

Arrest

nr. 279 403 van 25 oktober 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. VAN DE SIJPE
Heistraat 189
9100 SINT-NIKLAAS

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 17 februari 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 9 februari 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 22 februari 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 augustus 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 september 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. GARGILI, die loco advocaat R. VAN DE SIJPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 augustus 2015 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde staatssecretaris tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod voor acht jaar.

1.2. Verzoeker dient op 8 september 2015 een verzoek om internationale bescherming in. Op 7 oktober 2015 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3. Op 9 november 2015 wordt verzoeker gerepatriëerd naar Marokko.

1.4. Verzoeker keert op ongekennde datum terug naar België. Op 12 mei 2021 doet hij aangifte van erkenning van een Belgisch kind, geboren op 12 maart 2021. De erkenning van dit kind wordt geakteerd op 27 juli 2021, na positief advies van het Openbaar Ministerie omdat "[u]it het huisbezoek is gebleken dat partijen met [l.] samenwonen, zij [...] gelijklopende verklaringen af[leggen] aangaande hun ontmoeting, families, verloof van de zwangerschap" en "[p]artijen [...] foto's voor[leggen] waarop de heer [E.H.] met het kindje te zien is".

1.5. Verzoeker dient op 11 augustus 2021 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn minderjarig Belgisch kind. Inzake deze aanvraag beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie op 9 februari 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit is de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 11.08.2021 werd ingediend door:

Naam: [E.H.]
Voornaam: [H.]
Nationaliteit: Marokko
[...]

ALIAS:
[Z.A.], geboren op [...], onderdaan van Algerije,
[Z.A.], geboren op [...].

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 vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig dochtertje, de genaamde [E.H.,I.] (R.R.[...]) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient betrokkene niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België.

Welnu, betrokkene is tijdelijk dit recht ontzegt, gezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) van 8 jaar genomen op 4.08.2015 en hem op dezelfde datum betekend.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, feit waarvoor hij op 25.02.2015 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Antwerpen tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 05.03.2013. Hij werd onderworpen aan een inreisverbod van 3 jaar op 05.03.2013. In 2015 werd hem dus een inreisverbod van 8 jaar, de maximumtermijn, opgelegd.

Er blijkt nergens uit het dossier dat voormeld inreisverbod door het bestuur is ingetrokken of dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980.

Daarnaast brengt betrokkene geen elementen aan van een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn partner [S.M.] ([...]) (moeder van het kind) en/of zijn kind [E.H.,I.] ([...]), waardoor hem een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen worden toegestaan, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018.

Het loutere bestaan van een gezinsband volstaat niet als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in het administratief dossier van betrokkene geen enkele reden terug te vinden dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn partner en/of zijn kind.

Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook

slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Nergens in betrokkenes dossier zijn er elementen terug te vinden dat de partner van betrokkene niet in staat zou zijn om een eigen leven te leiden.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de partner aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Er dient daarbij dienstig opgemerkt te worden dat het kind nog zeer jong is en betrokkene op geen enkele manier heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover hem is, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om haar welbevinden te vrijwaren. Mevrouw kan als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door Kind & Gezin, edm. in functie van het welzijn van het kind. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen. Dit alles tot op het moment dat betrokkene legaal naar België kan reizen om er zijn partner en kind te vergezellen.

Het kind van betrokkene werd vorig jaar, in casu in 2021, geboren. Betrokkene moet zicht destijds, toen hij een relatie aanknoopte met de moeder van zijn kind, bewust geweest zijn van zijn precaire verblijfs-situatie, aangezien hij wist dat hij nog tot 2023 het voorwerp van een inreisverbod uitmaakte. Via de erkenning van een Belgisch kind wenst betrokkene wellicht een einde te maken aan een jarenlang illegaal verblijf in ons land. Daarbij heeft hij klaarblijkelijk bewust géén rekening gehouden met voormeld inreisverbod. Het recht op gezinsleven is niet absoluut, zeker wanneer men voor geruime tijd de toegang tot het grondgebied ontzegd werd.

Betrokkene is kennelijk ook in staat om te werken. Hij is nog jong en zelfredzaam; niets verhindert hem om elders, in casu buiten de Schengenzone, een gepaste job te zoeken en zo mee in te staan voor het onderhoud van zijn partner en kind. Uit het dossier blijkt nergens dat betrokkene en diens partner actueel niet in staat zouden zijn om te werken, bvb om medische redenen. Er spelen dus geen financiële of economische motieven -om betrokkene alsnog het verblijfsrecht toe te staan.

Op grond van bovenstaande vaststellingen kan worden geconcludeerd dat betrokkene België kan verlaten om de opheffing of de opschorting van het inreisverbod te bekomen dewelke slechts een tijdelijke scheiding van zijn partner en kind met zich meebrengt en haar er niet toe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied in zijn geheel te verlaten.

Bijgevolg dient betrokkene gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied (bijlage 13 septies) te verlaten, dat hem werd betekend op 4.08.2015 alsook aan het inreisverbod, hem op dezelfde datum betekend.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, van “het Unierecht”, 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 (hierna: de Vreemdelingenwet), van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker betoogt in essentie dat verweerder geen afdoende onderzoek heeft gevoerd naar het gezinsleven en de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en zijn kind. Hij licht dit toe als volgt:

“1.

Iedere beslissing van de overheid dient in alle redelijkheid en met de nodige zorgvuldigheid te worden genomen.

Het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

Verwerende partij dient zich bij het nemen van de beslissing niet alleen alle feiten correct en volledig vast te stellen, te waarderen en te interpreteren. Daarnaast dient zij zich ook van alle relevante gegevens op de hoogte te stellen.

2.

De bestreden beslissing weigerde de aanvraag van een verblijfskaart in de hoedanigheid van familie van een burger van de Unie op grond 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 (hierna: de vreemdelingenwet) omdat verzoeker onder de toepassing valt van een inreisverbod dat hem werd opgelegd op 04.08.2015. Vervolgens werd (onvoldoende) nagegaan of conform de leer van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 08.05.2018, sprake is van een dermate afhankelijkheidsband tussen de verzoeker en de burger van de Unie op grond waarvan een recht op verblijf zou moeten worden toegekend

3.

De bestreden beslissing weigerde verzoekers aanvraag teneinde zijn minderjarige dochter die in België verblijft te vervoegen. Deze weigering steunt op de vaststelling dat er een inreisverbod van kracht is ten aanzien van verzoeker, zodat hij actueel geen recht op binnenkomst heeft in België.

De bestreden beslissing weigerde de aanvraag evenwel zonder verder te onderzoeken of verzoeker voldoet aan de grondvoorwaarden voor verblijf, bepaald in artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat ook al waarborgt het EVRM het recht van een buitenlander om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven niet als een grondrecht, het uitsluiten van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, een inmenging kan zijn in het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dit wordt beschermd door artikel 8, lid 1, EVRM (HvJ, 27 juni 2006, C-540/03, Parlement/Raad). De bestreden weigeringsbeslissing dient bijgevolg te worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 8.2 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt: "1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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."

Binnen de grenzen, gesteld door artikel 8.2 van het EVRM, 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).

Wat betreft de eerste van deze voorwaarden, de vraag of de inmenging in het gezinsleven bij wet is voorzien, bepaalt artikel 40ter van de vreemdelingenwet de grondvoorwaarden waaraan moet worden voldaan opdat het recht op verblijf van een burger van de Unie wordt erkend.

Dat artikel 40ter Vw. het volgende bepaalt:

"§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: 1° (...); 2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen. (...)"

In casu kan niet worden betwist dat verzoeker aan deze grondvoorwaarden voldoet.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel niet dat verwerende partij op enerlei wijze rekening heeft gehouden met de specifieke gezinssituatie van verzoeker (waarbij de dochter niet alleen affectief maar ook geheel financieel afhankelijk is van verzoeker).

De Raad van State aanvaardt dat het de bescherming van het gezins- en privéleven valt onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM (zie ondermeer RvS 18 februari 1998, nr. 71.921 ; RvS 26 juni 1987, nr. 28.239; EHRM 9 april 1996, Adegbie t./ Oostenrijk; EHRM 26 maart 1992, Beljoudi t./ Frankrijk). Weliswaar laat artikel 8.2 EVRM toe om uitzonderingen te maken op de bescherming van het privéleven wanneer dit nodig is voor de maatschappelijke orde, doch er wordt wel steeds verwacht dat de overheid daarbij een afweging maakt tussen de belangen van het individu (relatie partner, relatie minderjarige Belgische kinderen) en de verblijfsweigering.

Verwerende partij dient in zijn motivatie steeds een afweging te maken van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren (RvSt. 58.969, 1 april 1996, TVR 1997, 29), hetgeen in casu duidelijk niet is gebeurd (cf. supra).

In casu is er geen dergelijke afweging gemaakt, zodat niet kan nagegaan worden of het proportionaliteitsbeginsel werd geëerbiedigd (schending van artikel 8 EVRM en de motiveringsplicht).

In zoverre verwerende partij van oordeel zou zijn dat artikel 8 EVRM niet kan worden ingeroepen (quod non), beroept verzoeker zich ook op het Hof van Justitie-arrest Zambrano waarin gesteld wordt dat een weigering van verblijfsrecht een inbreuk is op de grondrechten van het Belgisch kind als Unieburger (artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Dat het Belgisch minder-jarige kind van verzoeker immers door de bestreden beslissing niet toegelaten wordt om met haar vader in België te leven.

4.

Verwerende partij heeft verder nagelaten, in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, Vw. juncto het Unierecht, het bestaan van een afhankelijkheid tussen de verzoeker en zijn minderjarige Belgisch kind op een zorgvuldige wijze te onderzoeken

Immers, in geval van een geldend inreisverbod op een verblijfsaanvraag van een familielid van een statische Unieburger, zoals in casu, is het Hof van Justitie van oordeel dat artikel 20 van het VWEU enkel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat niet in aanmerking wordt genomen wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de derdelander, indien een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en die derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit is gebleken dat de weigering van het verblijfsrecht niet tot gevolg heeft dat de Unieburger de facto wordt gedwongen het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel te verlaten.

Zo kan volgens het Hof “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.” 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 afhankelijkheids-verhouding 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.” (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C-82/16, punt 57).

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij, met verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak K. A. e.a., heeft gesteld dat er tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen verkrijgen overeenkomstig het arrest van het Hof in de zaak K. A. e.a. Deze beoordeling wordt in de bestreden beslissing als volgt onderbouwd:

[...]

Het Hof heeft in het arrest K.A. een aantal overwegingen opgenomen die betrekking hebben op (de omvang van) het afhankelijkheidsonderzoek dat moet worden verricht wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, pt. 70-76). Samengevat komt de redenering van het Hof op het volgende neer:

- 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, kan niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen;

- Er moet tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger een zodanige afhankelijkheids-verhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd;

- Bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding met de minderjarige Unieburger sprake is, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van de kind berust bij de ouder die een derdelander is;

- Daarbij moet worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

- Dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is;

- Om tot een dergelijke vaststelling te komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is;

- Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar is geen noodzakelijke voorwaarde.

In casu is duidelijk dat verwerende partij heeft nagelaten, in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, Vw. juncto het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen de verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind op een zorgvuldige wijze te onderzoeken.

Verwerende partij stelt dat er diverse ondersteuning bestaan (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken (net als alle andere inwoners van België) in functie van het welzijn van het kind. Het is evenwel niet ernstig dat een scheiding voor lange duur van het jonge kind met haar vader, gewoon ingevuld zou kunnen worden door een verblijf in een opvang.

Verder sluit volgens verweerder niets uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en de kinderen aan betrokkene in het buitenland én staat het verzoeker vrij zich elders met zijn gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven.

Het is evenwel onredelijk en onrealistisch om bij een kind van 1 jaar te stellen dat zij de affectieve relatie met haar vader zou kunnen onderhouden via de moderne communicatiemiddelen. Occasionele bezoeken behoren evenmin tot de mogelijkheid wanneer het gezinsinkomen zal wegvallen wanneer verzoeker niet meer kan werken. Verzoeker is immers de enige kostwinner van het gezin (stuk 2) aangezien zijn partner in haar laatste jaar van de opleiding verloskundige zit (stuk 3). Pas vanaf eind dit jaar zal zij dan ook kunnen werken.

De bewering dat verzoeker zich elders met zijn gezin kan vestigen, komt er de facto op neer dat het Belgische kind en de partner van verzoeker België zouden moeten verlaten om op legale wijze bij de vader, respectievelijk partner te kunnen zijn.

Verwerende partij heeft bovendien geen enkel contact opgenomen met de moeder van het kind, noch werd psychologische deskundig advies gevraagd wat de verwijdering van verzoeker zou betekenen voor hun erg jonge dochter, zodat de motivatie van verwerende partij dat de moeder gebruik kan maken van ondersteuning op niks gebaseerd en totaal ongeloofwaardig is als zou een scheiding van de vader voor lange duur gewoon ingevuld kunnen worden door verblijf in een opvang. Dat de aanwezigheid van verzoeker gelet op de jonge leeftijd van het kind een absolute noodzaak is (zowel psychisch, emotioneel als financieel) en er dan ook sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind, temeer gelet op het feit dat verzoeker de enige kostwinner is in het gezin en hun kind nog erg klein is.

Dat verweerder met al deze gegevens geen rekening heeft gehouden en dan ook van foutieve veronderstellingen is uitgegaan en het dossier van verzoeker geenszins op een zorgvuldige wijze heeft onderzocht.

Het is duidelijk dat verwerende partij de bestreden beslissing niet deugdelijk heeft voorbereid. Zij heeft immers geen initiatief genomen om hieromtrent informatie te verzamelen of verzoeker uit te nodigen dergelijke stukken voor te leggen. Het zorgvuldigheidsbeginsel is dan ook geschonden.

Verwerende partij heeft in casu geen doorgedreven onderzoek, zoals voorgeschreven in het arrest K.A., doorgevoerd. Verwerende partij diende nochtans, in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet gelezen in overeenstemming met het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind op een zorgvuldige wijze te onderzoeken. In de bijlage 19ter werd bovendien ook niet vermeld dat verzoeker nog bewijzen diende voor te leggen van de bestaande afhankelijkheidsrelatie tussen zijn dochter en hemzelf, zodat verwerende partij geenszins kan oordelen dat er in casu geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie zou bestaan wanneer aan verzoeker nooit werd gevraagd om bijkomende bewijzen voor te leggen welke de afhankelijkheidsrelatie zouden kunnen aantonen.

Dat verwerende partij dan ook geenszins op een zorgvuldige wijze is tewerk gegaan en verzoeker diende uit te nodigen om bewijzen van een mogelijke afhankelijkheidsrelatie voor te leggen, indien zij van oordeel was dat dit relevant was bij de beoordeling van het dossier van verzoeker. Door nooit aan verzoeker mee te delen dat hij dergelijke stukken diende voor te leggen, heeft verwerende partij even-zeer het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden."

2.2. Verweerder repliceert in zijn nota met opmerkingen als volgt:

“In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staats-secretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht heeft geoordeeld dat geen gevolg kan gegeven worden aan de aanvraag tot gezinshereniging.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie verwees hierbij terecht naar het feit dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, haar betekend op 04.08.2015.

Luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet wordt een inreisverbod als volgt omschreven:

“8° inreisverbod : de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering.”

De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, kan, gedurende de termijn van het inreisverbod, niet verblijven op of binnenkomen in het Rijk en kan geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indienen.

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 04.08.2015 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Eén en ander vindt overigens steun in het feit dat artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet het volgende stipuleert:

“§ 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.”

Uit voormelde bepaling kan impliciet doch zeker worden afgeleid dat een inreisverbod kan ingaan tegen een recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven.

De kritiek van de verzoekende partij mist dan ook grondslag, daar waar zij laat uitschijnen dat geen enkele wettelijke bepaling zou verhinderen dat een aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend door een vreemdeling dewelke het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod en dat de grondvoorwaarden ex artikel 40ter van de Vreemdelingenwet nog zouden moeten worden beoordeeld.

Verweerder merkt op dat de kritiek van de verzoekende partij niet alleen juridische grondslag mist, doch dat bovendien moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen rechtmatig belang heeft bij het instellen van haar beroep.

Zie in die zin:

«2.3. Ensuite, le Conseil rappelle que l'article 74/11, § 1er de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après: la loi du 15 décembre 1980) porte que: « [...]».

Il découle de ces dispositions que l'interdiction d'entrée y prévue constitue une mesure de sûreté interdisant pour l'avenir, l'entrée, le séjour et l'établissement, à moins que l'interdiction ne soit suspendue, levée ou que le délai fixé se soit écoulé. Il s'en déduit également que le fait d'être banni du territoire belge pendant une certaine durée constitue un obstacle à ce que l'administration admette ou autorise au séjour ou à l'établissement, dans la mesure où le législateur a expressément prévu que l'interdiction devait être suspendue ou levée pour que cette mesure cesse ses effets et que tant que cette mesure produit des effets, l'administration ne peut accorder le séjour ou l'établissement (voir en ce sens: C.E., 9 mars 2012, n° 218.401).

Par ailleurs, le Conseil rappelle, d'une part, que « l'intérêt tient dans l'avantage que procure, à la suite de l'annulation postulée, la disparition du grief causé par l'acte entrepris » (P.LEWALLE, Contentieux administratif, Bruxelles, Ed. Larcier, 2002, p 653, n° 376), et d'autre part, que le recours n'est recevable que si le requérant justifie d'un intérêt légitime à l'annulation sollicitée, étant entendu que cette illégitimité — lorsqu'elle est constatée — « tient à des circonstances répréhensibles, soit du point de vue pénal, soit moralement » (M. Leroy, Contentieux administratif, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 497; C.E., 9 mars 2012, n° 218.403).

(...)

Le Conseil ne peut que rappeler, à cet égard, qu'il appartenait au requérant de solliciter la suspension ou la levée de cette interdiction, sur la base de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, ce qu'il s'est abstenu d'entreprendre, en telle sorte qu'il n'a pas d'intérêt légitime au présent recours.” (RvV nr. 124.696 dd. 26.05.2014).

Vrije vertaling:

[...]

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 04.08.2015 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Daar waar de artikelen 74/11 en 74/12 van de Vreemdelingenwet de omzetting naar Belgisch recht betreffen van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG, is de rechtspraak van het Hof van Justitie uiteraard determinerend voor een richtlijnconforme uitleggen van de artikelen 74/11 en 74/12 van de Vreemdelingenwet, rekening houdend met doel van de Europese wetgever.

In dit kader is het van belang te benadrukken dat het Hof van Justitie zich in het arrest OUHRAMI van 26.07.2017 (C-225/16) in duidelijke bewoordingen heeft uitgesproken over de doelstelling van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG, als volgt:

“51 Een eventueel inreisverbod vormt aldus een middel om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten, door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten.

52 Aan deze doelstelling van artikel 11 van richtlijn 2008/115 en aan het algemene doel dat met deze richtlijn wordt nagestreefd, zoals in herinnering gebracht in punt 40 van dit arrest, zou afbreuk worden gedaan indien de weigering van een dergelijke derdelander om gevolg te geven aan de terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem in staat zou stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, wat het geval zou zijn indien het tijdvak waarin een dergelijk inreisverbod geldt, gedurende deze procedure zou kunnen ingaan of verstrijken.”

Het Hof van Justitie heeft aldus vastgesteld 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. Hierbij heeft het Hof van Justitie bovendien in ondubbelzinnige bewoordingen gesteld dat aan voormelde doelstelling van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG afbreuk zou worden gedaan, indien een vreemdeling zich zonder meer zou kunnen onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod.

De kritiek van de verzoekende partij mist bijgevolg manifest grondslag.

Eén en ander klemmt des te meer nu de verzoekende partij in haar enig middel zélf uitdrukkelijk verwijst naar het arrest K.A. e.a. tegen België van het Hof van Justitie (C-82/16 van 08.05.2018), waarin de door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie toegepaste werkwijze uitdrukkelijk is bevestigd:

“Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, met name de artikelen 5 en 11 ervan, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden.” (HvJ, K.A. e.a. t. België, arrest van 8 mei 2018, C-82/16)

Voormeld arrest wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing overigens ook uitdrukkelijk aangehaald.

Dienstig kan in dit kader nog worden benadrukt dat het Hof van Justitie in het arrest K.A. heeft benadrukt dat artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie geen autonome rechten verleent aan onderdanen van een derde land, als volgt:

“50 De Verdragsbepalingen inzake het Unieburgerschap verlenen daarentegen geen autonome rechten aan onderdanen van een derde land. De eventuele rechten van onderdanen van derde landen zijn immers geen persoonlijke rechten van deze derdelanders, maar rechten die zijn afgeleid van die welke de burger van de Unie geniet. De doelstelling en de rechtvaardiging van deze afgeleide rechten berusten op de vaststelling dat de niet-erkenning van die rechten met name het recht van vrij verkeer van de Unieburger aantast (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 In dit verband heeft het Hof reeds vastgesteld dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden onzegd (zie in die zin arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, punten 43 en 44, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 63).” [...]

De beoordeling die derhalve moet worden gemaakt is of een beslissing tot weigering van in overwegingname van een aanvraag gezinshereniging afbreuk zou kunnen doen aan de nuttige werking van artikel

20 VWEU en aldus aan de Unieburger de nuttige werking van diens burgerschap van de Unie zou kunnen ontnemen.

Voormelde vraag dient in casu uitdrukkelijk ontkennend te worden beantwoord, nu de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van de bestreden beslissing zeer duidelijk heeft vastgesteld dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen de verzoekende partij en de Belgische referentiepersoon.

De bestreden beslissing maakt in dit kader uitdrukkelijk melding van volgende elementen:

[...]

Gelet op het voorgaande heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk terecht -onder verwijzing naar het arrest KA van het Hof van Justitie- geweigerd om de aanvraag gezinsshereniging van de verzoekende partij verder te behandelen, gelet op het definitieve inreisverbod.

De bewering van verzoeker als dat op generlei wijze rekening werd gehouden met zijn specifieke gezinssituatie, kan aldus niet worden gevolgd.

In zoverre verzoeker aangeeft dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie contact had moeten opnemen met de moeder van de referentiepersoon en dat een psychologisch deskundig advies had moeten worden gevraagd, wijst verweerder erop dat de bestreden beslissing een gevolg is van de aanvraag om een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, die verzoeker op 11.08.2021 indiende, en dat de bewijslast ter zake aldus bij verzoeker zelf ligt.

Zie ter zake:

[...] (RvV nr. 194 385 van 26 oktober 2017)

Het kan de gemachtigde van de Staatssecretaris aldus niet ten kwade worden geduid dat een beslissing werd genomen op basis van de voorliggende stukken en informatie.

Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan dan ook niet worden aangenomen.

Vervolgens beroep verzoeker zich op een schending van artikel 8 EVRM, waarbij hij stelt dat onvoldoende rekening werd gehouden met zijn familieleven en dat een inmenging in zijn familieleven niet toegestaan was.

Vooreerst stelt verweerder vast dat in de bestreden beslissing expliciet gemotiveerd werd betreffende de toepassing van artikel 8 EVRM, als volgt:

[...]

Verzoeker kan aldus niet dienstig opwerpen dat geen rekening werd gehouden met artikel 8 EVRM bij het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoog-kamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoeker stelt dat hij de enige kostwinner is in het gezin en dat het onredelijk en onrealistisch is om te stellen dat een kind van 1 jaar een affectieve relatie zou kunnen onderhouden via moderne communicatiemiddelen.

Verweerder laat gelden dat verzoeker in gebreke blijft om dit te concretiseren. Verzoeker komt niet verder dan vage beweringen betreffende de absolute noodzaak van zijn nabijheid.

Minstens moet worden benadrukt dat de verzoekende partij geacht moet worden om gedurende de periode van gebeurlijke scheiding nauw contact te blijven onderhouden via moderne communicatiekanalen of occasionele bezoeken.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Verweerder merkt in dit kader nog op dat het aangevoerde gezinsleven van de verzoekende partij hoe dan ook in illegaal verblijf werd uitgebouwd, zodat de verzoekende partij niet kan verwachten dat zij zonder meer zou worden toegelaten om verder op het grondgebied te verblijven.

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Ver-enigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van zijn kind en partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde

binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Verweerder merkt nog op dat het aan de verzoekende partij toekomt om de geëigende procedure te volgen tot opheffing of opschorting van het inreisverbod, zoals voorzien in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, dit zodra zij gevolg zal hebben gegeven aan de terugkeerverplichting dewelke haar werd opgelegd.

Ten overvloede merkt verweerder nog op dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing uitdrukkelijk rekening werd gehouden met het aangevoerde gezinsleven van de verzoekende partij. Evenwel diende te worden besloten dat de verzoekende partij ook vanuit het buitenland financieel kan bijdragen in het gezin tot op het moment dat hij legaal naar België kan reizen om zijn partner en kind te vergezellen.

De verzoekende partij brengt eenvoudigweg niets in tegen voormelde motieven van de bestreden beslissing.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Secretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting en redelijkheidsverplichting waarvan verzoeker de schending aanvoert.”

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). 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).

2.4. Verzoeker diende op 11 augustus 2021 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn minderjarig Belgisch kind en dit op grond van artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet. Dit wetsartikel luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

[...]

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

2.5. Door middel van de bestreden beslissing wordt deze aanvraag geweigerd, omdat verzoeker nog steeds is onderworpen aan een inreisverbod en omdat er tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind enerzijds en tussen verzoeker en zijn partner, de moeder van het kind, anderzijds, geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen verwerven op grond van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), zoals bedoeld 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). Verweerder heeft, met verwijzing naar het voornoemde arrest K. A. e.a., geoordeeld dat verzoeker België kan verlaten om het inreisverbod te doen opheffen of opschorten 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. Verweerder steunde zich hiervoor op de volgende afweging:

“Daarnaast brengt betrokkene geen elementen aan van een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn partner [S.M.] ([...]) (moeder van het kind) en/of zijn kind [E.H.,I.] ([...]), waardoor hem een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen worden toegestaan, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018.

Het loutere bestaan van een gezinsband volstaat niet als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in het administratief dossier van betrokkene geen enkele reden terug te vinden dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn partner en/of zijn kind.

Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Nergens in betrokkenes dossier zijn er elementen terug te vinden dat de partner van betrokkene niet in staat zou zijn om een eigen leven te leiden.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Door middel van intensieve contacten met het kind, eventueel via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van het kind en de partner aan betrokkene kan betrokkene ook zijn vaderschap opnemen. Er dient daarbij dienstig opgemerkt te worden dat het kind nog zeer jong is en betrokkene op geen enkele manier heeft aangetoond dat er een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover hem is, dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om haar welbevinden te vrijwaren. Mevrouw kan als elke andere inwoner in België gebruik maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door Kind & Gezin, edm. in functie van het welzijn van het kind. Niets belet betrokkene bovendien vanuit het buitenland financieel bij te dragen. Dit alles tot op het moment dat betrokkene legaal naar België kan reizen om er zijn partner en kind te vergezellen.

[...]

Betrokkene is kennelijk ook in staat om te werken. Hij is nog jong en zelfredzaam; niets verhindert hem om elders, in casu buiten de Schengenzone, een gepaste job te zoeken en zo mee in te staan voor het onderhoud van zijn partner en kind. Uit het dossier blijkt nergens dat betrokkene en diens partner actueel niet in staat zouden zijn om te werken, bvb om medische redenen. Er spelen dus geen financiële of economische motieven om betrokkene alsnog het verblijfsrecht toe te staan.”

2.6. Verzoeker betoogt dat geen rekening is gehouden met zijn specifieke gezinssituatie, in het bijzonder met de affectieve en financiële afhankelijkheid van zijn minderjarige dochter van hem. Hij wijst op het gestelde door het Hof van Justitie in het arrest K.A. e.a. en voert aan dat de band van afhankelijkheid tussen hem en zijn dochter niet op een zorgvuldige wijze is onderzocht. Hij wijst er hierbij ook op dat verweerder nooit enige informatie heeft opgevraagd bij hemzelf of zijn partner aangaande de impact op zijn kind indien hij niet in België kan verblijven. Hij stelt dat hem nooit is gevraagd om bewijzen voor te leggen van de bestaande afhankelijkheidsrelatie tussen zijn dochter en hemzelf. Hij is dan ook van oordeel dat verweerder in casu geenszins kan oordelen over deze afhankelijkheidsrelatie. Hij benadrukt dat verweerder om extra informatie had moeten vragen, nu hij niet op de hoogte was of kon zijn dat bepaalde noodzakelijke informatie nog moest worden meegedeeld. Hij geeft in zijn verzoekschrift nog aan dat hij de enige kostwinner is van het gezin en dat zijn partner momenteel nog een studie volgt, waardoor hij alleen instaat voor de financiële zekerheid van het gezin. Hij wijst erop dat een band met een éénjarige niet zonder meer kan worden voortgezet via moderne communicatiemiddelen en dat zijn aanwezigheid, gelet op de jonge leeftijd van het kind, een absolute noodzaak is, zowel psychisch, emotioneel als financieel. Hij stelt dat verweerder door een gebrekkige voorbereiding van het dossier tot een onredelijke beslissing kwam.

2.7. Het Hof van Justitie 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 van Justitie 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 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.” (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C-82/16, punt 57).

Hieruit kan worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU enkel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat wordt geweigerd wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, indien een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit is gebleken dat de weigering van het verblijfsrecht niet tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk is gedwongen het EU-grondgebied in zijn geheel te verlaten.

In het voormelde arrest K.A. heeft het Hof van Justitie 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 gezins-band 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 zou zijn gedwongen 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 afhankelijkheids-verhouding, 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 van de grondrechten van de Europese Unie, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van dit Handvest erkende hogere belang van het kind. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen, moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het 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 door het Hof van Justitie bevestigd en zij werden verder gespecificeerd in het arrest *Subdelegación del Gobierno en Toledo* van 5 mei 2022 in de zaken C-451/19 en C-532/19. Zo preciseert het Hof: *“Bovendien kan, met name gelet op hetgeen in de punten 65 tot en met 67 van het dit arrest is opgemerkt, wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind, zoals in punt 59 van dit arrest is benadrukt, als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.”* (HvJ 5 mei 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, C-451/19 en C-532/19, punt 69).

2.8. In zoverre verweerder in zijn nota – bij zijn repliek op het enig middel in het verzoekschrift – stelt dat verzoeker geen rechtmatig belang heeft bij zijn beroep, kan dit niet worden bijgetreden. Verzoeker moet zijn mogelijke aanspraak op een eventueel afgeleid verblijfsrecht onder artikel 20 van het VWEU kunnen laten gelden. De Raad herinnert eraan dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, indien sprake is van een band van afhankelijkheid waardoor de burger van de Unie zou worden gedwongen het

grondgebied van de gehele Europese Unie te verlaten, de lidstaat in kwestie het tegen de derdelander uitgevaardigde inreisverbod moet opheffen of op zijn minst moet schorsen.

2.9. In casu wijzen de stukken van het administratief dossier waarover verweerder beschikte bij het nemen van de bestreden beslissing op een duurzame samenwoning van verzoeker met zijn minder-jarige Belgische dochter en de moeder van dit kind. Naar aanleiding van de erkenning door verzoeker van zijn dochter stelde het Openbaar Ministerie zo vast dat *“[u]it het huisbezoek is gebleken dat partijen met [I.] samenwonen, zij [...] gelijklopende verklaringen aff[leggen] aangaande hun ontmoeting, families, verloop van de zwangerschap”* en *“[p]artijen [...] foto’s voor[leggen] waarop de heer [E.H.] met het kindje te zien is”*. Een woonstcontrole op 30 juli 2021 wees uit dat verzoeker, zijn kind en de moeder van dit kind als gezin samenwonen op hetzelfde adres. De duurzame samenwoning tussen de gezinsleden wordt alleszins door verweerder niet betwist.

In een situatie van duurzame samenwoning van de minderjarige Unieburger en zijn beide ouders wordt, zo volgt uit de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, op weerlegbare wijze vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.

In de gegeven omstandigheden dient verzoeker te worden bijgetreden in zijn standpunt dat een voldoende zorgvuldig onderzoek van de afhankelijkheidsband tussen hem en zijn minderjarig Belgisch kind niet blijkt. Het gegeven van de duurzame samenwoning, waarbij het gezag over het kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, werd niet, minstens niet afdoende, in rekening gebracht. Door louter op zeer algemene wijze te stellen dat de moeder, zoals elke andere inwoner van België, gebruik kan maken van kinderopvang, alle mogelijke medische ondersteuning, opvoedingsondersteuning, opvolging door Kind & Gezin, ... en dat verzoeker ook steeds vanuit het buitenland financieel kan bijdragen, blijkt geen voldoende zorgvuldig onderzoek van het concrete geval, rekening houdend met het vermoeden van de afhankelijkheidsband.

Verzoeker dient ook te worden bijgetreden in zijn standpunt dat in zijn specifieke geval van verweerder als zorgvuldig handelende overheid mocht worden verwacht dat hij verzoeker voorafgaand aan het treffen van de bestreden beslissing zou hebben verzocht om stukken aan te brengen inzake de band van afhankelijkheid tussen hem en zijn minderjarig kind zoals bedoeld in de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie.

In dit verband moet worden vastgesteld dat toen verzoeker op 11 augustus 2021 zijn aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende, waarbij hij identiteits- en afstammingsdocumenten en een getuigschrift van woonst voorlegde, hem werd meegedeeld dat hij – binnen de drie maanden – enkel nog zijn aanvraag diende te vervolledigen met een geldig paspoort. Verzoeker werd er op geen enkel ogenblik op gewezen dat hij voor het overige nog bewijzen diende voor te leggen. Noch bij de aanvraag noch op enig later tijdstip werd verzoeker gevraagd om stukken bij te brengen die zouden aantonen dat zijn kind zich tegenover hem in een zodanige afhankelijkheids-situatie bevindt dat het gegeven dat hij niet tot een verblijf in het Rijk wordt toegelaten tot gevolg heeft dat zijn Belgisch kind de Europese Unie in haar geheel dient te verlaten.

Verweerder stelt in dit verband weliswaar dat verzoeker de bewijslast draagt, maar de Raad herhaalt dat verzoeker bij zijn aanvraag net werd meegedeeld dat hij behalve een geldig paspoort alle nodige bewijzen had voorgelegd en hij geen bijkomende bewijzen diende aan te brengen. Nog moet worden opgemerkt dat er geen nationale 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, een afhankelijkheidsrelatie in de zin van het arrest K.A. e.a. dient aan te tonen. 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. Nog wijst de Raad erop dat de voorliggende gegevens wijzen op een vermoeden van het voorhanden zijn van de bedoelde afhankelijkheidsband, waarbij het net aan verweerder is dit vermoeden te weerleggen. In de gegeven omstandigheden mocht wel degelijk van verweerder worden verwacht dat hij voorafgaand aan het nemen van zijn beslissing verzoeker had uitgenodigd nog stukken inzake de band van afhankelijkheid met zijn kind voor te leggen.

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat, zoals terecht aangevoerd door verzoeker, verweerder de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond.

2.10. Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van dit middel is niet langer vereist.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 9 februari 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden 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 vijftientig oktober tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS