

Arrest

nr. 279 774 van 7 november 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. AKTEPE
Amerikalei 95
2000 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 10 juli 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 15 juni 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 11 juli 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 september 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 oktober 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, 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 verwerende partij stelt het feitenrelaas als volgt voor in haar nota met opmerkingen:

“Verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te Ijarmalous op X. Op 25.10.2017 werd verzoeker opgesloten in de gevangenis van Antwerpen o.w.v. openbare zedenschennis. Hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar. Op 17.01.2018 diende verzoeker een eerste asielaanvraag in. De repatriëring die op 20.01.2018 gepland stond, moest vervolgens geannuleerd worden.

Op 12.02.2018 besliste het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (hierna: CGVS) verzoeker niet als vluchteling te erkennen en hem geen subsidiaire bescherming toe te kennen.

Op 18.05.2018 diende verzoeker een tweede asielaanvraag in.

Op 22.05.2018 verklaarde het CGVS het voormelde verzoek niet ontvankelijk.

Op 11.09.2018 werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en een inreisverbod (bijlage 13sexies).

Op 16.10.2020 werd verzoeker opnieuw opgesloten in de gevangenis van Antwerpen o.w.v. een diefstal met geweld. Verzoeker werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 maanden.

Op 23.02.2021 werd verzoeker vrijgelaten uit de gevangenis met een bevel om het grondgebied te verlaten en met een nieuw inreisverbod van 8 jaar.

Op 17.12.2021 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging voor het bekomen van een verblijfskaart voor een familielid van een Unieburger, in functie van zijn minderjarige zoon Y. E. B. (Belgische nationaliteit).

(...)"

Deze feitenvoorstelling vindt steun in het administratief dossier.

Op 15 juni 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing met volgende redengeving:

"(...)

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 17/12/2021 werd ingediend door:

Naam: E. B.

Voorna(a)m(en): N.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: X

Geboorteplaats: Ijarmaus

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

Aliassen: B. M. (°15/02/1996), B. M. (°X), B. M. (°X), B. M. (°X), E., N. (°X), E. B., N. (°X)

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 burger van de Unie.

Betrokkene vroeg gezinshereniging aan in functie van zijn Belgische minderjarige zoon, de genaamde E. B., Y. (RR ...) in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

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

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uit te maken van een inreisverbod van 8 jaar, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13sexies, bijlage 13septies dd. 22.12.2017) genomen door de Belgische autoriteiten voor een termijn van acht jaar, hem beiden betekend op 22.12.2017. De betrokkene gaf geen gevolg aan deze bevelen en werd op 03/01/2018 opgesloten in het gesloten centrum te Merksplas. De betrokken was reeds opgesloten in de gevangenis van Antwerpen ten gevolge van zedenschennis door handelingen die de eerbaarheid kwetsen, naar aanleiding van een veroordeling door de Correctionele Rechtbank van Gent dd. 31.03.2017 (één jaar gevangenisstraf). Betrokkene verhinderde de repatriëring door de indiening van een asielaanvraag dd. 17.01.2018. Verschillende

repatriëringpogingen bleven zonder succes. Mijnheer N. werd op 11.09.2018 vrijgesteld uit het gesloten centrum van Merksplas met een bevel om het grondgebied te verlaten mét een inreisverbod. Op 16.10.2020 werd hij - na een bevel tot gevangenneming - opgesloten in de gevangenis van Antwerpen omwille van een diefstal met geweld. Hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 maanden. Op 23/02/2021 werd hij vrijgelaten uit de gevangenis met een bevel om het grondgebied te verlaten mét een nieuw inreisverbod van 8 jaar. Op 02.03.2021 startte betrokkene een procedure op ter erkenning van het kindje T. Y.', geboren uit de relatie met zijn vermeende vriendin, mevrouw T. S. (RR ...).

Uit bovenstaande feiten blijkt dat betrokkene het inreisverbod geenszins heeft nageleefd en gerespecteerd. In deze dient opgemerkt te worden dat de termijn van een inreisverbod pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België/Schengen heeft verlaten (arrest *Ouhrami Hof van Justitie - C- 225/16 van 26.07.2017*). De repatriëring van betrokkene is herhaaldelijk mislukt. Er is geen enkel spoor in het administratief dossier dat betrokkene sinds zijn eerste aantreffen in België dd. 13/11/2013 - in het kader van een aanmelding wettelijke samenwoning met zijn toenmalige vriendin - het grondgebied zou verlaten hebben. De betrokkene verbleef na het ontvangen van de achtereenvolgende inreisverboden afwisselend in de gevangenis en een gesloten centrum en gaf geen gevolg aan repatriëringpogingen. Betrokkene heeft zich klaarblijkelijk nooit gehouden aan de geldende termijn van het inreisverbod van 8 jaar. Het inreisverbod is aldus heden nog steeds van kracht. Er blijkt nergens uit het dossier dat voormeld inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene de ophefing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980 of in overeenstemming met art. 44decies van diezelfde wet.

Bij het nemen van het laatste inreisverbod was er reeds sprake van een partner, mevrouw T., S. M. (...) en van de zoon van betrokkene, de referentiepersoon bij deze aanvraag, E. B., Y. Mevrouw T. is de moeder van het kind in kwestie. Echter, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van deze aanvraag gezinshereniging opnieuw bekeken te worden wat de precieze band is met het kind. Er dient geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend.

Ter staving van de aanvraag, voegt de advocaat van de betrokkene volgende stukken toe

- Schrijven advocaat dd. 16/03/2022, met stukken ter staving van de verwantschap tussen betrokkene en de referentiepersoon, en ter staving van de 'gezinscel' / affectieve en/of financiële band met het kind: o Attest gezinssamenstelling dd. 21/01/2022 o Akte van erkenning dd. 20/07/2021 (Sint-Niklaas)
- o Geboorteakte, afschrift dd. 20/07/2021, met wijziging familienaam referentiepersoon nav. erkenning
- o Internationale geboorteakte referentiepersoon, uittreksel dd. 20/07/2021, betrokkene als vader
- o Foto's, zonder datum, van de betrokkene, kind en moeder in diverse contexten. Kind als peuter en als kleuter gerepresenteerd.

Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met "alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan." (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie). Ter beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie, dient onderzocht te worden of de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België te verzekeren. Gelet dient te worden op de specifieke situatie van betrokkene met het geldende inreisverbod en de inschatting van het potentieel gevaar van betrokkene voor de openbare orde.

Het kindje Y. werd geboren op 29.11.2020, op het moment dat betrokkene opgesloten was in de gevangenis van Antwerpen voor diefstal met geweld. Kindje Y. bracht zijn eerste levensmaanden in fysieke afwezigheid van zijn vader door en was steeds inwonende bij de moeder. Op 23.02.2021 werd betrokkene vrijgelaten en trok in bij de moeder van het kind, alsook bij het kind op adres (...). Zowel betrokkene als zijn partner wisten of behoorden te weten dat een gezinsleven opbouwen in België, gelet op het illegaal verblijf, de herhaalde inbreuken op de openbare orde en het inreisverbod van betrokkene

in België, moeilijk zou worden. Hij had toen zijn kind geboren is reeds een inreisverbod bekomen. Zowel betrokkene als de moeder van het kind moeten hebben geweten dat een gezin stichten onder dergelijke omstandigheden het risico met zich meebracht dat ze hun gezinsleven op een andere manier zouden moeten invullen. Deze situatie kan niet ten laste worden gelegd van de Dienst Vreemdelingenzaken, het zijn betrokkene en de moeder van het kind die deze keuze hebben gemaakt.

Uit de analyse van het dossier blijkt dat de zorg over het kind - zowel wat betreft de fysieke veiligheid als de psycho-affectieve integriteit - reeds van bij de geboorte en in de daaropvolgende periode geconcentreerd is rond de moeder en haar sociale omgeving. Er zijn geen aanwijzingen in het dossier dat het kind geen volwaardige affectieve relatie zou hebben met de moeder of dat die affectieve relatie ondergeschikt zou zijn aan de affectieve relatie met de vader. Uit niets kan blijken dat de moeder er niet toe in staat zou zijn om de zorg van het kind - desgevallend tijdelijk - geheel op zich te nemen. Wel integendeel. Uit het verhoor van het Parket Oost- Vlaanderen afdeling Dendermonde dd. 26.05.2021 inzake de schijnerkenning blijkt dat zij het kind immers sinds de geboorte zelfstandig opvoedt. Ze wordt hierbij nauw bijgestaan door haar moeder, die in de dichte omgeving woont. Mevrouw laat haar kindje opvolgen door Kind & Gezin. Het is redelijk te stellen dat Mevrouw T., gezien wat ze daar zelf over verklaarde alsook gezien ze geboren en getogen is in België, zij over een gedegen sociaal netwerk kan beschikken, waarop zij kan steunen bij de opvoeding van het kind. Ze staat financieel op eigen benen. Uit een raadpleging van de databank voor de RSZ, Dolsis, blijkt dat mevrouw sinds 17/07/20217 een stabiele job heeft. Ze is met andere woorden niet financieel afhankelijk van de betrokkene voor het levensonderhoud van het kind. Uit het verhoor in het kader van schijnerkenning blijkt dat betrokkene niet financieel bijdroeg in de onkosten met betrekking tot het kind, maar dat mevrouw T. de betrokkene zelf financieel ondersteunde.

Niets doet vermoeden dat, rekening houdend met de leeftijd van het kind, de lichamelijke en emotionele ontwikkeling in het gedrang zou komen door de afwezigheid van de vader. De huidige beslissing doet geen afbreuk aan de erkenning van het vaderschap van betrokkene, maar motiveert dat deze vaderrol vorm kan krijgen binnen de context van het inreisverbod. Er bestaan mogelijkheden voor betrokkene om, het inreisverbod respecterend, vooralsnog een bezoek- en financiële ondersteuningsregeling overeen te komen met de moeder. Zowel via de klassieke of moderne communicatiemiddelen en/of occasionele bezoeken van het kind aan de vader in het buitenland, is het best haalbaar om verder contact te houden met het kind en de affectieve relatie verder uit te bouwen en/of te onderhouden. Financiële engagementen tegenover het kind (voor zover daar sprake zou van zijn) kunnen ook nagekomen worden vanuit het buitenland.

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, betrokkene's kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Het kind heeft de Belgische nationaliteit, is hier voldoende met zorg omkaderd, wordt hier goed begeleid en opgevolgd waardoor het allerminst het land zou moeten verlaten om het welzijn van het kind te kunnen vrijwaren. Bovendien veroorzaakt de verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten slechts een tijdelijke scheiding tussen betrokkene en zijn zoon. De verplichting geldt voor de duur van het inreisverbod. Niets belet betrokkene om - als hij zijn verantwoordelijkheid jegens de Belgische autoriteiten heeft nagekomen - een nieuwe aanvraag gezinshereniging op starten in functie van zijn zoon en om de mogelijkheden te scheppen om zijn vaderschapsrol in een dichtere nabijheid van zijn zoon te kunnen verderzetten.

Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden. Bovendien wordt ingeschat dat de betrokkene, gezien de maatschappelijke impact van de gepleegde feiten en diens veroordelingen, door zijn gedrag de openbare orde zou kunnen schaden. Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde. Ook om die reden is het evenredig om te stellen dat het gezinsleven, zoals dat zou kunnen worden uitgebouwd in België, in casu ondergeschikt wordt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Mits de nodige inspanningen van de beide volwassenen moet het mogelijk zijn dat gezinsleven anders in te richten, op afstand, dit tot op het moment dat het inreisverbod is gerespecteerd of opgeheven.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI dient te worden ingetrokken.

Het behandelen van onderhavige aanvraag gezinshereniging heft het inreisverbod waarvan sprake geenszins op. Betrokkene meende een element te hebben die het inreisverbod kon opheffen, nl. een gezinsband met referentiepersoon. Echter, gezien betrokkene het verblijfsrecht op basis van zijn aanvraag tot gezinshereniging niet kan worden toegekend, kan hij niet beschouwd worden als houder van het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie en blijft het inreisverbod wel degelijk in voege. Betrokkene dient bijgevolg gevolg te geven aan het inreisverbod, aan hem betekend op betekend op 04.04.2013. Het heeft geen zin een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen, zo lang het inreisverbod van kracht is.
(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van:

“ARTIKELEN 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 BETREFFENDE DE UITDRUKKELIJKE MOTIVERING VAN BESTUURSHANDELINGEN; VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL EN HET MATERIEEL MOTIVERINGSBEGINSEL; VAN ARTIKEL 62 VAN DE VREEMDELINGENWET; VAN ARTIKEL 40TER VAN DE VREEMDELINGENWET.; VAN ARTIKEL 39/79 VAN DE VREEMDELINGENWET; VAN ARTIKEL 8 EVRM EN 3 KINDERRECHTENVERDRAG; VAN ARTIKEL 24 EN 51 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EU; VAN ARTIKEL 27 VAN DE RICHTLIJN 2004/38/EG; EN VAN ARTIKEL 20 VWEU”.

Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

“1.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikelen 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn. ”

Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]”

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

- 1) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;
- 2) In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden beslissing, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;
- 3) De motivering afdoende dient te zijn.

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn, rekening houdende met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd, opdat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Er is bijgevolg sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de betrokken persoon zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke beslissing is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na de lezing ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, arrest nr. 82.301; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine en punt 2.4 in fine).

2.

Daarnaast legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenbevinding (RvS 14 februari 2006, arrest nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, arrest nr. 167.411; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing zich moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

3.

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige - bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid - ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voren te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van hem een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, en welke maatregel van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten.

Het beginsel van de fair play houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen.

4.

In casu is de bestreden beslissing op een niet op een afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoen op een correcte en volledige feitenbevinding (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3). Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenbevinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad het toelaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4 in fine).

De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen.

5.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

‘Eenieder heeft recht op respect van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. ’

Het tweede lid van artikel 8 EVRM beperkt de macht van de Staat en stelt:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij 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. ”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM 2 november 2010, Çerife Yigit/Turkije (GK), §94). Verwerende partij heeft de duurzaamheid van de relatie en het gezinsleven niet betwist, zodat dit onder bescherming van artikel 8 EVRM valt.

Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, §28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen bijvoorbeeld niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch bijvoorbeeld het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59). 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 een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen, dewelke valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM, is zelfs de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten 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 (“Although co-habitation 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” - EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/A Verenigd Koninkrijk, §30). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat ook een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, §21).

Er kan niet betwist worden dat verzoeker een duurzaam gezin vormt met zijn partner en dat zij samen een kind hebben en dat zij thans nog steeds als gezin samenwonen.

In casu is er geen evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt van alle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van het gehele gezin en met name deze van het minderjarig kind.

De argumentatie in de bestreden beslissing focust enkel op het inreisverbod.

Verwerende partij ontkent niet dat verzoeker met zijn partner samenwoont en dat zij gezamenlijk een kind hebben.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, wat zij nochtans diende te doen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM, als zijnde de hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksverplichting bij de verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, §54).

Verwerende partij gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van het inreisverbod niet voldoet, maar dat tevens moet worden nagegaan of de beslissing tot weigering van verblijf, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (de zogenaamde "proportionaliteitstoets"). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat verwerende partij onvoldoende in concreto de individuele belangen van verzoeker én van zijn gezin heeft afgewogen.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker een lopend inreisverbod heeft en wordt er op geen enkele manier rekening gehouden met zijn goed gedrag van de afgelopen jaren.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de gemachtigde zich beperkt tot een zeer algemene stelling ('het persoonlijke en familiale belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt'), zonder daarbij in concreto de individuele belangen van verzoeker en zijn partner en kind af te wegen.

Het goede gedrag van verzoeker wordt nochtans niet betwist door verwerende partij. Men erkent dat verzoeker inderdaad in voorlopige invrijheidsstelling werd gesteld en dat verzoeker dan ook geen nieuwe feiten meer pleegde doch hier wordt verder in feite geen rekening meer mee gehouden.

Ook met het feit dat verzoeker ingeschreven is als werkzoekende, bij vrouw en kind woont en een gezin vormt, etc. wordt niet meegenomen in de beslissing. Hier wordt allemaal heel kort op gereageerd alsof één en ander niet uitmaakt en ondergeschikt is.

Men heeft op deze manier dan ook onvoldoende rekening gehouden met het privéleven van verzoeker omdat men er onterecht van uitgaat dat dit ondergeschikt is. Verzoeker woont nochtans samen met vrouw en kind; zoekt werk en zijn hele leven en dit van zijn gezin situeert zich hier...

Ook is hij volledig ingeburgerd in België.

Indien men de proportionaliteitstoets zou hebben gedaan, zou men opgemerkt hebben dat het weigeren van het verblijf zou leiden tot uiteenvallen van het gezin.

In deze zin kan eveneens verwezen worden naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin werd gesteld dat er rekening dient te worden gehouden met het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen die de verzoeker hier heeft opgebouwd (RvV 07.06.2018, arrest nr. 205.020). Dit is in casu niet gebeurd.

6.

Artikel 20 VWEU luidt als volgt:

"1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;

b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;

c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;

d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen. Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld. "

Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet, voorziet een mogelijkheid tot gezinshereniging voor ouders-derdelanders van minderjarige Belgen. Uit de relevante parlementaire werken blijkt duidelijk dat de wetgever met deze wetsbepaling specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name het arrest Ruiz Zambrano, waarin een uitlegging wordt gegeven over de toepassing van artikel 20 VWEU (Parl.St. Kamer, 2010-2011, nr. 53-443/17 en 18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Het Hof van Justitie zette in zijn rechtspraak uiteen 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.

Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52). Daarbij heeft het HvJ aangegeven dat het weliswaar de zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van genoemd artikel 20 VWEU (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A.a., pt. 54).

Het is net omdat er met betrekking tot oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt bestond, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497). Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 VWEU en de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 6 november 2003, C101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof, krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid, geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

In zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft het Hof van Justitie uitgelegd dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd. Daarbij heeft het Hof nader uitgelegd dat wanneer de Unieburger 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 zou worden 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.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat het inreisverbod verzoeker verhindert dat hij een recht op verblijf heeft van langer dan drie maanden in functie van zijn Belgisch kind.

Verwerende partij kan in dit betoog niet gevolgd worden nu het Hof van Justitie op dit punt in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) in zeer duidelijke bewoordingen het volgende heeft gesteld:

“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. ”

Verwerende partij blijft het inreisverbod aanhalen om hem een verblijfsrecht te weigeren, waardoor zijn partner en kind feitelijk zullen gedwongen worden om België te verlaten.

Het kind is hier geboren en is nog jong (waardoor het uitermate belangrijk is dat de band met vader kan worden behouden, een band met de vader en moeder wordt immers in de jonge jaren van kinderen gevormd), ...

Er werd op onvoldoende wijze onderzocht of er tussen verzoeker en zijn gezin een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker in beginsel op grond van artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn gezin anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan dit gezin het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, in casu artikel 20 VWEU, zou worden ontnomen.

In casu is er wel degelijk sprake van een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker, zijn partner en minderjarig kind.

Bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, dient rekening gehouden worden met alle omstandigheden van het geval, zoals:

- Wie het ouderlijk gezag over het kind heeft;
- Welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft;
- De leeftijd van het kind;
- De lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind;
- De mate waarin het kind een affectieve relatie heeft met elk van zijn ouders;
- Het eventuele risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan als het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan is van een derde land;
- Een verwantschapsband (biologisch of juridisch) met de derdelands-ouder, is niet voldoende;
- Samenwonen met het kind is een van de relevante factoren om het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding te bepalen, doch is geen absolute vereiste.

Verzoeker en zijn echtgenote hebben een langdurige relatie. Zij hebben zoals gezegd samen 1 kind. Zij wonen ook samen waardoor verzoeker wel degelijk een afhankelijkheidsrelatie met zijn vrouw en kind onderhoudt.

Indien verzoeker zou dienen terug te keren naar zijn herkomstland, zou dit de facto betekenen dat de partner en het kind België zullen dienen te verlaten om zich bij verzoeker te voegen. In dat geval zou aan hen het effectieve genot ontzegd worden van hun voornaamste rechten die zij ontleen aan hun status van Unieburger: nl. het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dit is zoals hoger gezegd een schending van artikel 20 VWEU.

7.

Artikel 24 van het Handvest bepaalt:

"Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist."

De toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: "Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)." (cf. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.). Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children." (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12). Het VN Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is (UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 mei 2013, CRC/C/GC/14, par. 6 en 36-37).

Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden, maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoeksplicht worden opgevat. Uit artikel 24, 2. Van het Handvest volgt dat de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen bij alle handelingen betreffende kinderen. Er dient opgemerkt te worden dat, hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, hieraan wel een belangrijk gewicht moet worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). (zie 2de middel)

Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan de uitvoerbaarheid, de haalbaarheid en de proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit om daadwerkelijke bescherming te verlenen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). Bijgevolg dient er bijzondere aandacht te worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen bij uitwijzing worden geconfronteerd in het land van herkomst of gewoonlijk verblijf. Hoewel de bestreden beslissing in casu geen verwijderingsmaatregel bevat, motiveert de verwerende partij wel uitdrukkelijk dat de verzoekende partij naar Marokko moet gaan en op afstand zijn vaderrol moet opnemen.

Zoals hierboven reeds aangehaald besliste EHRM in zijn arrest Jeunesse dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan de uitvoerbaarheid, de haalbaarheid en de proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit om daadwerkelijke bescherming te verlenen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden. In casu staat het vast dat het minderjarige kind van de verzoekende partij geraakt wordt door de bestreden beslissing, aangezien het verblijfsrecht van de vader wordt geweigerd en de verwerende partij motiveert dat de verzoekende partij vanop afstand zijn vaderrol moet opnemen en dat het kind zijn vader in Marokko kan gaan bezoeken. Relevant voor dit onderzoek naar het hoger belang van het kind zijn de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals de leeftijd van de minderjarige kinderen, de omvang en hechtheid van hun culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het land van herkomst als het gastland, de duur van hun verblijf in het gastland en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een fundamentele kwestie is de vraag of de betrokken kinderen een leeftijd hebben waarop zij zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen (aanpassingsvermogen) en of er bij terugkeer sprake is van een 'certain degree of hardship' (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 117- 118). Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. De impact van een beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. De omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders, verdienen bijzondere aandacht (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 118).

De vraag die zich hier in casu stelt is niet of het enigszins mogelijk is voor verzoekende partij om zijn leven verder te zetten in Marokko, maar wel of dit in lijn ligt met het hoger belang van zijn kind.

Het is in casu niet betwist dat het kind van de verzoekende partij in België geboren is, en hier zijn hele leven heeft gewoond. Alleen al op grond van dit argument maakt de verzoekende partij aannemelijk dat voornoemde motieven van de bestreden beslissing, die betrekking hebben op de mogelijkheid die volgens de verwerende partij voor de minderjarige bestaat om een omgangsregeling met zijn vader in Marokko uit te voeren, kennelijk onredelijk zijn.

Nergens maakt de verwerende partij in de bestreden beslissing melding van het feit dat het kind van de verzoekende partij in België is geboren, en dit belangrijke element wordt dus zomaar en op kennelijk onredelijke wijze buiten beschouwing gelaten.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het hoger belang van minderjarig kind en artikel 24 van het Handvest zijn geschonden.

8.

Wat betreft de schending van de openbare orde dient het volgende te worden gezegd:

De motiveringsverplichting houdt in dat de beslissing, op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan verzoeker, niet alleen uitdrukkelijk moet zijn gemotiveerd, maar dat de motieven, aangehaald in de bestreden beslissing, ook afdoende moeten zijn.

Bijgevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van beslissing, alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

De bestreden beslissing is eveneens gebaseerd op het feit dat het persoonlijke gedrag van verzoeker een bedreiging zou vormen voor de openbare orde. In de bestreden beslissing wordt evenwel niet op afdoende wijze uiteengezet op welke manier in concreto dit persoonlijk gedrag van verzoeker de openbare orde zou kunnen bedreigen, gelet op de positieve elementen die verzoeker voorligt (zorgen voor kind, zoeken van een nieuwe job, de beslissing tot invrijheidstelling, al jaren geen nieuwe feiten meer, ...) De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd (RvSt 15e k. 14 december 2004, nr. 138.468; A.P.M. 2005 (samenvatting), afl. 1, 7; Rev. dr. étr. 2004, afl. 130, 602, noot; Rev. dr. étr. 2005 (samenvatting), afl. 135, 579; <http://www.raadvst-consetat.be> 7 februari 2006).

Wat men doet is focussen op het verleden en niet op het huidige goede gedrag..

Artikel 43 Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten:

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

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

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

Artikel 45 Vreemdelingenwet bepaalt:

“§1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

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

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

§3. Alleen de ziekten opgesomd in de bijlage bij deze wet kunnen de in artikelen 43 en 44bis bedoelde maatregelen rechtvaardigen.

Het optreden van een van deze ziekten na een periode van drie maanden na de aankomst van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk stelt de minister of zijn gemachtigde niet in staat aan het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid een einde te maken overeenkomstig artikel 44bis.

Binnen drie maanden na hun aankomst op het grondgebied van het Rijk, en indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde de burger van de Unie of zijn familielid onderwerpen aan een kosteloos medisch onderzoek opdat wordt bevestigd dat hij niet lijdt aan een van de ziekten bedoeld in het eerste lid. Dit medisch onderzoek mag geen systematisch karakter dragen.

§4. Het verstrijken van de geldigheidsduur van de identiteitskaart of het paspoort waarmee de burger van de Unie of zijn familielid het grondgebied van het Rijk is binnengekomen, is geen voldoende reden om een einde te maken aan zijn verblijf. ”

Bovengenoemde artikelen vormen een omzetting van artikel 27 van de Richtlijn 2004/38.

*Volgens de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dienen de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87).*

Bijgevolg moeten de artikelen 43 en 45 Vreemdelingenwet richtlijnconform worden uitgelegd, zodat het past te wijzen op relevante rechtspraak van het Hof van Justitie. Artikel 43, §1, 2° Vreemdelingenwet laat het bestuur toe om de binnenkomst van een familielid van een burger van de Unie te weigeren “om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid”.

Uit de bewoordingen van de Burgerschapsrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie, en uit de bewoordingen van artikel 45, §2, derde lid Vreemdelingenwet blijkt dat dit veronderstelt dat de Unieburger door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen.

*De loutere vaststelling dat de burger van de Unie een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, volstaat op zich echter niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 EVRM vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (*Grote Kamer*), C-145/09, *Tsakouridis*, ptn. 52-53).*

*Voor de interpretatie van het begrip “actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging” heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat, opdat zou kunnen worden vastgesteld dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt, de vaststelling is vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, *Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid*, pt. 34).*

In de bestreden beslissing focust verwerende partij op het gegeven dat verzoeker in het verleden werd veroordeeld. Er wordt met andere woorden gefocust op de opgelopen veroordeling, waardoor er onvoldoende belang wordt gehecht aan de situatie van vandaag en de afgelopen jaren.

Zo wordt er geen belang gehecht (of toch onvoldoende) aan het feit dat verzoeker al jaren niet meer werd veroordeeld, noch dat er gerechtelijke of politieke onderzoeken tegen hem lopen. Verzoeker werd dan ook terecht in vrijheid gesteld, doch verwerende partij meent dat dit niet maakt dat hij geen gevaar meer zou zijn voor de openbare orde. Niet alleen vormt dit een schending van de motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting (daar de gegevens in het dossier het tegendeel aantonen), maar ook is dit een totaal hypothetische redenering.

Verzoeker werd gestraft, waarbij hij ook een effectieve gevangenisstraf uitzat. De bedoeling van dergelijke staf is om de betrokkene één en ander te doen inzien, zodat het recidivegevaar beduidend kleiner is.

Zoals gezegd bepaalt artikel 43 Vreemdelingenwet zeer duidelijk dat de binnenkomst en het verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts kan geweigerd worden binnen welomschreven perken. Zo wordt uitdrukkelijk vermeld dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor weigering en dat de genomen maatregelen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel.

In casu blijkt onvoldoende uit de motivering van de bestreden beslissing dat een dergelijke afweging, tussen enerzijds de veroordeling en de actuele situatie van verzoeker en anderzijds het al of niet weigeren van de gezinshereniging en de gevolgen, heeft plaatsgevonden. Evenmin werd onvoldoende rekening gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoeker

Met dit alles werd door verwerende partij evenwel onvoldoende rekening gehouden. Dit werd zelfs niet afgewogen ten aanzien van de te nemen beslissing. Er wordt eenvoudigweg verwezen naar de veroordelingen en geoordeeld dat er een ernstig en actueel risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde. Van een beoordeling van het persoonlijk gedrag van verzoeker en de actuele en werkelijke situatie, zoals vereist door artikel 43 Vreemdelingenwet, is dan ook onvoldoende sprake.

Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een eventuele bedreiging ook werkelijk werd onderzocht. Men neemt gewoon aan dat verzoeker thans nog feiten zou plegen, terwijl niets in het dossier hierop wijst! Verzoeker verkeert totaal niet meer in het milieu als waarin hij de feiten destijds beging en werd geconfronteerd met de gevolgen die zulke strafrechtelijke veroordelingen met zich meebrengen.

De feiten zijn bovendien intussen van jaren geleden. Verzoeker is intussen vrij en heeft zich sindsdien steeds naar de wetten en regels gedragen. Er is absoluut geen sprake van recidivegevaar. Van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan dan ook geen sprake zijn.

Dat er een ernstig en actueel risico zou bestaan op een nieuwe schending van de openbare orde, is met andere woorden niet correct en wordt volledig weerlegd door het voorgaande. Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een eventuele bedreiging ook werkelijk werd onderzocht.

Indien zijn verblijfsaanvraag wordt goedgekeurd is de kans nihil dat hij opnieuw een dergelijk feit zal plegen omdat hij zijn les heeft geleerd. Hij heeft tevens zijn gezin dewelke een controlerende omgeving uitmaakt. Er kan dan ook niet ernstig worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43 Vreemdelingenwet.

Zoals gezegd volstaat de loutere vaststelling dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, op zich zelfs niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 EVRM vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (Grote Kamer), C-145/09, Tsakouridis, ptn. 52-53).

In casu is er geen billijk evenwicht gevonden tussen de betrokken rechtmatige belangen en is het evenredigheidsbeginsel geschonden.

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds als volgt (RvV 6 november 2013, arrest nr. 113 395):

“Uit bovenstaande geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het Hof wijst op de bijzondere rechtspositie van de onder het gemeenschapsrecht vallende personen en op het fundamentele karakter van het beginsel van het vrij verkeer van personen. Het Hof wijst er bijkomend op dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt waarbij relevant is of bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

Verzoeker wijst op het feit dat de moord die hij op zijn ex-vrouw heeft gepleegd, zijn enige veroordeling betreft, welke intussen meer dan 12 jaar geleden is. Hij stelt ook herhaaldelijk dat er duidelijk geen enkele aanwijzing van enig risico op recidive is, hetgeen wel door de interpretatie van het Hof van Justitie wordt vereist, omdat de actuele situatie van verzoekende partij en zijn gedrag doorheen de jaren op geen enkele wijze wordt aangehaald, hetgeen nochtans essentiële elementen uitmaken bij de beoordeling van zijn aanvraag en het eventueel risico voor de openbare orde. Hij meent dan ook dat niet rechtsgeldig kan worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43, 2e van de vreemdelingenwet. Het feit dat verzoeker werd veroordeeld voor de moord op zijn ex-vrouw wordt door geen van de partijen betwist. Venteerder wijst er terecht op dat met deze veroordeling mag rekening worden gehouden. Ze meent echter, zoals verwoord in de nota, dat er ook expliciet zou gemotiveerd zijn omtrent de actuele aard van de ernstige bedreiging. De Raad kan daaromtrent echter niets bekennen in de bestreden beslissing. Verweerder meent dat de aard en zwaarte van de feiten op zich volstaan om aan te nemen dat verzoeker zich met dergelijke praktijken opnieuw zal inlaten. Hij meent dat er duidelijk rekening is gehouden met het gevaar voor recidive. Verweerder meent dat hij wel een grondig onderzoek heeft gedaan van de elementen die de situatie van verzoeker concreet kenmerken. De Raad stelt echter vast dat verweerder niet betwist dat de eenmalige veroordeling reeds dateert van het jaar 2000, dus meer dan 12 jaar geleden. Verweerder betwist niet dat verzoeker voor deze feiten door de rechtbank van Batman werd veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens vrijwillige doodslag en dat hij deze straf ook heeft ondergaan. Waar er evenwel discussie bestaat over het feit of dit nu op grond van eremoord dan wel in een vlaag van woede is gebeurd,

wordt er door verweerder niet betwist dat verzoeker vervroegd werd vrijgelaten en dat sindsdien geen enkel nieuw feit aan verzoeker kon worden ten laste gelegd. Ook in het politieverlag van 25 mei 2013 staat te lezen: "gedrag: er zijn ons geen negatieve elementen bekend omtrent zijn gedrag, centraal signalementenblad: niets gekend; Schengen informatiesysteem: niets gekend". Het komt de Raad bijgevolg niet redelijk voor te spreken van een recidivegevaar, omdat de enige, weliswaar ernstige veroordeling dateert van het jaar 2000. Dertien jaar later blijkt dat verzoeker sindsdien geen feiten meer heeft gepleegd, zodat er op heden nog bezwaarlijk kan gesproken worden van recidivegevaar. Zoals artikel 43 van de vreemdelingenwet aangeeft, kan het niet de bedoeling zijn om algemene preventieve maatregelen te nemen. De ernst van het feit is op zich ook niet dermate dat men na bijna dertien jaar verzoeker nog als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan beschouwen."

Ook in een ander arrest vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de DVZ, waarbij de gezinshereniging van een derdelander met zijn Belgisch kind werd geweigerd wegens drugsfeiten, waarna de betrokkene in het bezit werd gesteld van een Fkaart (RvV 13 januari 2016, arrest nr. 159 789).

De bestreden beslissing dient wegens alle bovengenoemde elementen ook in deze zaak vernietigd te worden.

Het middel is dan ook gegrond."

2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen – net als artikel 62 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) – verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op 'afdoende' wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

De bestreden beslissing wijst erop dat verzoeker nog steeds onder een geldig inreisverbod staat en voert een afhankelijkheidsonderzoek naar verzoekers gezinssituatie. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft uiteengezet waarom verzoeker niet op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk kan worden toegelaten. Verwerende partij heeft er hierbij op gewezen dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat niet werd ingetrokken of opgeheven. Zij heeft tevens geduïd dat zij rekening hield met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie waaruit blijkt dat in een dergelijk geval moet worden onderzocht of de afhankelijkheidsrelatie tussen een minderjarige burger van de Unie en diens ouder, die geen burger van de Unie is, kan rechtvaardigen dat aan de ouder van deze minderjarige burger van de Unie toch een verblijfsrecht wordt toegestaan (cf. HvJ 18 mei 2018, C-82/16, *K.A./België*). Verweerder heeft ook uitvoerig uiteengezet waarom hij meent dat *in casu* van een dergelijke afhankelijkheidsrelatie geen sprake is en dat geenszins blijkt dat de weigering om verzoeker tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toe te laten tot gevolg zou hebben dat zijn kind het grondgebied van de Unie in zijn geheel zou dienen te verlaten. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

De Raad stelt vast dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen, zodat de verzoeker niet kan voorhouden dat de juridische en feitelijke overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, niet in deze beslissing zouden zijn opgenomen. Uit het verzoekschrift blijkt duidelijk dat verzoeker de redenen van de bestreden beslissing kent en begrijpt zodat het normdoel van de formele motiveringsplicht is bereikt. In deze mate maakt hij een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, niet aannemelijk. De verzoeker zet verder niet concreet uiteen op welke vlakken hij de opgenomen motivering formeel niet afdoende acht.

2.1.3. De materiële motiveringsplicht houdt dan weer in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rehtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

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

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de gezinsherenigingsaanvraag van verzoeker in functie van zijn minderjarig kind is geweigerd omdat verzoeker nog onderhevig is aan een definitief geworden inreisverbod van 22 december 2017 van acht jaar.

Verzoeker geeft in eerste instantie een uitvoerig, voornamelijk theoretisch, betoog over de door hem aangehaalde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur.

Hij stelt concreet dat niet kan betwist worden dat hij een duurzaam gezin vormt met zijn partner en kind, waarmee hij samenwoont. Verzoeker meent dat niet afdoende rekening is gehouden met de belangen van het gezin en van het hoger belang van het minderjarig kind. De afweging in de bestreden beslissing is niet evenwichtig en niet redelijk.

Verzoeker verwijt de bestreden beslissing geen rekening te houden met zijn "goed gedrag" en het gegeven dat hij in voorlopige vrijheid werd gesteld. Zijn goed gedrag wordt niet betwist door de verwerende partij en hij is ingeschreven als werkzoekende. Ook het privéleven van verzoeker wordt niet voldoende in acht genomen. Hij is volledig ingeburgerd in België.

2.1.4. Verzoeker kan niet ernstig voorhouden dat geen rekening is gehouden met deze elementen.

De bestreden beslissing stelt immers:

"Bij het nemen van het laatste inreisverbod was er reeds sprake van een partner, mevrouw T., S. M. (...) en van de zoon van betrokkene, de referentiepersoon bij deze aanvraag, E. B., Y. Mevrouw T. is de moeder van het kind in kwestie. Echter, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van deze aanvraag gezinshereniging opnieuw bekeken te worden wat de precieze band is met het kind. Er dient geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend..."

Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met "alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan." (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie). Ter beoordeling van de

afhankelijkheidsrelatie, dient onderzocht te worden of de aanwezigheid van betrokkene onontbeerlijk is om het welbevinden en de verdere ontwikkeling van het kind in België te verzekeren. Gelet dient te worden op de specifieke situatie van betrokkene met het geldende inreisverbod en de inschatting van het potentieel gevaar van betrokkene voor de openbare orde.

Het kindje Y. werd geboren op 29.11.2020, op het moment dat betrokkene opgesloten was in de gevangenis van Antwerpen voor diefstal met geweld. Kindje Y. bracht zijn eerste levensmaanden in fysieke afwezigheid van zijn vader door en was steeds inwonende bij de moeder. Op 23.02.2021 werd betrokkene vrijgelaten en trok in bij de moeder van het kind, alsook bij het kind op adres (...). Zowel betrokkene als zijn partner wisten of behoorden te weten dat een gezinsleven opbouwen in België, gelet op het illegaal verblijf, de herhaalde inbreuken op de openbare orde en het inreisverbod van betrokkene in België, moeilijk zou worden. Hij had toen zijn kind geboren is reeds een inreisverbod bekomen. Zowel betrokkene als de moeder van het kind moeten hebben geweten dat een gezin stichten onder dergelijke omstandigheden het risico met zich meebracht dat ze hun gezinsleven op een andere manier zouden moeten invullen. Deze situatie kan niet ten laste worden gelegd van de Dienst Vreemdelingenzaken, het zijn betrokkene en de moeder van het kind die deze keuze hebben gemaakt.

Uit de analyse van het dossier blijkt dat de zorg over het kind - zowel wat betreft de fysieke veiligheid als de psycho-affectieve integriteit - reeds van bij de geboorte en in de daaropvolgende periode geconcentreerd is rond de moeder en haar sociale omgeving. Er zijn geen aanwijzingen in het dossier dat het kind geen volwaardige affectieve relatie zou hebben met de moeder of dat die affectieve relatie ondergeschikt zou zijn aan de affectieve relatie met de vader. Uit niets kan blijken dat de moeder er niet toe in staat zou zijn om de zorg van het kind - desgevallend tijdelijk - geheel op zich te nemen. Wel integendeel. Uit het verhoor van het Parket Oost- Vlaanderen afdeling Dendermonde dd. 26.05.2021 inzake de schijnerkenning blijkt dat zij het kind immers sinds de geboorte zelfstandig opvoedt. Ze wordt hierbij nauw bijgestaan door haar moeder, die in de dichte omgeving woont. Mevrouw laat haar kindje opvolgen door Kind & Gezin. Het is redelijk te stellen dat Mevrouw T., gezien wat ze daar zelf over verklaarde alsook gezien ze geboren en getogen is in België, zij over een gedegen sociaal netwerk kan beschikken, waarop zij kan steunen bij de opvoeding van het kind. Ze staat financieel op eigen benen. Uit een raadpleging van de databank voor de RSZ, Dolsis, blijkt dat mevrouw sinds 17/07/2021 een stabiele job heeft. Ze is met andere woorden niet financieel afhankelijk van de betrokkene voor het levensonderhoud van het kind. Uit het verhoor in het kader van schijnerkenning blijkt dat betrokkene niet financieel bijdroeg in de onkosten met betrekking tot het kind, maar dat mevrouw T. de betrokkene zelf financieel ondersteunde.

Niets doet vermoeden dat, rekening houdend met de leeftijd van het kind, de lichamelijke en emotionele ontwikkeling in het gedrang zou komen door de afwezigheid van de vader. De huidige beslissing doet geen afbreuk aan de erkenning van het vaderschap van betrokkene, maar motiveert dat deze vaderrol vorm kan krijgen binnen de context van het inreisverbod."

De bestreden beslissing gaat na of de banden met het gezin en het kind niet verbroken worden en legt de nadruk op het gegeven dat een eventuele scheiding van het gezin en kind slechts tijdelijk is.

De conclusie in de bestreden beslissing, dat: *"Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden. Bovendien wordt ingeschat dat de betrokkene, gezien de maatschappelijke impact van de gepleegde feiten en diens veroordelingen, door zijn gedrag de openbare orde zou kunnen schaden. Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde. Ook om die reden is het evenredig om te stellen dat het gezinsleven, zoals dat zou kunnen worden uitgebouwd in België, in casu ondergeschikt wordt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Mits de nodige inspanningen van de beide volwassenen moet het mogelijk zijn dat gezinsleven anders in te richten, op afstand, dit tot op het moment dat het inreisverbod is gerespecteerd of opgeheven."*, is niet kennelijk onredelijk en is proportioneel temeer verzoeker, wetend dat een inreisverbod bestond, een kind heeft gekregen en zich er aldus kon aan verwachten dat het samenwonen met zijn gezin niet mogelijk was in België.

Een en ander klemmt nog meer nu uit de stukken die verzoeker overmaakte weinig concrete elementen kunnen afgeleid worden. De bestreden beslissing betwist het samenwonen niet; verzoeker legt over de concrete band met zijn kind enkel foto's voor die momentopnames zijn. Voorts blijkt uit de stukken die verzoeker voorlegde dat verzoeker is ingeschreven als zijnde ten laste van zijn partner en verklaarde geen inkomsten te hebben (stuk 5 bij het verzoekschrift, verklaring van verzoeker van 17 februari 2022 voordien al kenbaar gemaakt). In dit geval bewijzen stortingen, zogenaamd voor het kind, niets omdat de gelden waarover verzoeker beschikt zijn overgemaakt door zijn partner, minstens toont verzoeker niet aan dat hij

gelden genereert die niet geschonken zijn. De bestreden beslissing merkt ook correct op dat financiële bijdrages kunnen geleverd worden vanuit het buitenland.

Voorts vindt de Raad in het administratief dossier evenmin stukken terug die wijzen op een “*volledige inburgering*” van verzoeker in het Rijk. Integendeel, zijn strafrechtelijk verleden, waarbij hij *anno* 25 oktober 2017 werd opgesloten voor een jaar in de gevangenis te Antwerpen omwille van openbare zedenschennis en de opsluiting op 16 oktober 2020 voor diefstal met geweld (gevangenisstraf werd bepaald op anderhalf jaar), toont geen inburgering en integratie aan.

De bestreden beslissing wijst correct op de ernst van de gepleegde feiten die geleid hebben tot het inreisverbod.

Tijdens de geboorte van het kind op 29 november 2020 vertoefde verzoeker in de gevangenis. Pas op 23 februari 2021 werd verzoeker vrijgelaten onder voorwaarden. Na verzoekers vrijlating gebeurt de dagopvang tijdens de arbeid van de partner door de moeder van de partner en draagt verzoeker niks bij voor het kind (zie onderzoek schijnerkenning).

De bestreden beslissing stelt juist dat *quasi* geen informatie wordt bijgebracht over de precieze band die verzoeker heeft met het kind. De bestreden beslissing heeft een correct afhankelijkheidsonderzoek verricht en vastgesteld en kon op basis van de verstrekte gegevens afleiden dat de moeder feitelijk de zorgdragende ouder is, het kind financieel ten hare laste is en zij afdoende zelfstandig is om de zorg van het kind op zich te nemen, zoals zij moest doen toen verzoeker in de gevangenis verbleef.

De bestreden beslissing wijst ook op de door verzoeker tevergeefse gevoerde procedures waarbij hij tot tweemaal toe een verzoek om internationale bescherming indiende en herhaaldelijk gegeven bevelen om het grondgebied te verlaten naast zich neerlegde.

Bovendien heeft verzoeker in het begeleidend schrijven van 16 maart 2022 van de raadsman geen gewag gemaakt van de thans voorgehouden inburgering zodat de verwerende partij niet verplicht was hier verder op in te gaan.

Een loutere inschrijving als werkzoekende wijst geenszins op een doorgedreven integratie.

De verwijzing naar andersluidende arresten doen hier geen afbreuk aan nu elk geval op zijn eigen merites moet worden beoordeeld en de arresten van de Raad geen precedentswaarde hebben.

2.1.5. In de mate dat verzoeker stelt dat hij van “*goed gedrag*” is, wijst de bestreden beslissing erop dat er nog steeds een gevaar voor recidive is. Uit het administratief dossier blijkt dat verschillende pogingen om verzoeker te repatriëren mislukt zijn. Verzoeker weigert halsstarrig gevolg te geven aan de verschillende bevelen. Voorts laat hij na concrete elementen, van wat zijn “*goed gedrag*” inhoudt, aan te geven. Verzoeker beperkt zich tot een loutere bewering terwijl uit een invrijheidstelling onder voorwaarden op zich niet kan afgeleid worden dat er van een toekomstig goed gedrag sprake is en verzoeker nalaat in te gaan op de voorwaarden, gekoppeld aan zijn invrijheidstelling.

2.1.6. Verzoeker verwijst naar de toepassing van artikel 20 van het VWEU, dat hij citeert. Hij verwijst naar het arrest *Zambrano*, naar de voorbereidende werken en naar het arrest 121/2013 van het Grondwettelijk Hof.

Artikel 20 van het VWEU bepaalt als volgt:

“1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere, a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven; b) [...] c) [...] d) [...] Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.”

Verzoeker meent ook dat het afhankelijkheidsonderzoek, zoals vereist in de Europese rechtspraak, niet afdoende is gebeurd, niet juist is beoordeeld en dat geen rekening is gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden. Verzoeker meent zich te kunnen buigen op een afgeleid verblijfsrecht. Het hoger

belang van de kinderen werd niet genoegzaam in acht genomen. De effectieve rechten van de kinderen zijn in het gedrang aangezien deze gedwongen worden het territorium van de Unie te verlaten. Verzoeker betoogt in essentie dat hij, ingevolge het arrest *Zambrano*, recht heeft op een verblijfsvergunning en dat hier geen rekening mee werd gehouden.

Uit het administratief dossier blijkt dat de partner en het kind (referentiepersoon) statische Belgen zijn.

In het arrest *Zambrano* van het Europees Hof van Justitie van 8 maart 2011 (C-34/09) heeft het Hof voor recht verklaard:

“Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen.”

De Raad stelt vast dat het arrest *Zambrano* verbiedt om een minderjarige EU-burger het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status ontleende rechten te ontzeggen door de derdelander van wie hij ten laste is het verblijf te ontzeggen in de lidstaat waar de minderjarige verblijft en waarvan hij de nationaliteit bezit (HvJ 2 maart 2010, *Rottman*, C135/08, § 42; HvJ 8 maart 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, § 42; HvJ 5 mei 2011, *Mc Carthy*, C-434/09; HvJ 15 november 2011, *Dereci*, C-256/11).

Uit deze bepaling blijkt dat artikel 20 van het VWEU aan eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit, de status van de burger van de Unie verleent (HvJ 11 juli 2002, *D’Hoop*, C-224/98; HvJ 2 oktober 2003, *Garcia Avello*, C-148/02). Aangezien de referentiepersoon, verzoekers kind, de Belgische nationaliteit bezit, heeft hij ontegenzeggelijk deze status. Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn (onder meer HvJ 20 september 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, §31; HvJ 17 september 2002, *Baumbast* en R, C-413/99, §82; het voormelde arrest *Garcia Avello*, § 21).

In latere rechtspraak bevestigde het Hof van Justitie dat het de afhankelijkheidsverhouding is tussen de Unieburger en de derdelander aan wie een verblijfsrecht wordt geweigerd, die het nuttig effect van het Unieburgerschap in het geding kan brengen. Zo stelde het Hof in de zaak *O. en S.*, waarnaar verzoekende partij expliciet verwijst in haar eerste middel, in punt 56: *“is het immers de afhankelijkheidsverhouding tussen de jonge burger van de Unie en de onderdaan van het derde land aan wie een verblijfsrecht wordt geweigerd, die het nuttig effect van het burgerschap van de Unie in het geding kan brengen, aangezien deze afhankelijkheid ertoe zal leiden dat de burger van de Unie als gevolg van een dergelijke weigeringsbeslissing gedwongen zal zijn niet enkel het grondgebied van de lidstaat waarvan hij onderdaan is, maar eveneens het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten”* (HvJ 6 december 2012, C-356/11 en C-357/11, *O. en S.*, §§ 55-56). In dit arrest *O. en S.* oordeelde het Hof dat het niet was uitgesloten dat de moeder, met permanent verblijfsrecht in Finland en moeder van een Fins kind, ervoor zou kiezen om haar (nieuwe) echtgenoot te volgen naar een land buiten de Unie, maar dit volstond niet voor het Hof om aan het *“effectief genot”*-criterium te voldoen, aangezien dit criterium enkel vervuld is in geval van een feitelijke verplichting om het grondgebied van de Unie te verlaten. Uit het voormeld arrest *O. en S.* en uit de arresten *Mc Carthy* en *Dereci*, waarnaar verzoeker eveneens verwijst, lijkt het Hof in principe aan te geven dat volwassen Unieburgers worden verondersteld zelfstandig in een lidstaat te kunnen verblijven, zelfs indien dit betekent dat ze gescheiden moeten leven van naaste familieleden, zoals hun echtgenoot. Dit met de uitzondering van een duidelijk aangetoonde afhankelijkheidsrelatie.

Verder kan in deze zaak geen abstractie worden gemaakt van de lering van het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak met nr. C-82/16 (*K.A. e.a.*). In het geval er sprake is van een vestigingsaanvraag van een derdelander met een statische Belgische onderdaan en die derdelander het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod met terugkeerbesluit – *quod in casu* – moet er rekening gehouden worden met artikel 20 van het VWEU. Het Hof van Justitie stelde in het voormeld arrest dat dit aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een dergelijke aanvraag niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat er een inreisverbod geldt, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende

rechten wordt ontzegd. Het Hof preciseerde hierbij dat wanneer de burger van de Unie meerderjarig is, het alleen in uitzonderlijke gevallen – waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is – voorstelbaar is dat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan de betrokken derdelander op grond van die bepaling een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend. Gelet op het feit dat 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 [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”* en oordeelde dat de bevoegde autoriteit *“dat verzoek juist [dient] te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd”* (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C82/16, punt 57), kan verzoeker niet dienstig opwerpen dat de bestreden beslissing met deze rechtspraak geen rekening heeft gehouden. De Raad verwijst naar punt 2.1.4. waaruit is komen vast te staan dat geen voldoende afhankelijkheidsbanden bestaan tussen verzoeker en de referentiepersoon die een tijdelijke scheiding in de weg zou staan. Voorts bestaat er geen band van financiële afhankelijkheid tussen verzoeker en zijn kind. Ook de voorwaarde van het *“ten laste zijn”*, vermeld in het arrest *Zambrano*, is niet vervuld. De zeer specifieke situaties waarnaar het Hof verwijst, zijn situaties waarin de Unieburger geen andere keuze heeft dan de persoon te volgen aan wie het verblijfsrecht is geweigerd, omdat de Unieburger ten laste van hem komt en dus volledig afhankelijk is van hem om in zijn levensonderhoud en zijn behoeften te voorzien (cf. conclusie van advocaat-generaal P. Pikamäe van 21 november 2019 in de zaak C-836/18, 56).

Verzoeker herhaalt dezelfde stellingen maar haalt weinig of geen elementen aan waaruit moet blijken dat de tijdelijke scheiding zijn partner en kind verplichten België te verlaten.

Verzoeker laat na concrete aanduidingen te geven. Beide ouders hebben weliswaar het ouderlijk gezag over het kind maar de leeftijd van het kind is nog zeer jong, de moeder is de daadwerkelijke zorgdrager en verzoeker vangt het kind niet op als zijn partner uit werken gaat, ook al is verzoeker niet tewerkgesteld. Verzoeker brengt geen elementen aan waaruit zou blijken dat er een risico bestaat voor het evenwicht van het kind en de verwerende partij betwist het samenwonen niet maar de vraag blijft open welke zorgdragende factoren in hoofdte van verzoeker bestaan.

Verzoeker toont de schending van artikel 20 van het VWEU niet aan.

2.1.7. Verzoeker voert de schending aan van artikel 24 van het Handvest en artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

De Raad verwijst naar het voorgaande punt. Verzoeker toont niet aan op welke wijze hij feitelijk zorg draagt voor het zeer jonge kind en heeft niet aangetoond dat het hoger belang van het kind zijn aanwezigheid in België vereist. Verzoeker beperkt zich tot het geven van theoretische beschouwingen over deze artikelen. Hij geeft aan wat relevant is voor het onderzoek maar vertaalt deze elementen niet naar zijn persoonlijke situatie (zie pagina 10, 11 en 12 van het verzoekschrift). Het louter poneren dat verzoeker zijn vaderrol op afstand moet waarnemen en dat het kind hem kan bezoeken niet afdoende is, wordt niet aannemelijk gemaakt bij gebreke aan concrete elementen in verband met de relatie tussen verzoeker en zijn kind, dat nog zeer jong is. Het gegeven dat het kind in België is geboren, doet hieraan geen afbreuk en al evenmin dat het kind *“gans zijn leven”* in België woont, gelet op de jonge leeftijd. Nergens maakt verzoeker in zijn middel met concrete elementen duidelijk welke zorgen hij opneemt voor het kind.

Vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de bepalingen van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97.206; RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998,

nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). Het volstaat aldus te verwijzen naar hetgeen uiteengezet werd over het hoger belang van het kind.

Door dergelijk betoog te houden, toont de verzoeker de schending van deze bepalingen niet aan.

2.1.8. Verzoeker betwist dat hij de openbare orde zou kunnen bedreigen en wijst op de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet.

Vooreerst merkt de Raad op dat de bestreden beslissing niet in toepassing van deze bepalingen is genomen. Verzoeker gaat voorbij aan het bepaalde, in het inreisverbod gesteld. In de mate dat verzoeker de motieven van het inreisverbod en het bevel, beide beslissingen van 11 september 2018, betwist, hielden deze beslissingen de vaststelling van het plegen van het schaden van de openbare orde in. Zoals de verwerende partij stelt, doet zelfs de vaststelling van *“goed gedrag”* geen afbreuk aan het nog steeds geldende inreisverbod, waarvan verzoeker zelfs niet de opheffing heeft gevraagd.

De verwerende partij hoeft het onderzoek naar het actueel karakter van een bedreiging voor de openbare orde niet te onderzoeken. Bijgevolg is evenmin de schending van het evenredigheidsbeginsel aannemelijk gemaakt. De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing evenmin is genomen op basis van deze rechtsgronden.

Verzoeker voert de schending aan van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG), maar hij kan dit niet dienstig aanvoeren.

Verzoeker toont niet aan dat de Belgische referentiepersoon zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie heeft uitgeoefend. Verzoeker geeft zulks op geen enkele wijze aan. Het blijkt ook niet uit het administratief dossier. Het gaat dus om gezinshereniging met een statische Belgische onderdaan. Het betreft bijgevolg een zuiver interne situatie, waarop de richtlijn 2004/38/EG niet van toepassing is.

Een richtlijnconforme interpretatie van een nationale bepaling is nog aan de orde in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht.

De ingediende aanvraag steunt op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Het blijkt geenszins dat bij de wijziging van de artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet met de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd gekozen voor dezelfde aanpak voor gezinshereniging van een derdelander met een zogenaamde ‘statische’ Belg als met een andere Unieburger. Integendeel, er is uitdrukkelijk voor gekozen dat die *“Belgen op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen”* en dat *“de wet bijgevolg strenger zal worden toegepast ten aanzien van de Belgen dan ten aanzien van de burgers die de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie”* (Parl.St. Kamer, nr. 53/0443-14, 150).

2.1.9. Het evenredigheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De Raad besluit dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motieven. De verwerende partij handelde hierbij niet kennelijk onredelijk. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur die keuze heeft kunnen maken. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men, ook na lectuur ervan, ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Dit is niet het geval.

2.1.10. In de mate dat uit het middel moet worden afgeleid dat verzoeker de schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het *fair play*-beginsel aanvoert, laat hij na uiteen te zetten op welke wijze

deze beginselen geschonden zijn. Het poneren van een theoretische stelling over de inhoud van deze beginselen volstaat niet. Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: “de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972). Dit laatste ontbreekt.

2.1.11. Voor wat de aangevoerde schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) betreft, voert verzoeker aan dat er geen evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt werd van alle in het geding zijnde belangen, in het bijzonder de belangen van verzoekers kind.

Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is evenwel niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden aan 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/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

In het geval van een vreemdeling die niet eerder tot verblijf werd toegelaten, oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geen toetsing dient te geschieden aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Verzoeker voert aan dat zijn vrouw en kind met hem samenwonen. Hij betoogt dat hij met zijn Belgisch kerngezin onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM. Hij voert aan dat hij zijn straf heeft uitgezeten en dat er geen aanwijzing is dat verzoeker nieuwe feiten zou plegen.

De bestreden beslissing motiveert met betrekking tot verzoekers gezinsleven als volgt:

“Er is geen enkel spoor in het administratief dossier dat betrokkene sinds zijn eerste aantreffen in België dd. 13/11/2013 - in het kader van een aanmelding wettelijke samenwoning met zijn toenmalige vriendin - het grondgebied zou verlaten hebben. De betrokkene verbleef na het ontvangen van de achtereenvolgende inreisverboden afwisselend in de gevangenis en een gesloten centrum en gaf geen gevolg aan repatriëringspogingen. Betrokkene heeft zich klaarblijkelijk nooit gehouden aan de geldende termijn van het inreisverbod van 8 jaar. Het inreisverbod is aldus heden nog steeds van kracht (...)

Het kindje Y. werd geboren op 29.11.2020, op het moment dat betrokkene opgesloten was in de gevangenis van Antwerpen voor diefstal met geweld. Kindje Y. bracht zijn eerste levensmaanden in fysieke afwezigheid van zijn vader door en was steeds inwonende bij de moeder. Op 23.02.2021 werd betrokkene vrijgelaten en trok in bij de moeder van het kind, alsook bij het kind op adres (...). Zowel betrokkene als zijn partner wisten of behoorden te weten dat een gezinsleven opbouwen in België, gelet op het illegaal verblijf, de herhaalde inbreuken op de openbare orde en het inreisverbod van betrokkene in België, moeilijk zou worden. Hij had toen zijn kind geboren is reeds een inreisverbod bekomen. Zowel betrokkene als de moeder van het kind moeten hebben geweten dat een gezin stichten onder dergelijke omstandigheden het risico met zich meebracht dat ze hun gezinsleven op een andere manier zouden moeten invullen. Deze situatie kan niet ten laste worden gelegd van de Dienst Vreemdelingenzaken, het zijn betrokkene en de moeder van het kind die deze keuze hebben gemaakt.(...)

de zorg over het kind - zowel wat betreft de fysieke veiligheid als de psycho-affectieve integriteit - reeds van bij de geboorte en in de daaropvolgende periode geconcentreerd is rond de moeder en haar sociale omgeving. Er zijn geen aanwijzingen in het dossier dat het kind geen volwaardige affectieve relatie zou hebben met de moeder of dat die affectieve relatie ondergeschikt zou zijn aan de affectieve relatie met de vader.(...)

Uit het verhoor van het Parket Oost- Vlaanderen afdeling Dendermonde dd. 26.05.2021 inzake de schijnerkenning blijkt dat zij het kind immers sinds de geboorte zelfstandig opvoedt. Ze wordt hierbij nauw bijgestaan door haar moeder, die in de dichte omgeving woont. Mevrouw laat haar kindje opvolgen door Kind & Gezin. Het is redelijk te stellen dat Mevrouw T., gezien wat ze daar zelf over verklaarde alsook gezien ze geboren en getogen is in België, zij over een gedegen sociaal netwerk kan beschikken, waarop zij kan steunen bij de opvoeding van het kind. Ze staat financieel op eigen benen. Uit een raadpleging van de databank voor de RSZ, Dolsis, blijkt dat mevrouw sinds 17/07/2021 een stabiele job heeft. Ze is met andere woorden niet financieel afhankelijk van de betrokkene voor het levensonderhoud van het kind. Uit het verhoor in het kader van schijnerkenning blijkt dat betrokkene niet financieel bijdroeg in de onkosten met betrekking tot het kind, maar dat mevrouw T. de betrokkene zelf financieel ondersteunde.

Niets doet vermoeden dat, rekening houdend met de leeftijd van het kind, de lichamelijke en emotionele ontwikkeling in het gedrang zou komen door de afwezigheid van de vader. De huidige beslissing doet geen afbreuk aan de erkenning van het vaderschap van betrokkene, maar motiveert dat deze vaderrol vorm kan krijgen binnen de context van het inreisverbod.(...)

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. Het kind heeft de Belgische nationaliteit, is hier voldoende met zorg omkaderd, wordt hier goed begeleid en opgevolgd waardoor het allerminst het land zou moeten verlaten om het welzijn van het kind te kunnen vrijwaren. Bovendien veroorzaakt de verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten slechts een tijdelijke scheiding tussen betrokkene en zijn zoon. De verplichting geldt voor de duur van het inreisverbod. Niets belet betrokkene om - als hij zijn verantwoordelijkheid jegens de Belgische autoriteiten heeft nagekomen - een nieuwe aanvraag gezinshereniging op starten in functie van zijn zoon en om de mogelijkheden te scheppen om zijn vaderschapsrol in een dichtere nabijheid van zijn zoon te kunnen verderzetten.

Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden. Bovendien wordt ingeschat dat de betrokkene, gezien de maatschappelijke impact van de gepleegde feiten en diens veroordelingen, door zijn gedrag de openbare orde zou kunnen schaden. Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde. Ook om die reden is het evenredig om te stellen dat het gezinsleven, zoals dat zou kunnen worden uitgebouwd in België, in casu ondergeschikt wordt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. Mits de nodige inspanningen van de beide volwassenen moet het mogelijk zijn dat gezinsleven anders in te richten, op afstand, dit tot op het moment dat het inreisverbod is gerespecteerd of opgeheven.”

De bestreden beslissing gaat uitvoerig in op de rol van de vader binnen het gezin en de rol van de moeder die op een evenwichtige wijze wordt afgewogen.

De Raad verwijst naar voorgaande bespreking waaruit blijkt dat verzoeker *quasi* geen concrete elementen aanhaalt over diens rol ten overstaan van het kind (zie ook punt 2.1.4.). Verzoeker had alle kansen om hierover gegevens bij te brengen. Verzoeker beperkt zijn betoog tot algemene stellingen en zet niet afdoende uiteen welke individuele belangen moeten worden in acht genomen om in zijn geval, rekening houdend met het inreisverbod, aan te tonen dat op de verwerende partij de plicht berust de aanvraag toe te kennen. Verzoeker houdt evenmin rekening met het gegeven dat een eventuele scheiding slechts tijdelijk is en desgevallend een opheffing kan gevraagd worden. Verzoeker beweert dat hij van goed gedrag is maar laat na bij te brengen onder welke voorwaarden hij is vrijgelaten. Hij brengt het vonnis dat hem in voorlopige vrijheid stelt niet bij. Het motief in de bestreden beslissing, dat een gevaar voor recidive bestaat, gelet op de twee veroordelingen met effectieve zware gevangenisstraffen waaruit kan afgeleid worden dat een gevangenisstraf die werd opgelegd geen soelaas brengt voor het op het goede pad houden van verzoeker, de halsstarrigheid om de gegeven bevelen te negeren, niet mee te werken aan voorziene repatriëringen, is niet kennelijk onredelijk. Een netwerk van persoonlijke, sociale en culturele en economische belangen ligt niet voorhanden.

De bestreden beslissing wijst er correct op dat verzoeker, op het ogenblik dat hij reeds een gezin vormde met zijn echtgenote, de Belgische strafrechtelijke bepalingen niet heeft gerespecteerd en zich klaarblijkelijk niet wenst te schikken naar de Belgische verblijfsreglementering. Zijn gezinsleven heeft verzoeker er met andere woorden niet van weerhouden om de feiten te plegen, zoals eerder uiteengezet. Verzoeker diende te weten dat zijn gedrag niet ten goede zou komen voor het verwerven van een verblijfsrecht en een invloed zou hebben op zijn gezinsleven. Verwerende partij concludeert juist dat verzoeker zich niet wenst aan te passen aan de Belgische normen en waarden.

Ook de elementen over verzoekers privéleven zijn op geen enkele wijze uiteengezet *in concreto*. Het zich laten inschrijven als werkzoekende is niet van aard een schending van verzoekers privéleven aan te tonen.

Voorts kan verzoeker evenmin thans betwisten dat hij de openbare orde niet zou geschonden hebben. Hij weerlegt dit gegeven evenmin. Rekening hiermee houdend, is de afweging van verzoekers persoonlijke en gezinsbelangen niet onevenredig met de bestreden beslissing. De Raad merkt overigens op dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsbeslissing en dat voordien al meermaals nog steeds geldende verwijderingsmaatregelen zijn genomen. Verzoeker heeft nooit beroep aangetekend tegen deze bevelen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.1.12. De Raad besluit dat verzoeker de door hem aangehaalde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur niet aannemelijk maakt.

Het eerste middel is, zo ontvankelijk, ongegrond.

2.2.1. Het tweede middel wordt als volgt toegelicht:

“TWEEDE MIDDEL: SCHENDING VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE ZOALS VASTGELEGD IN HET ARREST JEUNESSE TEGEN NEDERLAND: VAN HET ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL “FAIR BALANCE”; EN VAN ARTIKEL 3 KINDERRECHTENVERDRAG

In elke verblijfsbeslissing die mogelijks het recht op gezinsleven (zoals vervat in artikel 8 EVRM) schendt, moet de lidstaat bovendien het hoger belang van het kind in overweging nemen. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het EHRM.

Verzoeker is, zoals boven vermeld, de vader van een Belgisch minderjarig kind. Verwerende partij moest nagaan of de beslissing het recht op een gezinsleven (zoals vervat artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moest een belangenafweging (“fair balance-toets”) maken. Dat is een afweging tussen het belang van de lidstaat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de lidstaat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Bij deze de belangenafweging moet de lidstaat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- De mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming;
- De omvang van de banden in de staat;
- De aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet;
- De vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands-familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM;
- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het EHRM herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Uit dit arrest blijkt dat de lidstaten bij de beoordeling van éénder welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven inroept, een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

Artikel 3 Kinderrechtenverdrag legt lidstaten op om ervoor te zorgen dat “bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, [...] de belangen van het kind de eerste overweging vormen”.

In casu is de deze “fair balance-toets” niet voldoende gebeurd, omdat er niet voldoende rekening werd gehouden met het minderjarig kind.

Het middel is ontvankelijk en gegrond.”

2.2.2. In wezen herhaalt verzoeker de grieven, uiteengezet in het eerste middel. Het volstaat te verwijzen naar de punten 2.1.10. en 2.1.6. Voorts wordt vastgesteld dat verzoeker in het kopje van zijn middel verwijst naar het arrest *Jeunesse*, maar enkel uitlegt dat rekening moet gehouden worden met het hoger belang van het kind. Er kan verwezen worden naar de punten 2.1.4. en 2.1.11.

De Raad herhaalt dat verzoeker niet aantoont op welke wijze hij zorg draagt voor het kind en niet heeft aangetoond dat het hoger belang van het kind zijn aanwezigheid in België vereist. Verzoeker beperkt zich tot het geven van theoretische beschouwingen. Hij weerlegt niet dat de afhankelijkheidsrelatie tussen hem en het kind niet afdoende is aangetoond en weerlegt niet de vaststellingen hierover in de bestreden beslissing. Hij reikt onvoldoende concrete elementen aan. Hij geeft aan wat relevant is voor het onderzoek maar vertaalt deze elementen niet naar zijn persoonlijke situatie (zie de pagina's 10, 11 en 12 van het verzoekschrift). Het louter poneren dat verzoeker zijn vaderrol op afstand moet waarnemen en dat het kind hem kan bezoeken niet afdoende is, wordt niet aannemelijk gemaakt bij gebreke aan concrete elementen in verband met de relatie tussen verzoeker en zijn kind, dat nog zeer jong is. Het gegeven dat het kind in België is geboren, doet hieraan geen afbreuk en al evenmin dat het kind “*gans zijn leven*” in België woont, gelet op de jonge leeftijd (nog geen twee jaar oud). Nergens maakt verzoeker in zijn middel met concrete elementen duidelijk welke daadwerkelijke zorgen hij opneemt voor het kind.

Het tweede middel kan niet aangenomen worden.

2.3.1. Het derde middel wordt als volgt toegelicht:

“DERDE MIDDEL: SCHENDING VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE ZOALS BEPAALD IN HET ARREST OUHRAMI PD. 26.07.2017 MET BETREKKING TOT ARTIKEL 11, LID 2 VAN DE TERUGKEERRICHTUJN (HVJ C-225/16)

In het arrest Ouhrami dd. 26.07.2017 verduidelijkt het Hof van Justitie hoe artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn moet worden geïnterpreteerd.

Het Hof verduidelijkt daarbij dat een inreisverbod pas ingaat op het ogenblik dat de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaten heeft. In casu heeft verzoeker nooit het Belgische grondgebied verlaten, zodat het inreisverbod nooit is ingetreden!

Het inreisverbod en de rechtsgevolgen ervan beginnen te lopen vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten.

Uit dit arrest volgt dat een inreisverbod pas uitwerking heeft vanaf het moment dat betrokkene het grondgebied van de lidstaten verlaat. Aangezien een inreisverbod volgens het Hof niet in werking kan treden bij blijvende aanwezigheid op het Belgisch grondgebied kan verwerende partij een niet uitgevoerd bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod NIET inroepen als motief om een latere verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen of ten gronde te weigeren!

De bewoordingen van het arrest zijn duidelijk en niet voor interpretatie vatbaar: het inreisverbod sorteert pas rechtsgevolgen nadat de betrokkene het grondgebied van de Schengenlanden heeft verlaten, dus NIET eerder.

Verzoeker verwijst hiervoor naar de puntjes 42, 45, 49, 50, 51 en 53 van het arrest:

"42. De vraag wat uiteindelijk het tijdstip is waarop een inreisverbod begint rechtsgevolgen teweeg te brengen, en op basis waarvan de duur van dat verbod moet worden berekend, dient te worden beantwoord gelet op de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115.

45. Uit de bewoordingen van deze bepalingen alsmede uit het gebruik van de uitdrukking „inreisverbod" vloeit voort dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn Je rug keer", zoals deze term is gedefinieerd in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, en dus na zijn vertrek van het grondgebied van de lidstaten, dat grondgebied opnieuw te betreden en er vervolgens te verblijven. Voor het ingaan van een dergelijk verbod is dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten.

49. Daaruit volgt dat het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land, in de zin van artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven.

50. Dus hoewel richtlijn 2008/15 de lidstaten op grond van artikel 6, lid 6, de mogelijkheid biedt om het terugkeerbesluit en het inreisverbod tegelijkertijd vast te stellen, volgt uit de opzet van deze richtlijn duidelijk dat deze twee besluiten los van elkaar staan: het eerste verbindt consequenties aan de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke verblijf terwijl het tweede een eventueel later verblijf betreft en dit onrechtmatig maakt.

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.

53. Uit de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115 vloeit dus voort dat het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten."

Alle rechtscollages in de EU moeten in identieke of vergelijkbare situaties als die waarvan sprake in de rechtszaak de door het Hof van Justitie gegeven interpretatie van artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn volgen, en dit vanaf het moment dat het Hof uitspraak heeft gedaan.

De door het Hof gegeven uitleg van een bepaling geldt vanaf de datum van inwerkingtreding van die bepaling (de ex tunc werking).

Ook de administratieve overheden zijn gebonden door de interpretatie van artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State hebben de rechtspraak van het Hof van Justitie meerdere malen gevolgd.

Het arrest van de Raad van State nr. 240.394 dd.11.01.2018, waarnaar wordt verwezen in de bestreden beslissing, is geen grond om de aanvraag niet in overweging te nemen.

Sinds het arrest Ouhrami vernietigt de Raad voor Vreemdelingebetwistingen zonder voorwerp verklaringen van 9bis-aanvragen wegens een eerder opgelegd (en niet opgeheven of geschorst) inreisverbod. Het inreisverbod gaat pas in op het moment dat betrokkene het grondgebied verlaat en een 9bis aanvraag kan worden ingediend vanuit onwettig verblijf (RvV nr. 194066, 23 oktober 2017; RvV nr. 195142, 16 november 2017; RvV nr. 197804, 11 januari 2018; RvV nr. 202703, 19 april 2018; RvV nr. 205920, 26 juni 2018). Deze rechtspraak werd bevestigd door de Raad van State (Cass nr. 240394, 11 januari 2018).

Bovendien is de stelling van de Raad van State dat een verblijfsrecht op basis van artikel 40ter Vreemdelingenwet tevens een recht op toegang impliceert (en dus afwezigheid van inreisverbod) achterhaald door het arrest K.A. t. België. In dat arrest stelt het Hof van Justitie immers duidelijk dat een derdelands-familielid van een statische Belg dat een verblijfsrecht ontleent aan artikel 20 VWEU, geen voorafgaand wettig verblijf (en dus recht op toegang) in de lidstaat veronderstelt. Het familielid put zijn verblijfsrecht immers rechtstreeks uit artikel 20 VWEU (zie infra).

Het middel is gegrond.”

2.3.2. Tevergeefs verwijst verzoeker naar het arrest *Ouhrami* van het Hof van Justitie (zaak C-225/16, *Ouhrami tegen Nederland*).

Het is niet omdat een inreisverbod slechts in werking treedt vanaf het moment dat de derdelander effectief het grondgebied van de lidstaten verlaat, dat er geen rekening mag gehouden worden met het bestaan ervan. In de zaak C-225/16, *Ouhrami tegen Nederland*, heeft het Hof van Justitie enkel uitspraak gedaan over de vraag of de duur van het inreisverbod moet worden berekend vanaf de datum waarop dit verbod is uitgevaardigd dan wel vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten dan wel vanaf enig ander tijdstip. Uit het voormelde arrest van het Hof kan echter niet op algemene wijze worden afgeleid dat bij de beoordeling van een vestigingsaanvraag helemaal geen rekening mag worden gehouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokkene niet het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten (cf. RvS 7 oktober 2019, nr. 245.653, RvS 3 april 2020, nr. 247.370 en RvS 5 februari 2021, nrs. 249.734 en 249.735).

Uit het eerder vermelde arrest *K.A.* van het Hof van Justitie kan bovendien *a contrario* worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een vestigingsaanvraag van een derdelander met een inreisverbod niet in aanmerking wordt genomen als is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk is gedwongen het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd. Uit het arrest blijkt geen onderscheid tussen derdelanders aan wie een inreisverbod was opgelegd naargelang zij al dan niet het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk hebben verlaten (zie RvS 7 oktober 2019, nr. 245.654, RvS 3 april 2020, nr. 247.370).

De verwijzing naar artikel 11, lid 2, van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn) doet hieraan geen afbreuk en is niet dienstig omdat de bestreden beslissing geen antwoord is op de vraag tot opheffing van het inreisverbod. Uit de het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker dergelijke vraag heeft gesteld, daargelaten de omzetting van dit artikel in de artikelen 74/11 en 74/12 van de Vreemdelingenwet.

Ook het derde middel kan niet aangenomen worden.

2.4. De middelen zijn, zo ontvankelijk, ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven november tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN