

Arrest

nr. 282 248 van 21 december 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. DE WOLF
Louizalaan 54/3^{de} verdieping
1050 BRUSSEL

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 22 augustus 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 juli 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 november 2022.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA .

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat P. DE WOLF verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De feiten die de bestreden beslissing voorafgaan worden in de nota met opmerkingen opgelijst als volgt:

“Verzoeker diende op 05.02.1997 een eerste asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten, die diezelfde dag ontvankelijk werd beschouwd. Het dossier werd overgemaakt aan de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS).

De CGVS nam d.d. 18.05.1998 een beslissing van weigering van erkenning van de hoedanigheid van vluchteling.

Uit een politierapport van 31.03.1998 bleek dat verzoeker, samen met zijn moeder en broer, België had verlaten.

Verzoeker keerde naar België terug en diende 24.11.1999 een tweede asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten, voorhoudende dat hij op 05.11.1999 het Rijk was binnengekomen.

Verzoekers tweede asielaanvraag werd op 25.01.2000 onontvankelijk bevonden. Het verblijf in het Rijk werd hem geweigerd zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Vervolgens nam de CGVS een bevestigende beslissing van weigering van verblijf.

Op 04.07.2006 diende hij een aanvraag om machtiging tot verblijf in bij toepassing van artikel 9.3 van de Vreemdelingenwet.

Op 07.03.2007 werd hij voorlopig aangehouden op bevel van de onderzoeksrechter op verdenking van verkrachting van een minderjarige, jonger dan 16 jaar, en aanranding van de eerbaarheid van de minderjarige, jonger dan 16 jaar, en opgesloten in de gevangenis te Vorst.

Bij vonnis van 06.11.2007 werd verzoeker door de correctionele Rechtbank te Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 jaar met probatie-uitstel voor hetgeen zijn voorlopige hechtenis overschreed. Hij werd op 06.11.2007 vrijgelaten uit de gevangenis en hij werd bevolen om het grondgebied te verlaten.

De aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9.3 van de Vreemdelingenwet d.d. 04.07.2006, werd op 31.10.2008, onontvankelijk verklaard.

Verzoeker werd op 01.12.2008 bevolen om het grondgebied te verlaten, waartegen hij op 30.12.2008 een beroep tot nietigverklaring indiende bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bij arrest nr. 27.415 van 15.05.2009 dit beroep verwierp.

Op 30.06.2009 werd verzoeker veroordeeld door het Hof van Beroep te Brussel wegens openbare zedenschennis ten aanzien van een minderjarige en verkrachting van een minderjarige.

Op 05.10.2011 diende hij een aanvraag om machtiging tot verblijf in bij toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, die op 02.04.2012 onontvankelijk werd verklaard.

Op 10.04.2013 werd verzoeker veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brussel tot een gevangenisstraf van 2 jaar met uitstel van 5 jaar voor ½ wegens opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid.

Op 12.02.2014 diende verzoeker een eerste aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in de opgaande lijn (bijlage 19ter).

Op 08.08.2014 werd de beslissing houdende de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) genomen. Verzoeker stelde hiertegen beroep in bij de Raad, die bij arrest nr. 136.173 d.d. 14.01.2015 dit beroep verwierp.

D.d. 09.02.2015 werd t.a.v. verzoeker een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld n.a.v. aanleiding van een proces-verbaal (PV nr. 1729/2015). In het verslag werd verzoekers familiale situatie weergegeven als volgt:

“hij is verloofd met M.K., T. wonende op zijn adres. Dit gedurende vijf jaar. Zij wonen samen. Zij hebben samen één kind, BW.G.I, 09/11/2011. T. heeft verder nog één kind van een andere vader, B.M.A. 28/12/2007. Opsteller had telefonisch contact met de vriendin, zij bevestigt deze gegevens.”

Diezelfde dag werd hij bevolen om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en de beslissing houdende een inreisverbod van 8 jaar (bijlage 13sexies) genomen. Voormelde beslissingen werden vervolgens ingetrokken.

De Raad van State verklaarde op 11.03.2015 bij arrest nr. 11.141, het cassatieberoep ingediend op 16.02.2015 niet toelaatbaar.

Op 16.03.2015 diende verzoeker een tweede aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in (bijlage 19ter).

Het Bestuur weigerde verzoeker op 14.09.2015 het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Hij stelde hiertegen beroep in bij de Raad, die bij arrest nr. 179.945 d.d. 22.12.2016.

Verzoeker diende op 26.04.2021 een derde aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in (bijlage 19ter), in functie van zijn minderjarig kind.

Het Bestuur weigerde hem op 03.11.2021 het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Hij stelde hiertegen geen beroep in bij de Raad.

Verzoeker diende op 21.01.2022 een vierde aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in (bijlage 19ter), in functie van zijn minderjarig kind.

Hij maakte op 10.04.2022 het voorwerp uit van een administratief rapport n.a.v. illegaal verblijf n.a.v. een vechtpartij. Hij mocht beschikken zonder meer.”

1.2. Op 19 juli 2022 trof verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20), in antwoord op verzoekers vierde aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgisch minderjarig kind. Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 21/01/2022 werd ingediend door:

Naam: B.W.

Voorna(a)m(en): R.

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

Geboortedatum: 12.05.1988

Geboorteplaats: Kinshasa

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, B.W.O.M.M.M. (...), in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden. Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover 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 (zie daartoe arrest K.A. HvJ C-82/16 dd. 8 mei 2018).

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging nog steeds het voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 8 jaar, omdat betrokkene een gevaar uitmaakte voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Het inreisverbod dateert van 09.02.2015 en is nog steeds van kracht. Nergens uit het dossier blijkt dat dit inreisverbod door het bestuur is ingetrokken of dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 of 44 decies van de wet van 15.12.1980. Uit zijn dossier blijkt ook dat betrokkene nog geen gevolg heeft gegeven aan het inreisverbod en Schengen aldus niet heeft verlaten.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene gehuwd is met de genaamde M.K.T. en vader is van twee Belgische minderjarige kinderen nl. B.W.O. (...) en B.W.G. (...) Echter, het hebben van twee Belgische kinderen geeft betrokkene niet automatisch het recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kinderen niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van de kinderen 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 staving van de aanvraag van betrokkene werd niets voorgelegd waaruit een dusdanige afhankelijkheid van de kinderen tegenover de vader blijkt, dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is om hun welzijn te vrijwaren en zij zonder zijn aanwezigheid niet verder in België zouden kunnen verblijven. De advocaat haalt in zijn brief dd. 19/04/2022 aan dat de kinderen te jong zijn, namelijk 7 en 11 jaar, om van hun vader gescheiden te worden en dat zij altijd vanaf de geboorte bij hem hebben gewoond. Dit laatste

dient toch enigszins te worden genuanceerd. Vooreerst uit het dossier blijkt dat mijnheer in de gevangenis verbleef van 30.07.2010 tot 21.05.2014. Op die dag werd hij onder elektronisch toezicht geplaatst. Echter het is wel duidelijk dat hij de voorwaarden van dat elektronisch toezicht niet is nagekomen, waardoor hij wel terug in de gevangenis belandde om de rest van zijn straf uit te zitten. Op 26.11.2015 was zijn straffen einde.

We gaan ervan uit, gezien hij enige tijd onder elektronisch toezicht stond, dat hij in die periode wel degelijk bij zijn gezin verbleef. Hij heeft daaropvolgend enkele keren geprobeerd het verblijfsrecht te verwerven, dit tot de weigering van 25/10/2021. Bij een woonstcontrole op 25.01.2017 bleek hij niet aan te treffen op zijn adres bij het gezin, op 9.10.2017 evenmin. Bij een huiszoeking op 27.08.2019 blijkt hij toch weer aan te treffen. De eerstvolgende aanvraag tot verblijf en vaststelling van woonst dateerde echter van 26.04.2021. (Alle documenten die zijn voorgelegd met betrekking tot betrokkene aanwezigheid in België dateren van vóór het inreisverbod en dragen dus niet bij aan bovenstaande vaststelling waarbij er dus niet steeds een samenwonen is geweest).

De moeder van de kinderen daarentegen verblijft reeds sinds maart 2009 in België. Ze verwierf de Belgische nationaliteit in 2017 en is steeds gezamenlijk gevestigd geweest met beide kinderen. Nergens uit het dossier blijkt dat mevrouw er mentaal of fysiek niet toe in staat zou zijn om de zorg op te nemen over de kinderen. Dat heeft zij in de praktijk trouwens altijd moeten doen. Zij kan even goed als andere ouders in België gebruik maken van de expertise van Kind en Gezin, van allerhande opvoedings-ondersteunende diensten, kinderopvang naar keuze, medische begeleiding voor de kinderen, enz om de ontwikkeling en het welbevinden van de kinderen mee te vrijwaren. Het is duidelijk dat zij er steeds voor de kinderen is geweest, zij de stabiele factor is in het gezin, zij degene is die uit werken gaat om haar gezin te onderhouden, zij als het ware de lijm is die het gezin samen houdt.

In ieder geval de tijdelijke afwezigheid van betrokkene hoeft in die zin helemaal geen rem te zijn op de lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van de kinderen. Doordat beide kinderen nog bijzonder jong zijn en tot op heden nauwelijks gezamenlijk gevestigd zijn geweest met hun vader, wordt het risico op verstoring van het evenwicht van de kinderen als bijzonder laag ingeschat. De kinderen lijken vooral afhankelijk en aangewezen op de zorg van de moeder, eenvoudigweg doordat zij de stabiliteit kan geven die de kinderen nodig hebben.

Nergens blijkt uit het dossier dat de kinderen geen volwaardige affectieve relatie zou hebben met de moeder of dat die affectieve relatie ondergeschikt zou zijn aan de affectieve relatie met de vader. Vandaar dat een afgeleid verblijfsrecht voor betrokkene, om het welbevinden van de kinderen te vrijwaren, hier niet van toepassing is.

Bovendien heeft betrokkene er ook voor gekozen een gezin te stichten toen hij in illegaal verblijf was en al veroordelingen had opgelopen. Zijn partner getuigt dat zij wel degelijk weet had van de feiten van verkrachting van minderjarigen, in groep, waaraan betrokkene zich had schuldig gemaakt. Zowel betrokkene als de moeder van de kinderen 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 dan wanneer er een gezin gesticht wordt als betrokkene al houder was geweest van het verblijfsrecht en geen feiten van openbare orde had gepleegd. Deze situatie kan niet ten laste worden gelegd van de Dienst Vreemdelingenzaken, het zijn betrokkene en de moeder van de kinderen die deze keuze hebben gemaakt. Niet sluit uit dat betrokkene zijn vaderschap opneemt, ondanks dat hij het verblijfsrecht niet heeft verworven. Met moderne communicatiemiddelen, occasionele bezoeken van de moeder met de kinderen aan betrokkene, moet het mogelijk zijn het gezinsleven een creatieve invulling te geven, tot op het moment dat het inreisverbod is gerespecteerd of de opheffing ervan is bekomen. Betrokkene heeft er ook voor gekozen om geen gevolg te geven aan het inreisverbod, zodat hij nu nog steeds een termijn van 8 jaar boven het hoofd hangen heeft, terwijl het inreisverbod evengoed edert. Ook had betrokkene reeds gevolg kunnen hebben gegeven aan het inreisverbod, zodat hij vanaf 08/02/2022 hiervan was vrijgepleit. Het is niet omdat het inreisverbod is ingegegaan vanaf 09/02/2015 dat deze heden is komen te vervallen. Integendeel de termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf het verlaten van het Schengengrondgebied.

Het is nu aan betrokkene om zijn engagement op te nemen tegenover zijn gezin met respect voor het inreisverbod. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en de kinderen en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kinderen in België of een andere lidstaat te ontwikkelen en desgevallend met zijn partner. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor de duur van het inreisverbod, het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Betrokkene kan uiteraard ook vanuit het buitenland financieel bijdragen,

opdat het zijn kinderen aan niets zou ontbreken in België. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven, voor zover dit hun voorkeur zou genieten. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het land waarvan ze de nationaliteit dragen moet verblijven. Niets sluit trouwens uit dat mevrouw, naast houder van de Belgische nationaliteit, ook nog houder is van de Congolese nationaliteit.

Ongeacht of ze nog houder is van die nationaliteit is ze in elk geval ook van Congolese origine. In die zin kan de drempel voor mevrouw om gezamenlijk in Congo te gaan wonen, in afwachting van het aflopen of de opheffing van het inreisverbod, ook niet als onoverkomelijk worden beschouwd. De kinderen zijn nog jong genoeg om zich aan nieuwe leefomstandigheden aan te passen, ongeacht of deze zich zouden voordoen in België of het buitenland.

Op grond van bovenstaande wordt 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 om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de partner alsook de kinderen/het kind ertoe zou dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens België te verlaten. Betrokkenen kunnen deze keuze maken, maar zijn daar helemaal niet toe verplicht. Deze vaststelling en het feit dat het betekende inreisverbod nog steeds geldig is, rechtvaardigt deze weigeringbeslissing.

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

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. Betrokkene dient het inreisverbod te respecteren.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt verzoeker de schending op van:

“- Artikel 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

- Artikelen 22 en 22bis van de Belgische Grondwet

- Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de administratieve beslissingen

- Artikel 7, 42, 44bis, 62 en 74 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en het verwijderen van de vreemdelingen.

- Beginsel van audi alteram partem

- Beginsel van behoorlijk bestuur, waaronder, het rechtsmatige vertrouwensbeginsel, het beginsel van redelijkheid en het beginsel van zorgvuldigheid en nauwkeurigheid;”

Hij betoogt als volgt:

“Discussie

1. De aangehaalde onontvankelijkheid van de aanvraag tot gezinshereniging

Bestreden beslissing verwijst naar het inreisverbod van 8 jaar dat aan verzoeker werd betekend op 9.02.2015.

Dit inreisverbod geldt voor verwerende partij als obstakel voor de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Vooreerst wordt opgemerkt dat verwerende partij geen machtiging heeft om zich over de ontvankelijkheid van het verzoek uit te spreken.

Artikel 40 ter van de wet van 15 december 1980 bepaalt immers dat: „

« De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens

het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie : (...)

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

Het is derhalve aan het gemeentebestuur van de plaats van woonplaats van de belanghebbende om de vraag van instelling te onderzoeken om te weten of beide ontvankelijkheidsvoorwaarden die in artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 worden opgesomd, zijn vervuld met name het bewijs van de familieband (geboorteakte) en het bewijs van de identiteit van de ouders (paspoort).

Immers bepaalt artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 dat:

« Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt. Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.]

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag.

De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt. § 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

§ 3. Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af.]

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfkaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfkaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfkaart. »

Als deze twee voorwaarden zijn vervuld, heeft het gemeentebestuur, volgens de voornoemde reglementering, de verplichting om de vraag van verblijf op het formulier te handelen overeenkomstig de Bijlage 19ter, bij de invoering van de vraag, en om een Attest van Immatriculatie uit te reiken, na onderzoek van woonplaats.

Het gemeentebestuur beschikt op het niveau van de ontvankelijkheid slechts van een verbonden bevoegdheid, dat wil zeggen, exclusief van elke discretionaire beoordeling.

Het is slechts als de bewijzen die door artikel 52 van het voornoemde Koninklijk Besluit (de afstammingsband en de identiteit van de aanvragers namelijk) worden vereist, niet worden gerelateerd dat de Gemeente de mogelijkheid heeft om de vraag onaanvaardbaar te verklaren en om een Bijlage 19 quinquies uit te reiken.

In huidig dossier was dit niet het geval aangezien de twee voornoemde bewijzen correct werden neergelegd en er geen sprake diende te zijn van onontvankelijkheid van de aanvraag.

Dat verweerder in dit verband in de motivering van het besluit om verzoekers verblijfsaanvraag niet in behandeling te nemen, niet aangeeft op welke wettelijke bepaling hij zich beroept om verzoekers verblijfsaanvraag onontvankelijk te verklaren, zodat de beslissing onwettig is;

Dat zoals de Raad van State in herinnering brengt in een arrest nr. 236.752 van 13 december 2016:

« Aucune disposition de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne traite expressément de l'incidence d'une interdiction d'entrée » sur une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, introduite ultérieurement » » (C.E., arrêt n° 236.752, 13 décembre 2016) ;

Dat de Raad van State in hetzelfde arrest onderstreept dat het bestaan van een inreisverbod niet volstaat om te beletten dat een vreemdeling een aanvraag tot gezinshereniging indient en dus in aanmerking komt voor de procedure waarin de wet van 15.12.1980 en het koninklijk uitvoeringsbesluit van 08.10.1981 voorzien

Dat de Raad van State deze rechtspraak heeft herhaald, bij uitspraak van 12 mei 2016, volgens welke « aucune norme n'habilite à l'administration de refuser de prendre en considération la demande de la partie adverse et à se dispenser de statuer sur cette demande pour le motif que la partie adverse est soumise à une interdiction d'entrée » (CE, 12 mai 2016, n° 234.719, Revue du droit des étrangers, 2016, n° 188, pp. 198-199) ;

Dat de Raad van Staat gelijk gaf aan Uw Raad die in het arrest van 3.09.2015 bepaalde date en bbeslissing die de aanvraag tot gezinshereniging onontvankelijk verklaarde (n°151.644) « dépourvue de base légale et qu'elle ne respectait pas les exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs » ;

Dat Uw Raad altijd in die richting heeft besloten :

« Ni l'article 40ter, ni l'article 52 de l'arrêté royal de 1981, ne prévoient la délivrance d'une décision de non prise en considération d'une carte de séjour lorsque le demandeur fait l'objet d'une interdiction d'entrée non suspendue ni levée. La jurisprudence constante enseigne qu'un membre de famille de Belge est susceptible de bénéficier d'un droit de séjour, de sorte qu'une décision de non prise en considération s'analyse comme un refus de délivrance d'un titre de séjour, que les motifs touchent au fond ou à la recevabilité » (Conseil du Contentieux des étrangers, 28 juillet 2015, n° 150.096, Revue du droit des étrangers, 2015, n°184, p. 397) ;

Dat Uw Raad in hetzelfde arrest ook bepaalde dat « Le Conseil rappelle également que l'obligation de motivation qui pèse sur l'autorité administrative en vertu des diverses dispositions légales doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ces motifs.

Or, force est de constater que la partie défenderesse motive l'acte attaqué sur le seul motif que le requérant fait l'objet d'une interdiction d'entrée, non levée ni suspendue, limitant de ce fait le droit de séjour revendiqué par le requérant, sans examiner si celui-ci réunissait les conditions mises à ce séjour

par l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 » (Conseil du Contentieux des étrangers, 28 juillet 2015, n° 150.096, Revue du droit des étrangers, 2015, n°184, p. 399) ;

Dat bijgevolg de wederpartij, door niet uitdrukkelijk de rechtsgrondslag aan te geven op grond waarvan zij een dergelijke motivering kon handhaven, de verplichting tot formele motivering schendt zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en in artikel 62 van de wet van 15 december 1980, en misbruik van recht maakt;

2) Het onwettig karakter van het inreisverbod

Voorts dient te worden opgemerkt dat in feite het inreisverbod onwettelijk is, o.a. door het feit dat het dateert van voor de geboorte van Olivia, de Belgische dochter van verzoeker.

Het is derhalve aangewezen de wettigheid van het inreisverbod voor acht jaar, dat de voornaamste en enige reden voor de bestreden beschikking is, ter discussie te stellen;

Door zich ter rechtvaardiging van haar beslissing te beroepen op het feit dat aan verzoeker een inreisverbod voor acht jaar is meegedeeld, terwijl dit verbod onwettig is, is de motivering van het bestreden besluit bijgevolg ook onwettig;

Artikel 74/11 van de wet van 15 december bepaalt dat :

§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

[2 De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.]2

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde onthoudt zich er van een inreisverbod op te leggen wanneer hij het verblijf van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 61/3, § 3, of 61/4, § 2 beëindigt, onverminderd § 1, tweede lid, 2°, op voorwaarde dat hij geen [3 bedreiging]3 vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.]

Dat artikel 74/13 bepaalt dat :

[1 Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.]1

Dat een gecombineerde lezing van deze bepalingen rechtmatig tot de conclusie leidt dat de wederpartij :

- enerzijds, in deze specifieke gevallen om humanitaire redenen kan afzien van een inreisverbod en

- moet daarentegen bij zijn besluit tot uitzetting rekening houden met het gezinsleven van de vreemdeling:

Deze bepaling vormt slechts de omzetting in Belgisch recht van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn, dat krachtens het gemeenschapsrecht bindend is voor België en de wederpartij ter zake een discretionaire bevoegdheid verleent;

Hieruit volgt evenwel dat de Dienst Vreemdelingenzaken een reële motiveringsplicht heeft om rekening te houden met de door artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 voorgeschreven elementen, en bijgevolg een evenredigheidstoetsing moet verrichten, die duidelijk in de motivering van de beslissing moet worden vermeld;

Dat het in deze context aan Uw Raad staat om - in het kader van zijn wettigheidstoetsing - na te gaan of dit evenredigheidsonderzoek is verricht en of het inreisverbod - hoewel daartegen geen afzonderlijk beroep is ingesteld - voldoende is gemotiveerd gelet op de elementen van het administratieve dossier ten tijde van de vaststelling ervan;

Dat in casu het inreisverbod niet meer in evenredigheid staat met de gezinssituatie van verzoeker;

Inderdaad de geboorte van een Belgisch kind heeft plaatsgevonden na de kennisgeving van dit achtjarige inreisverbod, zodat de wederpartij een nieuw evenredigheidsonderzoek diende te verrichten in het licht van dit nieuwe element;

Uit de motivering van deze beschikking blijkt echter niet dat de wederpartij vóór het nemen van haar beslissing rekening heeft gehouden met de persoonlijke en gezinssituatie van verzoeker, waarvan zij volledig op de hoogte was;

Que « Même s'il appartient aux Etats d'assurer l'ordre public et de contrôler, en vertu d'un principe général de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des nonnationaux, là où leurs décisions porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, une telle ingérence n'est permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (Affaire Moustaqim c. Belgique, req. 12313/86). Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée aux buts légitimes recherchés. Il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte aux droits du requérant. »

Qu'en l'espèce, il n'apparaît pas des motifs de l'interdiction d'entrée que la partie adverse ait pris en considération ni dans son principe ni de façon proportionnelle l'atteinte qu'elle portait à la vie privée et familiale du requérant au regard de l'interdiction d'entrée sur le territoire durant huit ans qu'elle se borne à confirmer dans la décision litigieuse et ce, alors même que la dite interdiction passe totalement sous silence l'existence d'une cohabitation avec une Belge, ni même la naissance d'un enfant belge;

Qu'en effet, il ne ressort pas des motifs de cette décision que la partie adverse ait évalué le danger actuel que le requérant représente pour l'ordre public en le mettant en balance avec la gravité de l'atteinte à sa vie familiale qui découlerait de son expulsion du territoire ainsi que de son interdiction d'entrée de huit ans ;

Que dès lors, la décision attaquée viole l'article 8 CEDH et 22 de la Constitution, ainsi que les articles 74/11 et 74/13 de la loi de 1980 (CCE arrêt n°88057 du 24 septembre 2012) et que cette décision est, partant, illégale ;

*Que votre Conseil a ainsi eu l'occasion de considérer, dans un arrêt du 28 février 2013 n°98126 que :
Dat in casu uit de motivering van het inreisverbod niet blijkt dat de wederpartij de inbreuk op het privé- en gezinsleven van verzoeker in beginsel of evenredig in aanmerking heeft genomen met betrekking tot het inreisverbod van acht jaar, dat zij het in de bestreden beslissing enkel bevestigt, terwijl dit verbod volledig voorbijgaat aan het bestaan een tweede Belgisch kind;*

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt namelijk niet dat de wederpartij het actuele gevaar dat verzoeker voor de openbare orde heeft beoordeeld door het af te wegen tegen de ernst van de schade voor zijn gezinsleven die zou voortvloeien uit zijn verwijdering van het grondgebied en zijn achtjarig inreisverbod;

Dat de bestreden beslissing bijgevolg in strijd is met artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet, alsook met de artikelen 74/11 en 74/13 van de wet van 15.12.1980;

De bestreden beslissing is bijgevolg onwettig;

Dat, ter illustratie, uw Raad aldus de gelegenheid heeft gehad om in een arrest van 28 februari 2013 nr. 98126 te overwegen dat:

« D'une part, la possibilité de mettre fin à une autorisation de séjour ne peut primer sur celle de vérifier si la mesure d'éloignement prise en conséquence n'est pas de nature à entraîner une possible violation d'un droit fondamental reconnu et/ou d'effet direct en Belgique (par identité de motifs : arrêt n°28.158 du 29 mai 2009).

D'autre part, suivant l'article 74/11 de la loi, 'La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas'. Il appartient donc à l'État, lorsqu'il prend une décision sur cette base, de tenir compte des circonstances particulières du cas en ce compris l'existence d'une vie familiale - article 74/13 : 'Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné'.

En l'espèce, l'existence d'une vie familiale ne fait aucun doute. Il ressort, en effet, du dossier administratif que Monsieur [O.] est père de trois jeunes enfants dont deux vivent en Belgique. Comme en atteste la lettre de Madame [A. H.], l'ex-épouse du requérant, Monsieur [O.] a toujours essayé de garder contact avec ses fils malgré sa détention ainsi que son exil en Pologne. Monsieur a toujours été soucieux du bien-être de ses enfants. Il ne s'est jamais désintéressé de leur éducation ainsi que de leur santé. Les enfants avaient également l'habitude de passer leurs vacances d'été chez leur père, en Pologne.

Or, il ne ressort nullement des motifs de la décision que la partie adverse ait pris en considération la situation personnelle et familiale du requérant avant de prendre sa décision, situation dont elle avait pourtant une parfaite connaissance comme cela ressort notamment du rapport social en vue de surveillance électronique et de libération provisoire en vue d'éloignement émis le 22 août 2012.

Même s'il appartient aux Etats d'assurer l'ordre public et de contrôler, en vertu d'un principe général de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, là où leurs décisions porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, une telle ingérence n'est permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (Affaire Moustaqim c. Belgique, req. 12313/86). Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée aux buts légitimes recherchés. Il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte aux droits du requérant.

En l'espèce, il n'apparaît pas des motifs de la décision que la Secrétaire d'Etat ait pris en considération ni dans son principe ni de façon proportionnelle l'atteinte qu'elle portait à la vie privée et familiale du requérant et de ses enfants. En effet, il ne ressort pas des motifs de la décision que la partie adverse ait évalué le danger que le requérant représente pour l'ordre public en le mettant en balance avec la gravité de l'atteinte à sa vie familiale qui découlerait de son expulsion du territoire ainsi que de son interdiction d'entrée de huit ans. »

Dat Uw Raad in casu niet wordt verzocht een opportuiniteitsonderzoek te verrichten met betrekking tot de gezinssituatie van verzoeker, maar de weigering om de evenredigheid te onderzoeken met betrekking tot de inbreuk op het privé- en gezinsleven van verzoeker in de motivering van het inreisverbod, die wordt aangevoerd als een weigering om verzoekers verblijfsaanvraag te onderzoeken, in het kader van de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht moet bekrachtigen;

Dat het inreisverbod waaraan verzoeker is onderworpen, in feite stereotiep, onvolledig en geenszins geïndividualiseerd is, aangezien het aan elke illegale vreemdeling had kunnen worden opgelegd, terwijl de gezinssituatie van verzoeker ten minste een afweging van de in het geding zijnde belangen en een passende motivering ter zake vereiste;

« 3.1. Sur le « quatrième grief », le Conseil rappelle que l'article 74/13 de la loi dispose comme suit : « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ». Le Conseil observe qu'il ressort de plusieurs documents du dossier administratif que la partie défenderesse ne pouvait ignorer que la partie requérante était le père de deux enfants belges avec lesquels elle entretenait des contacts. Ces éléments de vie familiale ressortent en effet, entre autres, des listes de visites à la prison de Lantin dont les noms de ses deux fils apparaissent à diverses reprises, du jugement du 5 novembre 2012 du Tribunal de l'Application des Peines et d'un courrier adressé par la partie requérante en date du 9 août 2012 à la partie défenderesse. Or, force est de constater que la partie défenderesse a fait fi de ces éléments, pourtant connus d'elle, la décision querellée ne portant aucune mention de l'existence des enfants de la partie requérante. A même supposer que la partie défenderesse ait pris en considération lesdits éléments, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles ces éléments de vie familiale ne constituaient pas un obstacle à la délivrance de l'ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée incriminé.

Partant, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle au regard de l'article 74/13 de la loi et de l'article 8 de la CEDH. » (CCE 28 février 2013, n° 98126)

Of nog :

« En l'espèce, la partie requérante allègue la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme par la décision entreprise et soutient que la partie défenderesse porte atteinte au droit au respect de la vie familiale du requérant, en le privant de séjourner en Belgique où vivent son fils et sa compagne. Si le Conseil constate à la lecture du dossier administratif et des pièces qui lui sont soumises que le requérant n'a pas encore reconnu son enfant né le 22 mars 2013, le requérant dépose en revanche une série de documents qui constituent, prima facie, autant de commencements de preuve de sa paternité à l'égard de cet enfant et de la relation qu'il entretient avec celui-ci et sa compagne. Il a ainsi notamment déposé au dossier administratif, en annexe à un courrier daté du 11 avril 2013, l'extrait d'acte de naissance de l'enfant qu'il présente comme son fils. A lecture de cet acte, il apparaît que cet enfant porte le même nom que celui du requérant. En annexe au même courrier, il a également déposé la preuve de sa cohabitation avec sa compagne, ainsi que la preuve de son inscription à la même adresse que celle-ci. Par ailleurs, le dossier administratif contient également une attestation rédigée par une sage-femme de l'Hopital Health & Care Medical Center selon laquelle le requérant a accompagné sa compagne à chaque consultation prénatale depuis le mois de juillet 2012. Il ressort du dossier administratif que cette attestation, datée du 14 février 2013, a été envoyée par télécopie à la partie défenderesse en date du 28 février 2013. En annexe à sa requête, il dépose en outre une déclaration faite sur l'honneur par sa compagne selon laquelle le requérant est effectivement le père de son fils.

Par ailleurs, le Conseil observe que le dossier administratif comporte un nombre très important de documents qui ont été déposés par le requérant afin de tenter de rendre compte de l'effectivité de l'activité professionnelle qu'il mène en Belgique depuis deux ans pour le compte de sa société. Si la partie défenderesse a estimé pouvoir considérer que ces documents ne pouvaient suffire à démontrer le caractère effectif de son travail en Belgique et partant à prolonger son séjour sur cette base, le Conseil considère, pour sa part, prima facie, que ces différents éléments démontrent à suffisance que le requérant mène, en Belgique, depuis deux ans, une activité professionnelle assez intense pour pouvoir être considérée comme constitutive d'une certaine forme de vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH.

4.6.4 Il ressort du dossier administratif qu'avant la prise de l'acte attaqué, la partie défenderesse avait connaissance des éléments constitutifs de la situation familiale et privée du requérant, notamment via les nombreux documents qui lui ont été envoyés dans le cadre des demandes de prolongation de séjour qui lui ont été adressées par la partie requérante entre mars et avril 2013.

Or, Il n'apparaît ni de l'acte attaqué, ni du dossier administratif que la partie défenderesse a pris ces éléments en considération lors de la prise de sa décision. Dès lors, il ne ressort nullement des éléments de la présente affaire, ni que la partie défenderesse a pris en compte l'existence de la vie privée et familiale du requérant ni, a fortiori, que la même partie défenderesse a procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de la situation familiale actuelle du requérant, et a, notamment, vérifié s'il existe des empêchements au développement ou à la poursuite d'une vie familiale normale et effective du requérant, de sa compagne et de sa fille, ailleurs que sur le territoire belge.

Le Conseil estime donc, suite à un examen prima facie, que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devait avoir connaissance, et que la violation invoquée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme doit dès lors être considérée comme sérieuse. » (CCE n°103966, 9 mai 2013)

Deze arresten zijn van toepassing op de onderhavige zaak, aangezien de wederpartij zich op het genoemde inreisverbod beroept om te weigeren verzoekers verzoek om gezinshereniging in behandeling te nemen;

Het inreisverbod waarop de wederpartij zich ter rechtvaardiging van de bestreden beschikking beroept, is onwettig en het daarop gebaseerde argument is eveneens onwettig, zodat de bestreden beschikking daardoor ongeldig is;

Dat artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat:

“ De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. »

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State is dit beginsel ook van toepassing op alle contentieuze rechtspraak, zelfs administratieve;

Uw Raad wordt dan ook verzocht de toepassing van het inreisverbod waaraan verzoeker is onderworpen - los van het feit dat daartegen geen afzonderlijk beroep is ingesteld - zonder meer nietig te verklaren voor zover deze om de hierboven uiteengezette redenen kennelijk onrechtmatig is, zodat ook het bestreden besluit onrechtmatig is;

Dat het middel gegrond is; dat de bestreden handeling derhalve nietig moet worden verklaard;

3) De feitelijke motivering

Aangezien tegenpartij artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (gebrek in de motivering) en het algemeen beginsel van voorzichtigheid schendt nu tegenpartij niet genoeg rekening houdt met de situatie van verzoeker.

Aangezien Uw Raad er aan herinnerd heeft dat:

« L'autorité administrative reste tenue, au titre des obligations générales de motivation formelle et de bonne administration qui lui incombent lorsqu'elle prend une décision quelle qu'elle soit, de statuer en prenant en considération tous les éléments qui sont portés à sa connaissance au moment où elle statue (...) »

(vrije vertaling : « de administratieve overheid blijft, ten titel van algemene verplichting tot formele motivering en van behoorlijk bestuur die op haar rusten, wanneer zij eender welke beslissing neemt, gehouden te statueren rekening houdend met alle elementen die haar ter kennis zijn gebracht op het ogenblik dat zij statueert (...) ») (RVV, n°14727, §3.1.3).

Dat het verplicht is voor de administratieve overheden om de bestuurshandelingen uitdrukkelijk en afdoende te motiveren zodat: “ De opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen”.

Dat het in dit opzicht niet voldoende is om alleen naar het artikel van de wet te wijzen waarop de bestuurshandeling gebaseerd is. De feiten die er naartoe geleid hebben de wet toe te passen moeten ook vermeld worden. De juridische redenering van het bestuursorgaan moet worden blootgesteld zodat ze begrepen kan worden door het individu en door de rechter gecensureerd kan worden. (S.SAROLEA, « La motivation du placement en détention d'étrangers en situation irrégulière de la dichotomie légalité-opportunité au contrôle de la proportionnalité », J.T. 1997, n°5834, p.165).

Aangezien U Raad ook heeft onderstreept dat:

“In casu is er van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake. Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de Vreemdelingenwet,

de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag". Reeds op grond hiervan alleen dient te worden vastgesteld dat de minister of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit dat er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr. 129.004).

Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de minister aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. Door te stellen van oordeel te zijn dat de verzoekende partij geen schending van een hogere rechtsnorm aannemelijk maakt waardoor het beroep RvV onontvankelijk blijft, loopt de verwerende partij daarenboven vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven te weerleggen, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening moeten worden gehouden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Daarenboven primeert de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM op de exceptie van onontvankelijkheid omwille van een herhaald bevel. De exceptie ten aanzien van de eerste bestreden beslissing wordt verworpen." (RvV, nr. 156 352 van 12 november 2015 in de zaak RvV X / VIII)

Dat Uw Raad meermaals heeft herinnerd dat: "Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. Het respect voor dit beginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken" (zie: RvV Nr. 135526 dd 18.12.2014);

Aangezien de motivering niet adequaat is, vooral omdat de bestreden beslissing artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt;

We herinneren de tegenpartij aan de bevindingen van de HvJ in de zaak Uner t. Holland (18 oktober 2006)

« Dans l'affaire Boultif précitée, la Cour a énuméré les critères devant être utilisés pour l'appréciation de la question de savoir si une mesure d'expulsion était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi. Ces critères, qui se trouvent reproduits au paragraphe 40 de l'arrêt de la chambre, sont les suivants : – la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ; – la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ; – le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;

– la nationalité des diverses personnes concernées ; – la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ; – la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ; – la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ; et – la gravité des difficultés que le conjoint risque

(...)

En effet, le motif sous-jacent à la décision de faire de la durée du séjour d'une personne dans le pays hôte l'un des éléments à prendre en considération réside dans la supposition que plus longtemps une personne réside dans un pays particulier, plus forts sont ses liens avec ce pays et plus faibles sont ses liens avec son pays d'origine. A la lumière de ces considérations, il est évident que la Cour tiendra compte de la situation particulière des étrangers qui ont passé la majeure partie, sinon l'intégralité, de leur enfance dans le pays hôte, qui y ont été élevés et qui y ont reçu leur éducation.

(...)

Elle observe à cet égard que tous les immigrés installés, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8. Toutefois, dès lors que l'article 8 protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III) et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu (Mikulić c. Croatie, no 53176/99,

§ 53, CEDH 2002-I), il faut accepter que la totalité des liens sociaux entre les immigrés installés et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8. Indépendamment de l'existence ou non d'une « vie familiale », dès lors, la Cour considère que l'expulsion d'un immigré installé s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle que la Cour décidera s'il convient de mettre l'accent sur l'aspect « vie familiale » plutôt que sur l'aspect « vie privée ». 60. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que l'ensemble des éléments précités (paragraphe 57-59) doivent être pris en compte dans toutes les affaires concernant des immigrés établis censés être expulsés et/ou interdits du territoire à la suite d'une condamnation pénale. »

Dat verzoeker inderdaad een vrouw en twee minderjarige kinderen heeft in België. De twee kinderen zijn van Belgische nationaliteit. Zijn familiale kern is in België aanwezig. Hij woont samen met zijn twee kinderen en wenst zijn rol als vader verder te beoefenen.

Er is sprake van een stabiele familiale relatie.

De kinderen zijn op een leeftijd waarbij zij hun vader nodig hebben.

Een terugkeer van verzoeker naar zijn van herkomst zou dus een breuk veroorzaken tussen hemzelf en zijn kinderen maar ook met zijn vrouw. Deze situatie is onverenigbaar met het belang van de kinderen en de bescherming van de familiale cel.

Bovendien heeft verzoeker levenslange banden ontwikkeld met België en verblijft er sinds zijn twee jaar. Zijn leven is hier.

Voor het overige is het belangrijk eraan te herinneren dat artikel 24 van het Handvest in §2 bepaalt dat

« dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Dans son §3, cette disposition prévoit que « tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt » (cf. également CJUE, O. et S., 6 décembre 2012, C-356/11 et C-357/11, pts 80 et 81).

Artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind bepaalt dat:

« dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Deze scheiding zou vooral in strijd zijn met artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die het gezin en het privéleven beschermen.

Gezien deze situatie, die ongetwijfeld uitzonderlijke omstandigheden vormt, ligt het voor de hand dat het redelijk noch gerechtvaardigd is om van verzoeker te verlangen dat hij terugkeert naar zijn land van herkomst om een aanvraag in te dienen voor een verblijfsvergunning om bij zijn kinderen in België te wonen.

Elke beslissing van weigering van verblijfsmachtiging zou onevenredig zijn met het fundamenteel recht van verzoeker om met zijn gezin te leven (desbetreffende Trib. 1ère inst. (Référé) Bxl, 19 mai 2005, n°02/216/C, RDE 2005, n°133, p. 216 et s.) ;

Artikel 22 van de Belgische Grondwet bepaalt dat :

ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.

Zowel artikel 8 van het EVRM als artikel 22 van de Grondwet beschermen het recht op privé- en gezinsleven van betrokken en zijn gezin, zodat het uitdrijven van verzoeker een schending van de internationale verdragen inzake mensenrechten (die België heeft ondertekent) zou uitmaken.

Elke weigeringsbeslissing zou volledig in schending zijn met de rechten van het kind en de rechten van de partner van de verzoeker.

Artikel 22bis van de Belgische Grondwet bepaalt als volgt:

*Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.
Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.
Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.
Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.
De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.*

Artikel 2 van het Internationaal verdrag van de rechten van het kind bepaalt daarnaast:

De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, vermogen, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn (of haar) ouder of wettige voogd.

De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.

Artikel 3 bepaalt dat :

- 1. 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.*
- 2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuur maatregelen.*
- 3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.*

Artikel 7 bepaalt dat:

- 1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.*
- 2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.*

Artikel 9 staat in voor de belangen te verdedigen van de kinderen die niet mogen worden gescheiden van hun ouders tegen hun wil tenzij de bevoegde autoriteiten beslissen dat deze scheiding nodig is in het belang van het kind (o.a. in geval van kindermishandeling of scheiding van de ouders)

Artikel 10 stelt dat :

- 1. In overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, eerste lid, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers of hun familieleden.*

2. Een kind van wie de ouders in verschillende Staten verblijven, heeft het recht op regelmatige basis, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. Hiertoe, en in overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, tweede lid, eerbiedigen de Staten die partij zijn het recht van het kind en van zijn of haar ouders welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten, en het eigen land binnen te gaan. Het recht welk land ook te verlaten is slechts onderworpen aan de beperkingen die bij de wet zijn voorzien en die nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen, en verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten.

Tenslotte voorziet het artikel 18 dat:

De Staten die partij zijn, doen alles wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Ouders of, al naar gelang het geval, wettige voogden, hebben de verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun allereerste zorg.

2. Om de toepassing van de in dit Verdrag genoemde rechten te waarborgen en te bevorderen, verlenen de Staten die partij zijn passende bijstand aan ouders en wettige voogden bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden die de opvoeding van het kind betreffen, en waarborgen zij de ontwikkeling van instellingen, voorzieningen en diensten voor kinderopvang.

3. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat kinderen van werkende ouders recht hebben op gebruikmaking van diensten en voorzieningen voor kinderopvang waarvoor zij in aanmerking komen.

In casu werd het verdrag van New York ondertekend op 20 november 1989 en goedgekeurd door de Belgische wet op 25 november 1991 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 januari 1992 en dat de bovenvermelde bepalingen een directe werking hebben in het binnenlands Belgisch recht.

Een directe werking kan worden verstaan als « l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers sans requérir aucune autre mesure d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles de l'Etat où cette règle est en vigueur » (Verhoeven J., la notion d'"applicabilité directe" du droit international in *Revue belge de Droit international* 1980, p.244 et svts).

« Il faut ainsi que la Convention énonce une règle d'où il résulte un droit subjectif, que celui qui s'en prévaut soit un particulier, qu'aucune mesure interne ne soit prise en vue de mettre la convention en œuvre et le fait que la convention doit être en vigueur » ; (Krings E. *La mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur le droit de l'enfant en droit interne. La Convention des droits de l'enfant et la Belgique sous la direction de M ; TH MEULDERSKLEIN Bruxelles Story Scientia* 1992 p.76) ;

In casu kan er worden gesteld dat elke weigering van verblijfsmachtiging een directe werking heeft op de verantwoordelijkheid van de staat om de ontwikkeling van het kind te verzekeren, aangezien zij dit kind verplicht om gescheiden te leven van zijn/haar vader of moeder gedurende een onbepaalde periode, van minimum zes maanden (tijd nodig om over een visum te beschikken).

Dat Uw Raad onderstreept heeft dat: "Verzoekster maakt aannemelijk dat de verwerende partij op de hoogte was van haar huwelijk en het feit dat zij een aanvraag tot gezinshereniging in functie van de betrokken echtgenoot had ingediend. Dat wordt overigens niet ontkend in de nota. Op geen enkele wijze blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing of uit de stukken van het administratief dossier dat de billijke afweging die moest worden gemaakt in het licht van de fair-balance-toets voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing zou hebben plaatsgevonden. De verwerende partij kan er zich dan ook niet mee vergenoegen thans, in haar nota, te wijzen op een aantal elementen die in het licht van artikel 8 van het EVRM zouden spelen. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing dus geen blijk wordt gegeven van deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM en die haar mede wordt opgelegd in het kader van de zorgvuldigheidsplicht. De Raad kan niet zelf tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900)." (zie: Rvv Nr. 135526 dd 18.12.2014);

Dat uw Raad op 29.01.2016 onderstreepte dat:

“[...]Le Conseil rappelle que lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, il examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il est porté atteinte au droit au respect de la vie privée et/ou familiale par la prise de l'acte attaqué.

Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, Ezzoudhi/France, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, Yildiz/Autriche, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 21).

L'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de « vie familiale » ni la notion de « vie privée ». Les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national. L'évaluation de savoir s'il est question ou non d'une vie privée ou familiale est essentiellement une question de fait dépendant de la présence de liens personnels suffisamment étroits (Cour EDH 12 juillet 2001, K. et T./Finlande (GC), § 150 ; Cour EDH 2 novembre 2010, Şerife Yiğit/Turquie (GC), § 93). La notion de « vie privée » n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de « vie privée » est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive (Cour EDH 16 décembre 1992, Niemietz/Allemagne, § 29 ; Cour EDH 27 août 2015, Parrillo/Italie (GC), § 153). L'existence d'une vie privée s'apprécie également en fait.

Ensuite, le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale et/ou privée. A cet égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis.

S'il s'agit d'une première admission, comme en l'espèce, il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH, mais la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive d'autoriser l'étranger concerné à entrer ou rester sur son territoire afin de lui permettre d'y maintenir et d'y développer son droit à la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence, permettant de déterminer si l'Etat est parvenu à un équilibre raisonnable entre les intérêts concurrents de l'individu, d'une part, et de la société, d'autre part. Les Etats disposent, dans cette mise en balance des intérêts, d'une certaine marge d'appréciation. L'étendue de l'obligation positive dépend des circonstances particulières des personnes concernées et de l'intérêt général (Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37 ; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 39 ; Cour EDH 3 octobre 2014, Jeunesse/Pays-Bas (GC), § 106). [...]

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. »(CCE, 29.01.2016, n. 161 031)

Het privéleven van verzoeker wordt beschermd door artikel 8 EVRM.

Men begrijpt niet uit de bestreden beslissing dat een fair-balance, volgens de criteria van de Uner t. Holland – zaak werden toegepast.

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

4) het recht om gehoord te worden

Overwegende dat moet worden herinnerd dat het beginsel van behoorlijk bestuur « *audi alteram partem* » de administratie verplicht een voorafgaand verhoor te voorzien alvorens een maatregel te nemen « *dont les conséquences sont susceptibles d'affecter gravement la situation ou les intérêts de leur destinataires* (vrije vertaling « waarvan de gevolgen op ernstige wijze de situatie of de belangen van de betrokkenen kan aantasten ») (R.v.S., arrest Lindeberg, n°179.795 dd. 18 februari 2008).

Dat artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie bepaalt dat :

“Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.”

Dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is (CCE, n° 141 336 van 19 maart 2015, RvV, n°126.158 van 24 juni 2014) ;

Dat “dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)” (RvV, n°126.158 van 24 juni 2014) ;

Dat het beginsel van behoorlijk bestuur « *audi alteram partem* » niet alleen van toepassing is op ambtenaren maar ook op elke andere persoon in de hypothese waarin de administratie aanstalten maakt om een voor hem nadelige handeling te stellen (P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, pp. 221 – 223) ;

Dat dit beginsel een dubbel doel heeft: « *d'une part, permettre à l'autorité de statuer en pleine et entière reconnaissance de cause et, d'autre part, permettre à l'administré de faire valoir ses moyens compte tenu de la gravité de la mesure que ladite autorité s'apprête à prendre à son égard* » (vrije vertaling: « enerzijds aan de overheid toelaten om met volle en volledige kennis van de zaak te oordelen en anderzijds aan de administratie toelaten haar middelen te laten gelden rekening houdend met de ernst van de maatregel die de voornoemde overheid voorbereidt om tegen hem te nemen ») (R.v.S., arrest Pagnier, n°197.693 dd. 10 november 2009, R.v.S., 29 mei 1985, n°25.373, Omloop);

Dat er sprake is van een “*principe de bonne administration et d'équitable procédure*” (vrije vertaling: goede administratie en eerlijk proces (C.E. 5 février 1970, n° 13.99, Lamalle)

Dat dit principe veronderstelt dat de persoon in kwestie moet geconvoceerd worden met indicatie van de elementen en de maatregelen die er zullen genomen worden (C.E. n°106.969, 24/5/2002) en moet toegang krijgen tot haar dossier en gehoord worden met de bijstand van een advocaat naar keuze, tenzij geval van extreme noodzaak (C.E., n°26.787, 26/6/1986; C.E., n°31.091, 18/10/1988) ;

Dat het principe ‘*audi alteram partem*’ slechts enkele uitzonderingen kent, nl. :

- Indien men in aanwezigheid is van een dringende noodzaak en wanneer « *les exigences de la continuité et du bon fonctionnement du service le requièrent* » (vrije vertaling : indien het voor de continuïteit en de goede werking van de dienst noodzakelijk blijkt),
- indien de geadministreerde niet kan worden gecontacteerd in een redelijk termijn
- indien het gehoor nutteloos is omdat de feiten simpel en rechtsreeks geconstateerd kunnen worden of omdat het gehoor in geen enkele geval een invloed zou kunnen hebben op de toekomstige beslissing (C.E., 17 janvier 2003, n° 114.683, Daube)

Dat het artikel 41 van het Handvest van Grondrechten dit recht eveneens behandelt en van algemene toepassing is, gezien de arresten van 22 november 2012 (C-277/11) en 10 september 2013 (C-383/13) (die het principe als deel van de verdedigingsrechten verklaard) van het Europees Hof van Justitie ;

Dat de aanvraag van verzoeker werd ondersteund met een begeleidende brief;

Dat dit echter niet betekent dat de administratie in kennis is van alle elementen;

Dat het duidelijk blijkt dat zij niet op de hoogte was van de exacte situatie van verzoeker aangezien zij zelfs dacht dat de partner van verzoeker slechts Belgisch was sinds 2017 (ondanks dit reeds werd uitgelegd in de begeleidende brief).

Dat verzoeker door middel van een verhoor bijkomende informatie had kunnen geven over zijn exacte familiale situatie, over de moeilijkheid die hij zou hebben om het contact te onderhouden met zijn kinderen, over zijn aandeel in het huishouden en in de stabiliteit van het gezin, over de omstandigheden van zijn verleden,...

Dat hij manifest niet werd gehoord betreffende de specificiteit van zijn situatie gezien de motivatie van de bestreden beslissing sommige elementen niet vermeldt;

Om al de voorgaande redenen kan er worden beschouwd dat de tegenpartij onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheden, bijzondere details van huidige zaak en moeilijkheden van de verzoeker,

Dat de bestreden beslissing een volledig gebrek aan proportionaliteit hanteert;

Dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht die op de tegenpartij rust schendt en dat de tegenpartij getuigt van een gebrek aan adequate onderzoeksplicht en dus het beginsel van behoorlijk bestuur, waaronder, het rechtsmatige vertrouwensbeginsel, het beginsel van redelijkheid en het beginsel van zorgvuldigheid schendt."

2.2. De Raad leest in het verzoekschrift geen concrete uitleg over de wijze waarop artikel 3 van het EVRM, alsook de artikelen 7, 42, 44 bis en 74 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), werden geschonden door de bestreden beslissing.

Deze onderdelen van het middel zijn derhalve onontvankelijk.

2.3. Het verzoekschrift is doorspekt met theoretische beschouwingen en verwijzingen naar allerhande rechtspraak. Deze kunnen op zich geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

2.4. Eerste concrete kritiek van verzoeker is dat verweerder geen machtiging heeft om zich over de ontvankelijkheid van zijn aanvraag uit te spreken. Ter ondersteuning van zijn betoog verwijst verzoeker naar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

2.5. Verzoeker kan niet worden gevolgd in zijn betoog. Verzoekers aanvraag, die een verblijfsaanvraag betreft met zijn statisch Belgische minderjarig kind op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, werd immers niet onontvankelijk verklaard. Verweerder heeft zich immers niet beperkt tot de melding, "Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden. Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn." Verweerder heeft – vermits verzoeker onderhevig is aan een geldend inreisverbod en zoals vereist door het arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie van 8 mei 2016 waarnaar de bestreden beslissing verwijst – immers nagegaan of er sprake is van een buitengewone afhankelijkheid tussen verzoeker en zijn (statische) Belgische minderjarige kinderen en heeft hieraan uitgebreide overwegingen gewijd waarna hij besluit dat verzoeker "niet [voldoet] 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". Verweerder heeft hierbij toepassing gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid om verzoekers aanvraag te beoordelen, nadat de betrokken gemeente deze aanvraag had overgemaakt,

samen met de ondersteunende stukken. Verweerder trof ook een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) en geen beslissing tot niet inoverwegingname van de aanvraag (bijlage 19quinquies). Een schending van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit blijkt dan ook niet.

2.6. Waar verzoeker betoogt dat verweerder niet aangeeft op welke wettelijke bepaling hij zich beroept om zijn aanvraag onontvankelijk te verklaren en in dit verband de schending opwerpt van de formele motiveringsplicht zoals vermeld in artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, herhaalt de Raad vooreerst dat verzoekers aanvraag niet onontvankelijk wordt verklaard.

2.7. De bestreden beslissing is een beslissing waarin de verwerende partij met verwijzing naar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en het arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie van 8 mei 2016, dat betrekking heeft op de uitlegging van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), het recht op verblijf niet erkent en oordeelt: *“De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.”*

2.8. Artikel 20 van het VWEU heeft betrekking op het burgerschap van de Unie. In het arrest Ruiz Zambrano heeft het Hof van Justitie een uitlegging gegeven over de toepassing van het voormelde artikel 20 van het VWEU. Het Hof zette 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 zou zijn genoopt 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 van het VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, ptn. 43 en 44, daarna bevestigd in onder meer de arresten van 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punten 65 en 67, 6 december 2012, C-356/11 en C-357/11, O. en S., punt 56 en het in de bestreden beslissing aangehaalde arrest K.A. van 8 mei 2018).

2.9. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de Belgische wetgever met artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof inzake het afgeleid verblijfsrecht dat in bijzondere gevallen kan worden ontleend aan artikel 20 van het VWEU (zie *Parl.St.* Kamer, 2010- 2011, nrs. 53443/17 en 53-443/18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6). Bijgevolg bestaat er, zowel met betrekking tot artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet als met betrekking tot het inreisverbod waarop de bestreden weigeringsbeslissing steunt, een Unierechtelijk aanknopingspunt. Het inreisverbod steunt immers op de Terugkeerrichtlijn. Aangezien de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen (zie 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), dient het voormelde artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU. Daarbij moet de relevante rechtspraak van het Hof, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU, in acht worden genomen. De nationale rechter moet immers, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening houden met de uniforme interpretatie die het Hof reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het 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*, pt. 21; zie RvV 22 maart 2021, nr. 251.317).

2.10. Het wordt niet betwist dat verzoeker als derdelander een vierde aanvraag heeft ingediend tot afgifte van een verblijfskaart als ouder van een statisch Belgisch minderjarig kind, terwijl hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod voor 8 jaar dat nog steeds van kracht is. In de zaak K.A. waarnaar de bestreden beslissing verwijst, heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan over de impact van een inreisverbod, dat werd opgelegd aan een derdelander op grond van de Terugkeerrichtlijn, op diens aanvraag om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een statische Unieburger. Met verwijzing naar de zaak Ruiz Zambrano besloot het Hof dat *“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 [mag] 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 ontnegd. (...)” Hieruit volgt dat artikel 20 van het VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk 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 ontnegd. Hieruit kan worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU in beginsel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat niet in aanmerking wordt genomen (en dus dat een verblijfsrecht niet wordt erkend) wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, voor zover een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit niet blijkt dat de weigering van het verblijfsrecht tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk gedwongen is het EU-grondgebied in zijn geheel te verlaten.

2.11. In hetzelfde arrest van het Hof van Justitie in de zaak K.A. e.a. stelde het Hof in punt 54 dat het weliswaar een 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 van het VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat neemt niet weg dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van dit verdragsartikel. Het Hof herinnert er in overweging 49 aan dat het reeds heeft geoordeeld dat artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen, daaronder begrepen beslissingen tot weigering van verblijf van familieleden van een burger van de Unie, die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten wordt ontnegd (arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, punt 42; 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 45, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 61). Het Hof herinnerde er in overweging 50 ook aan dat de Verdragsbepalingen inzake het Unieburgerschap geen autonome rechten verlenen aan onderdanen van een derde land. De eventuele rechten van onderdanen van derde landen zijn immers geen persoonlijke rechten van deze derdelanders, maar rechten die zijn afgeleid van deze die de burger van de Unie geniet. De doelstelling en de rechtvaardiging van deze afgeleide rechten berusten op de vaststelling dat de niet-erkenning van die rechten met name het recht van vrij verkeer van de Unieburger aantast. In arrest K.A. e.a. oordeelt het Hof in wezen dus dat de procedurevoorschriften voor de behandeling van een vestigingsaanvraag, ingediend door een derdelander met een inreisverbod, om zich te herenigen met een statische burger van de Unie een nationale aangelegenheid zijn maar dat alleszins en hoe dan ook de nuttige werking van artikel 20 van het VWEU moet worden gevrijwaard. Het is net dat wat verweerder doet. De bestreden beslissing is in overeenstemming met de K.A.-rechtspraak van het Hof van Justitie waarin de weerslag van een inreisverbod op een vestigingsaanvraag met een statische burger van de Unie aan bod komt. Het gaat dus over artikel 40ter van de Vreemdelingenwet – waarnaar de bestreden beslissing verwijst – juncto artikel 20 van het VWEU en de Unierechtelijke interpretatie van deze laatste bepaling in het geval dat er sprake is van een inreisverbod voor de derdelander. Dat er voor beslissingen inzake de incidentie van een inreisverbod op een vestigingsaanvraag geen uitdrukkelijke reglementaire grondslag is, doet aan dit alles geen afbreuk (cf. RvS 7 oktober 2019, nr. 245.653).

2.12. De Raad concludeert dan ook dat verzoekers eerste punt van kritiek niet gegrond is. Hieraan kan geen afbreuk worden gedaan door verzoekers verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State die betrekking heeft op het niet in aanmerking nemen of het niet ontvankelijk verklaren van een

verblijfsaanvraag en waarbij enkel wordt verwezen naar het inreisverbod van de derdelander. In de bestreden beslissing wordt zoals gezegd zeer uitvoerig gemotiveerd waarom verzoeker niet voldoet aan de vereisten van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet juncto artikel 20 van het VWEU zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in de zaak K.A. e.a.

2.13. Voor wat betreft verzoekers tweede punt van concrete kritiek begrijpt de Raad uit zijn betoog dat er sprake is van een onwettig karakter van het inreisverbod waarnaar de bestreden beslissing verwijst, dit omdat het dateert van voor de geboorte van zijn Belgische dochter. Volgens verzoeker diende verweerder een nieuw evenredigheidsonderzoek te verrichten *“in het licht van dit nieuw element”*. Verweerder heeft echter dit inreisverbod *“enkel bevestigt (sic), terwijl dit verbod volledig voorbijgaat aan het bestaan van een tweede Belgisch kind”*. Volgens verzoeker is het inreisverbod onwettig, want strijdig met artikel 8 van het EVRM, de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet alsook de artikelen 74/11 en 74/13 van de Vreemdelingenwet en moet het daarom op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten beschouwing worden gelaten. Doordat de bestreden beslissing is gebaseerd op een onwettige beslissing, is de bestreden beslissing ook onwettig volgens verzoeker.

2.14. Verzoeker kan niet worden gevolgd in zijn betoog. Hij heeft nagelaten een beroep in te stellen tegen het inreisverbod dat verweerder heeft opgelegd op 9 februari 2015. Deze nalatigheid kan niet worden rechtgezet door te verwijzen naar artikel 159 van de Grondwet. De regelmatigheid van definitief geworden individuele beslissingen kan niet meer worden betwist, ook niet bij wijze van een exceptie van onwettigheid overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet. Dit is vaste rechtspraak van de Raad van State (zie bijv. RvS 10 oktober 2018, nr. 242.585 en RvS 12 november 2019, nr. 246.052).

2.15. Nergens in de reglementering is verder voorzien dat als verweerder een inreisverbod heeft opgelegd, hij dit ambtshalve moet herzien en een evenredigheidstoets moet doen n.a.v. elementen die blijken uit een later ingediende verblijfsaanvraag. Verzoeker laat alleszins na de reglementaire grondslag van zijn betoog te duiden. Verweerder heeft zoals het hoort wel de afhankelijkheidstoets gedaan zoals uiteengezet in het aangehaalde arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie, waarbij hij heeft nagegaan of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn beide minderjarige kinderen. Uit niets blijkt dat verweerder een afhankelijkheidsverhouding die zou ontstaan zijn nadat ten aanzien van verzoeker een inreisverbod werd vastgesteld, niet zou hebben meegenomen in zijn beoordeling. Verzoeker kan voorts niet dienstig verwijzen naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat betrekking heeft op een verwijderingsmaatregel, wat een inreisverbod niet is. Het is ook niet omdat de bestreden beslissing verwijst naar een inreisverbod dat nog van kracht is, dat verzoeker dienstig kan verwijzen naar arresten van de Raad die betrekking hebben op een inreisverbod en het bevel om het grondgebied te verlaten waarvan het een accessorium vormt, die nog voor beroep vatbaar waren. Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd in zijn betoog dat de bestreden beslissing onwettig is omdat ze steunt op een onwettige beslissing, met name het inreisverbod.

2.16. De Raad concludeert bijgevolg dat verzoekers tweede punt van kritiek ongegrond is.

2.17. Verzoekers derde punt van concrete kritiek is dat de motivering *“niet adequaat”* is omdat ze artikel 8 van het EVRM schendt. Verzoeker voert een lang betoog waarbij rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad de revue passeert, alsook allerhande bepalingen, zoals artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, de artikelen 2, 3 9 en 10 van het verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 en de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet. Het enige concrete dat verzoeker er over zijn individuele situatie aan toevoegt is het volgende:

“Dat verzoeker inderdaad een vrouw en twee minderjarige kinderen heeft in België. De twee kinderen zijn van Belgische nationaliteit. Zijn familiale kern is in België aanwezig. Hij woont samen met zijn twee kinderen en wenst zijn rol als vader verder te beoefenen.

Er is sprake van een stabiele familiale relatie.

De kinderen zijn op een leeftijd waarbij zij hun vader nodig hebben.

Een terugkeer van verzoeker naar zijn van herkomst zou dus een breuk veroorzaken tussen hemzelf en zijn kinderen maar ook met zijn vrouw. Deze situatie is onverenigbaar met het belang van de kinderen en de bescherming van de familiale cel.

Bovendien heeft verzoeker levenslange banden ontwikkeld met België en verblijft er sinds zijn twee jaar. Zijn leven is hier."

2.18. Verweerder heeft blijkens de bestreden beslissing duidelijk oog gehad voor verzoekers gezins-situatie en is nagegaan of ze voldoet aan de afhankelijkheidsverhouding zoals geschetst in het in de bestreden beslissing vermelde arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie. Hij is van oordeel dat dit niet het geval is en zet duidelijk uiteen waarom. Hij heeft hierbij ook aandacht besteed aan het belang van de kinderen m.i.v. hun lichamelijke en geestelijke ontwikkeling en hun nood aan stabiliteit. Door de elementen die zijn zaak kenmerken op te lijsten en in dit verband zaken te poneren, toont verzoeker niet aan dat de door verweerder gedane afwegingen strijdig zijn met artikel 8 van het EVRM of de batterij andere bepalingen die hij vermeldt in zijn ondersteunend betoog. Verzoeker gaat er met zijn betoog aan voorbij dat het te dezen niet volstaat om een gezin met kinderen te hebben, zoals de bestreden beslissing reeds duidelijk maakt: *"Echter, het hebben van twee Belgische kinderen geeft betrokkene niet automatisch het recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kinderen niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen."*

2.19. Verweerder gaat vervolgens na of er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kinderen en komt op uitgebreide wijze tot de conclusie dat dit niet het geval is. Hij oordeelt in de bestreden beslissing ook nog, *"Het is nu aan betrokkene om zijn engagement op te nemen tegenover zijn gezin met respect voor het inreisverbod. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en de kinderen en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kinderen in België of een andere lidstaat te ontwikkelen en desgevallend met zijn partner. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor de duur van het inreisverbod, het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Betrokkene kan uiteraard ook vanuit het buitenland financieel bijdragen, opdat het zijn kinderen aan niets zou ontbreken in België. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven, voor zover dit hun voorkeur zou genieten. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het land waarvan ze de nationaliteit dragen moet verblijven. Niets sluit trouwens uit dat mevrouw, naast houder van de Belgische nationaliteit, ook nog houder is van de Congolese nationaliteit. Ongeacht of ze nog houder is van die nationaliteit is ze in elk geval ook van Congolese origine. In die zin kan de drempel voor mevrouw om gezamenlijk in Congo te gaan wonen, in afwachting van het aflopen of de opheffing van het inreisverbod, ook niet als onoverkomelijk worden beschouwd. De kinderen zijn nog jong genoeg om zich aan nieuwe leefomstandigheden aan te passen, ongeacht of deze zich zouden voordoen in België of het buitenland."*

Verzoeker gaat zoals gezegd op geen enkele wijze in concreto in op dit alles en toont dus niet aan dat de gedane afwegingen strijdig zijn met artikel 8 van het EVRM/artikel 22 van de Grondwet of de talrijke andere bepalingen waarop hij wijst in zijn ondersteund betoog en die handelen over het belang van het kind. Aan dit alles kan nog worden toegevoegd dat de bestreden beslissing niet gepaard met een verwijderingsmaatregel zodat ze op zich geen einde stelt aan welk gezins- en privéleven dan ook.

2.20. De Raad concludeert dan ook dat verzoekers derde punt van kritiek ongegrond is.

2.21. Een vierde punt van concrete kritiek van verzoeker is dat hij niet werd gehoord door verweerder alvorens deze de bestreden beslissing trof. Verzoeker besteedt uitgebreide theoretische beschouwingen aan dit hoorrecht in zijn verzoekschrift maar hiermee toont hij geen schending ervan in concreto aan. Concreet werpt verzoeker enkel het volgende op:

"Dat de aanvraag van verzoeker werd ondersteund met een begeleidende brief;

Dat dit echter niet betekent dat de administratie in kennis is van alle elementen;

Dat het duidelijk blijkt dat zij niet op de hoogte was van de exacte situatie van verzoeker aangezien zij zelfs dacht dat de partner van verzoeker slechts Belgisch was sinds 2017 (ondanks dit reeds werd uitgelegd in de begeleidende brief).

Dat verzoeker door middel van een verhoor bijkomende informatie had kunnen geven over zijn exacte familiale situatie, over de moeilijkheid die hij zou hebben om het contact te onderhouden met zijn kinderen, over zijn aandeel in het huishouden en in de stabiliteit van het gezin, over de omstandigheden van zijn verleden,...

Dat hij manifest niet werd gehoord betreffende de specificiteit van zijn situatie gezien de motivatie van de bestreden beslissing sommige elementen niet vermeldt;

Om al de voorgaande redenen kan er worden beschouwd dat de tegenpartij onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheden, bijzondere details van huidige zaak en moeilijkheden van de verzoeker,

Dat de bestreden beslissing een volledig gebrek aan proportionaliteit hanteert;

Dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht die op de tegenpartij rust schendt en dat de tegenpartij getuigt van een gebrek aan adequate onderzoeksplicht en dus het beginsel van behoorlijk bestuur, waaronder, het rechtsmatige vertrouwensbeginsel, het beginsel van redelijkheid en het beginsel van zorgvuldigheid schendt."

2.22. Het recht om te worden gehoord maakt integraal deel uit van het recht van verdediging dat een algemeen rechtsbeginsel is naar Belgisch recht. Het beoogt te verzekeren dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. Dit beginsel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste de mogelijkheid te bieden individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten. Het is aan de Raad om aan de hand van de specifieke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of de aantasting van het hoorrecht van aard is dat een andere beslissing zou zijn getroffen indien de betrokkene de gelegenheid had gekregen elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt aan te voeren. Om een miskenning van het hoorrecht aan te tonen, dient de verzoekende partij dus aannemelijk te maken dat indien zij was gehoord, een andere beslissing had kunnen worden genomen (cf. RvS 27 september 2021, nr. 14.593 (c)). Het algemeen beginsel van het hoorrecht kent dus dezelfde invulling als het hoorrecht zoals gewaarborgd door het Europees recht (cf. RvS 28 oktober 2016, nr. 236.329: "*principe audi alteram partem, [...] a le même contenu que le principe général du droit d'être entendu tel que garanti par le droit de l'Union*").

2.23. In de bestreden beslissing kan worden gelezen: "*Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van de kinderen 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 staving van de aanvraag van betrokkene werd niets voorgelegd waaruit een dusdanige afhankelijkheid van de kinderen tegenover de vader blijkt, dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is om hun welzijn te vrijwaren en zij zonder zijn aanwezigheid niet verder in België zouden kunnen verblijven."

2.24. Vervolgens maakt verweerder een afweging van de elementen die verzoekers zaak kenmerken. Verzoeker gaat echter nergens in concreto in op deze afweging. Wel houdt hij voor dat hij bij zijn gehoor "*bijkomende informatie had kunnen geven over zijn exacte familiale situatie, over de moeilijkheid die hij zou hebben om het contact te onderhouden met zijn kinderen, over zijn aandeel in het huishouden en in de stabiliteit van het gezin, over de omstandigheden van zijn verleden,...*". Verzoeker maakt dit alles echter niet concreet, ondersteunt dit niet door bewijsstukken, noch verduidelijkt hij hoe deze informatie uitstaans heeft met de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en zijn minderjarige kinderen die verweerder toetst in de bestreden beslissing. Verzoeker toont dus met zijn minimalistisch betoog niet aan dat hij bij zijn gehoor relevante elementen ondersteund door bewijsstukken zou hebben meege-deeld aan verweerder betreffende de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en zijn Belgische minder-jarige kinderen die verweerder hadden kunnen leiden tot een andersluidende besluitvorming. De stukken gevoegd bij het verzoekschrift kunnen niet leiden tot een andersluidend oordeel. Verzoeker doet immers

niet meer dan de “*introdunctiebrief, 19.04.2022 en stukken*” toe te voegen die werd opgesteld door zijn advocaat en die hij heeft ingediend ter ondersteuning van zijn vierde aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en waarvan hij grote delen herhaalt in zijn verzoekschrift. De brief van zijn echtgenote die hierbij was gevoegd en die dateert van 3 september 2016, waarin ze kort de gezinssituatie schetst, kan bezwaarlijk worden beschouwd als een relevant stuk, te meer hij niet werd ondertekend en ze bovendien verwijst naar een derde aanvraag van verzoeker. Van verzoeker kon nochtans worden verwacht dat hij op de hoogte was van het feit dat er een afhankelijkheidsverhouding diende te worden aangetoond tussen hem en zijn minderjarige kinderen, gezien de beslissing van 25 oktober 2021 die werd getroffen n.a.v. zijn derde verblijfsaanvraag van 26 april 2021 en die zich in het administratief dossier bevindt. Hieruit blijkt dat verweerder toen al op de hoogte was van de geboorte van een tweede kind van verzoeker. Verweerder deed in deze beslissing het arrest K.A. van het Hof van Justitie ook al uitgebreid uit de doeken en stelde dat dient te worden beoordeeld of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de aanvrager en zijn kind dat deze kan rechtvaardigen dat aan deze aanvrager een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. De conclusie dat van verzoeker kon worden verwacht dat hij wist welke stukken dienden te worden overgemaakt, dringt zich des te meer op gezien hij bij het indienen van zijn vierde aanvraag werd bijgestaan door een advocaat die de bovenvermelde introductiebrief opstelde. Zij kan ook worden geacht te weten waar de klepel ligt. Dit blijkt ten overvloede uit het administratief dossier vermits dit een mailbericht bevat van verzoekers advocaat van 19 april 2022 gericht aan een zeker T.K., waarbij de advocaat meerdere berichten verstuurde aangaande de zaak van verzoeker, en waarin ze stelde: “*Le lien qu’a Monsieur avec les enfants me semble indispensable à démontrer puisqu’il faut bien expliquer que sa présence est indispensable aux enfants (...)*” [vrije vertaling: “*de link die meneer heeft met de kinderen lijkt me onontbeerlijk om aan te tonen vermits er uitgelegd moet worden dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is voor de kinderen (...)*”].

2.25. De Raad concludeert dan ook dat verzoekers vierde punt van kritiek ongegrond is.

Derhalve is het enig middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig december tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA