijn partner zorgde en de nodige voorbereidingen uitvoerde toen er een baby op komst was.

Ook de Dienst Maatschappelijke Veiligheid/Sociale interventie van de stad Antwerpen liet zich naar aanleiding van het onderzoek naar een schijnerkenning positief uit over de rol die verzoeker op zich nam in de relatie met zijn partner en de voorbereiding op het ouderschap (bijlage 10, verklaring J. V. D. P. van 9 feb 2021)

Eveneens in het onderzoek schijnhuwelijk werden deze en nog andere verklaringen bezorgd aan de ambtenaar van de stad Antwerpen die eveneens gevestigd is te 2100 Deurne, (...) op hetzelfde adres waar het Loket Migratie van de stad Antwerpen gevestigd is zodoende verzoeker en de maatschappelijke assistenten die het gezin begeleiden van oordeel waren dat eveneens de Dienst Vreemdelingenzaken hiervan op de hoogte is, m.n. o.a. verklaringen van het CAW en de bewindvoerder van mevrouw A. V. H..

Verzoeker diende een aanvraag in om zijn dochtertje te erkennen en dat werd hem door de ambtenaar van de burgerlijke stand toegestaan na een onderzoek van de relatie tussen beide partners waar eveneens de Dienst Vreemdelingenzaken had op aangedrongen. Het onderzoek werd gevoerd en hieruit werd besloten dat partijen een oprechte relatie hebben. De akte van erkenning werd ingevoerd in de DABS op 07.07.2021. Dat de vader dus niet alleen de biologische maar ook de juridische vader is van zijn dochtertje en uit het feit dat ze al geruime tijd samenwonen blijkt bijgevolg duidelijk dat er wel degelijk sprake is van beschermingswaardig gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

Pas nadien kon verzoeker een procedure gezinshereniging opstarten en kon hij officieel worden ingeschreven op hetzelfde adres waar diens partner en hun dochtertje woonachtig is.

Tot slot wenst verzoeker eveneens te verwijzen naar de publicatie in het Belgisch Staatsblad d.d. 9 mei 2019 m.n. dat er een voorlopige bewindvoerder aangesteld was over de persoon en de goederen toebehorende aan mevrouw A. V. H. (bijlage 12-13)”

De Raad stelt vast dat de verweerder of diens diensten de verzoeker voorafgaand aan het treffen van de thans bestreden beslissing inderdaad niet hebben verzocht om stukken over te maken waaruit kan blijken dat zijn kind zich tegenover haar in een zodanige afhankelijkheidssituatie bevindt dat het gegeven dat hij niet tot een verblijf in het Rijk wordt toegelaten tot gevolg heeft dat ook zijn Belgisch kind de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten. De stukken van het administratief dossier geven er op geen enkele wijze blijk van dat de verzoeker in het kader van de voorliggende aanvraag door het bestuur werd gewezen op het belang van het aantonen van een dergelijke afhankelijkheidsband.

Op 26 oktober 2021 diende de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van vader van een minderjarige Belgische burger, met name zijn dochter N.M. De verzoeker werd in het bezit gesteld van een bijlage 19ter. Op deze bijlage 19ter wordt na de opsomming van de identiteitsgegevens het volgende vermeld:

“Aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie

Ingediend in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Naam [...]

De betrokkene heeft zich bij het gemeentebestuur aangeboden om een aanvraag tot verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Europese Unie in te dienen in zijn hoedanigheid van vader of moeder van een minderjarige Belgische burger, met name van M. N. (...), xxx

De bloed- of aanverwantschapsband werd bewezen door middel van de geboorteakte.

Hij heeft daarenboven de volgende documenten overgelegd: geboorteakte (minderjarig) kind, indien nodig met legalisatie/apostille en vertaling

Overeenkomstig artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zal de aanvraag onderzocht worden door de Minister of zijn gemachtigde. De betrokkene zal binnen de zes maanden, namelijk op 18/02/2022, uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem/ haar kan worden betekend.

Deze aanvraag tot verblijf werd opgesteld in drie exemplaren, waarvan een aan de betrokkene werd afgegeven."

Hieruit blijkt niet dat de verzoeker werd verzocht om bijkomende stukken bij te brengen die zouden aantonen dat zijn kind zich tegenover hem in een zodanige afhankelijkheidssituatie bevindt dat het gegeven dat de verzoeker niet tot een verblijf in het Rijk wordt toegelaten tot gevolg heeft dat ook zijn Belgisch kind de Europese Unie in haar geheel dient te verlaten. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoeker op een later tijdstip werd uitgenodigd om bijkomende stukken in dit verband bij te brengen.

In dit kader wijst de Raad er tevens op dat er geen wets- of reglementaire bepaling is die voorziet dat een vreemdeling die, in functie van een minderjarig Belgisch kind, een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indient aan een dergelijke voorwaarde dient te voldoen.

Een dergelijke vereiste is niet opgenomen in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet en kan ook niet worden gelezen in artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De verweerder motiveert zijn beslissing dus enkel door te verwijzen naar rechtspraak van het Hof van Justitie en door deze rechtspraak vervolgens te pogen toe te passen op de elementen die reeds blijken uit het door hem gekende dossier. Deze handelwijze getuigt niet van een zorgvuldige feitenvinding in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde heeft immers vastgesteld dat "[u]it het dossier [...] echter niet [kan] blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk is vereist" en "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". De verweerder heeft zich hierbij louter gebaseerd op elementen die reeds in het administratief dossier bevonden en op eigen opzoekingen die hij nuttig heeft geacht. Hoewel nergens in de bestaande nationale wetgeving is voorzien dat bewijzen van een gekwalificeerde afhankelijkheidsband moeten worden aangebracht en het de verzoeker dus niet kan worden verweten dat hij ze niet op eigen initiatief aanbracht, heeft de verweerder echter nagelaten om de verzoeker de kans te geven om de concrete elementen naar voor te brengen die de precieze banden, die hij als vader (en zijn partner als moeder) heeft, met zijn minderjarig dochttertje kenmerken. De bestreden weigeringsbeslissing berust dan ook niet op een zorgvuldige feitenvinding en bovendien werd verzoekers hoorrecht miskend.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de hoorplicht wordt aangetoond.

De Raad benadrukt dat hij geen feitenrechter is en hij dus niet de bevoegdheid heeft om zich in de plaats van het bestuur en op grond van de thans voor het eerst bijgebrachte elementen inzake de banden tussen de verzoeker en zijn minderjarige dochter inhoudelijk uit te spreken over verzoekers verblijfsaanspraken.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande. De verweerder beperkt zich enerzijds tot algemene overwegingen waarbij niet op concrete wijze wordt ingegaan op de aangevoerde schending van de hoorplicht. Bovendien kan de verzoeker worden gevolgd waar hij stelt dat de nieuwe stukken wel degelijk in het debat kunnen worden gebracht omdat de verweerder aan de verzoeker een verblijfsrecht heeft geweigerd om redenen waarop deze laatste onmogelijk kon anticiperen bij het indienen van zijn aanvraag. De thans voor het eerst bijgebrachte stukken werden overigens niet inhoudelijk door de Raad beoordeeld noch werden zijn door de Raad afgetoetst aan artikel 20 van het VWEU of aan artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Zij werden enkel in het onderzoek betrokken om na te gaan of de verzoeker wel concrete elementen had kunnen aanleveren indien hij voorafgaand aan het treffen van de bestreden weigeringsbeslissing op gedegen wijze werd gehoord, *quod in casu*.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit volstaat voor de vernietiging van de thans bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 april 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

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

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE