

Arrest

nr. 282 952 van 10 januari 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 23 augustus 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 14 juli 2022, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 24 augustus 2022 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 13 oktober 2022.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij heeft de Tunesische nationaliteit.

De verzoekende partij verblijft reeds sedert 2013 op het Belgisch grondgebied en liep meerdere correctionele veroordelingen op. Er werden jegens haar meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten en inreisverboden getroffen.

De verzoekende partij maakte op 17 december 2019 het voorwerp uit van een verwijderingsbeslissing en een inreisverbod van acht jaar.

Eveneens op 17 december 2019 werd verzoeker voorlopig in vrijheid gesteld uit de gevangenis van Leuven Hulp.

Onder de alias K. A., werd verzoeker op 15 januari 2020 aangetroffen door de politie van de politiezone Gent. In het bijhorend politieverlag meldde de politie dat de verzoekende partij een bevel had gekregen om het grondgebied te verlaten en onder een eerder genomen inreisverbod van 6 jaar stond.

Op 7 november 2020 werd de verzoekende partij nogmaals onder dezelfde alias aangetroffen te Gent bij een politiecontrole. Hij verklaarde naar aanleiding van deze controle dat hij in de nachtopvang te Gent logeerde.

Op 8 november 2020 werd er een herbevestiging van het bevel om het grondgebied te verlaten genomen.

Op 31 januari 2021 werd de verzoekende partij aangehouden en opgesloten te Gent voor feiten waarvoor zij veroordeeld werd op 26 februari 2020 door de Correctionele Rechtbank te Brugge tot een gevangenisstraf van 6 maanden.

Op 2 februari 2021 diende de verzoekende partij een aanvraag tot voorlopige invrijheidsstelling in, waarbij zij op 2 maart 2021 haar voorlopige invrijheidsstelling toegekend kreeg.

Inmiddels op 1 maart 2021 werd een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) genomen, ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 18 april 2021 werd de verzoekende partij nogmaals aangetroffen te Gent bij een vreemdelingencontrole. Er werd een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Diezelfde dag werd de verzoekende partij nog opgesloten in het gesloten centrum te Merksplas.

Op 1 mei 2021 zou de verzoekende partij gerepatriëerd worden naar Tunis, Tunesie. Echter diende de toenmalig advocaat van de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in, gelet op de nakende repatriëring. Ingevolge deze vordering en het weigeren van een covid-test/PLF werd de repatriëring geannuleerd. Op 29 april 2021 werd de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen.

Op 30 april 2021 werd een voorstel tot escorte opgesteld, waarbij er voor de datum van 15 juli 2021 een vlucht werd geboekt voor de verzoekende partij naar het land van herkomst.

Op 12 juli 2021 werd de repatriëring geannuleerd, wegens het weigeren van de vereiste covid-test/PLF.

Op 13 juli 2021 werd opnieuw een voorstel tot escorte genomen. Voor de datum van 29 september 2021 werd opnieuw een vlucht geboekt voor de verzoekende partij om haar onder escorte te begeleiden naar Tunis, Tunesië. Voor de derde maal weigerde de verzoekende partij de vereiste covid-test/PLF waardoor de repatriëring nogmaals werd geannuleerd.

Op 25 november 2021 werd de verzoekende partij uiteindelijk vrijgesteld wegens overschrijding van de opsluitingstermijn.

Op 17 januari 2022 diende de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging in als ouder van een minderjarig Belgisch kind.

Op 14 juli 2022 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Het betreft de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

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

In uitvoering van artikel 52, §4, 5d lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag*

van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 17.01.2022 werd ingediend door.

Naam: Z.

Voornaam W.

Nationaliteit: Tunesië

Geboortedatum: 06.03.1988

Geboorteplaats: O. E.

Identificatienummer in het Rijksregister (...)

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

Aliassen: A., A. *19.03.1992 te Libië;

K., A. "19.03.1992 te Libië;

K., A. "29.03.1992 te Libië;

Z., O. ° 17.03.1988 te Tunesië;

om de volgende reden geweigerd:

A., A. " 19.03.1992 te Libië

K., A. "19.03.1995 te Libië

K., A. "19.03.1992 te Libië

Z., W. O 19.03.1992 te Tunesië

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene diende een aanvraag gezinshereniging in als ouder van een minderjarig Belgisch kind, nl. van N., A. A. (RR. (...)) in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

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

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt betrokkene het voorwerp uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13sexies dd. 17.12.2019) genomen door de Belgische autoriteiten voor een termijn van acht jaar. Dit inreisverbod werd hem dezelfde dag betekend. Betrokkene staat geseind als ontoegankelijk op het ganse Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II), en dit tot 16.12.2027. Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. De redenen van openbare orde staan opgesomd in de bijlage 13sexies waarvan betrokkene kennis heeft genomen.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat betrokkene, conform de beslissing tot verwijdering die gepaard ging met het voornoemde inreisverbod, het Belgisch grondgebied gedurende de in het inreisverbod vermelde termijn van acht jaar verlaten heeft. Op 17.12.2019 werd betrokkene voorlopig in vrijheid gesteld uit de gevangenis van Leuven Hulp. Op 15.01.2020 werd betrokkene, onder de alias K. A. ("19.03.1992), aangetroffen door de PZ Gent wegens onder invloed zijn van alcoholische dranken. In het bijhorend politieverlag meldde de politie reeds dat betrokkene een bevel had gekregen om het grondgebied te verlaten en onder een eerder genomen inreisverbod van 6 jaar (bijlage 13sexies dd. 5.06.2018) stond. Hieruit blijkt aldus dat betrokkene het eerder genomen inreisverbod en de navolgende bevelen om het grondgebied te verlaten niet nageleefd heeft. Op 7.11.2020 werd betrokkene nogmaals onder dezelfde alias aangetroffen te Gent bij een politiecontrole. Betrokkene verklaarde naar aanleiding van deze controle dat hij in de nachtopvang te Gent slaapt. Hieruit kan eveneens worden afgeleid dat betrokkene niet de intentie heeft gehad om het Schengengrondgebied te verlaten naar aanleiding van het hem betekende inreisverbod. Op 8.11.2020 werd er een herbevestiging van het bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Op datum van 31.01.2021 werd betrokkene aangehouden en opgesloten te Gent voor de feiten waarvoor betrokkene veroordeeld werd op 26.02.2020 door de Correctionele Rechtbank te Brugge tot een gevangenisstraf van 6 maanden. Op 02.02.2021 diende betrokkene een aanvraag tot voorlopige

invrijheidsstelling in, waarbij hij op 02.03.2021 zijn voorlopige invrijheidsstelling toegekend kreeg. Op 1.03.2021 werd bijgevolg een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) genomen, dat hem de volgende dag betekend werd. Op 18.04.2021 werd betrokkene nogmaals aangetroffen te Gent bij een vreemdelingencontrole.

Er werd zodoende opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen op 19.04.2021 en aan betrokkene betekend op dezelfde dag. Diezelfde dag werd betrokkene nog opgesloten in het gesloten centrum te Merksplas. Op 01.05.2021 zou betrokkene gerepatriëerd worden naar Tunis, Tunesië. Echter op 27.04.2021 diende de toenmalig advocaat van betrokkene een verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in, gelet op de voorziende repatriëring van verzoeker van 1.05.2021. Derhalve werd op 28.04.2021 de repatriëring geannuleerd wegens weigering van de benodigde covid-test/PLF, en dus bij uitbreiding van het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene werd dienaangaande opnieuw opgesloten in het gesloten centrum te Merksplas. Op 29.04.2021 werd echter de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen. Op 30.04.2021 werd vervolgens een voorstel tot escorte opgesteld, waarbij er voor de datum van 15.07.2021 een vlucht werd geboekt voor betrokkene naar het land van herkomst. Op 12.07.2021 werd nogmaals de repatriëring geannuleerd, wegens het opnieuw weigeren van de vereiste covid-test/PLF. Betrokkene bleef zodoende opgesloten in het gesloten centrum te Merksplas. Op 13.07.2021 werd opnieuw een voorstel tot escorte genomen. Voor de datum van 29.09.2021 werd opnieuw een vlucht geboekt voor betrokkene om hem onder escorte te begeleiden naar Tunis, Tunesië. Voor de derde maal weigerde betrokkene de vereiste covid-test/PLF, en bij uitbreiding de aan hem betekende bevelen om het grondgebied te verlaten, waardoor de repatriëring nogmaals werd geannuleerd. Op 25.11.2021 werd betrokkene uiteindelijk vrijgesteld wegens overschrijding van de opsluitingstermijn. Uit de bovenstaande uiteenzetting blijkt alvast dat betrokkene geenszins het inreisverbod, zowel als de bijgevoegde bevelen om het grondgebied te verlaten, gerespecteerd heeft. Er werd meermaals gepoogd om betrokkene te repatriëren, doch weigerde hij dit telkens. Op 17.01.2022 diende betrokkene huidige aanvraag gezinshereniging in als ouder van een minderjarig Belgisch kind, nl. de referentiepersoon.

Uit het bovenstaande blijkt dat betrokkene het inreisverbod niet heeft nageleefd en gerespecteerd. In deze dient opgemerkt te worden dat de termijn van een inreisverbod pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België/Schengen heeft verlaten (arrest Ouhrami Hof van Justitie - C-225/16 van 26.07.2017). Zoals kan blijken uit bovenstaande uiteenzetting, kan geen aanwijzing worden gevonden in het administratief dossier dat betrokkene België en bij uitbreiding het Schengengrondgebied, sinds het nemen van het inreisverbod dd. 17.12.2019, verlaten heeft. Derhalve dient betrokkene nog steeds gevolg te geven aan het inreisverbod voor een duurtijd van acht jaar. Het inreisverbod is aldus heden nog steeds van kracht. Er blijkt nergens uit het dossier dat voormeld inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980 of in overeenstemming met art. 44decies van diezelfde wet.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene verklaard heeft dd. 7.11.2020, 04.02.2021 en 18.04.2021 ingevolge het hoorrecht dat hij een feitelijke relatie heeft met de moeder van de referentiepersoon. Een feitelijke relatie geeft betrokkene echter niet automatisch recht op 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 partner bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen hem en zijn partner niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dergelijke afhankelijkheidsrelatie kan in casu niet blijken. Er kan uit het administratief dossier geen enkele reden blijken waarom betrokkene niet zou kunnen gescheiden worden van zijn vermeende feitelijke partner. Overeenkomstig het rijksregister hebben betrokkene en zijn partner geen wettelijke band. Ook blijkt dat betrokkene en zijn partner tot op heden nooit gezamenlijk gedomicieerd geweest zijn op eenzelfde adres. Bovendien zijn er in het dossier geen elementen waaruit blijkt dat de partner bijzondere zorg behoeft door betrokkene, noch dat er sprake zou zijn van enige afhankelijkheid van de partner ten aanzien van betrokkene van welke aard dan ook. Evenmin kan blijken dat de partner niet over de nodige (fysieke en/of mentale) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig in haar levensonderhoud te voorzien, in afwachting van de afloop van betrokkenes inreisverbod. Betrokkenes partner heeft, overeenkomstig de raadpleging van de RSZ- databank Dolsis, van 1.10.2013 - 31.08.2019 ononderbroken tewerkgesteld

geweest bij dezelfde werkgever. Wat de reden is dat de partner tot op heden niet meer actief is op de arbeidsmarkt is ons onbekend. Hiervan werd niets voorgelegd. Of de partner heden enige vorm van vervangingsinkomen geniet, daartoe is de DVZ niet bevoegd, noch beschikken we over dergelijke databanken. Toch is hieruit af te leiden dat betrokkene weldegelijk in staat was/is en over de nodige capaciteiten beschikt(e) om zich op de arbeidsmarkt te begeven, en bijgevolg zelfstandig in haar levensonderhoud te voorzien. Er kan aldus niet blijken dat de vermeende partner van betrokkene buitengewoon afhankelijk is van betrokkene. Mocht de partner van betrokkene toch bijzondere zorg of ondersteuning behoeven (in de toekomst) kan zij net als elke andere inwoner in België gebruik maken van allerhande ondersteuning om in haar ondersteuningsnoden te behelpen. Daarnaast is het redelijk te stellen dat zij als geboren en getogen Belgische een voldoende stabiel netwerk en omgeving heeft om haar te ondersteunen.

Betrokkene is overeenkomstig de voorgelegde geboorteakte bij de huidige aanvraag gezinshereniging eveneens ouder van een minderjarig Belgisch kind, nl. de referentiepersoon N., A. A. (RR. 21.03.04 379-89) .

Het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind kan evenmin volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan er geen afhankelijkheidsrelatie blijken die aan betrokkene het afgeleid verblijfsrecht zou moeten verschaffen. Uit de voorgelegde stukken bij de huidige aanvraag gezinshereniging, namelijk de bezoekerslijst van betrokkene van de periode 14.04.2021 - 25.11.2021 in het gesloten centrum te Merksplas, wordt duidelijk dat betrokkene op regelmatige basis bezoek kreeg van zijn partner en zijn kind. Echter, hieruit kan niet een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover de vader blijken. Het geeft enkel blijk van het feit dat de moeder/partner het kind de kans gaf om zijn vader te leren kennen. In hoeverre betrokkene heden het kind nog ziet, en dat hij deel uitmaakt van het leven van het kind, mee instaat voor de opvoeding van het kind, mee betrokkene is voorde verzorging en het welbevinden van het kind, kan niet uit de voorgelegde stukken als uit de informatie in het administratief dossier blijken. Het kind is sedert zijn geboorte steeds gezamenlijk gevestigd geweest met zijn moeder en tot op heden. Het is dus redelijk te veronderstellen dat de moeder 'able and willing' was/is om de zorg voor het kind op te nemen. Zoals eerder reeds gesteld en aansluitend op het voorgaande, kan er niet blijken dat de moeder niet bereid of in staat zou zijn om in te staan voor de zorg van zichzelf en het kind. Het kindje is nog erg jong, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat zijn lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet lijdelijke - afwezigheid van de vader. Eveneens wordt het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van zijn vader als laag ingeschat, daar de moeder kennelijk de voornaamste zorgdrager was van het kind wegens de gezamenlijke domicilie. Bovendien is België een verzorgingsstaat. De moeder kan verder net als elke andere inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, edm.) in functie van het welzijn van het kindje, om het alle kansen te bieden om zijn ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

De verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten brengt voorts enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en zijn feitelijke partner en het gemeenschappelijke kindje. Het heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met hen te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Moderne communicatiemiddelen kunnen de partner en betrokkene in staat stellen om in tussentijd, nauw contact te onderhouden met elkaar. Aan het contact via moderne communicatiemiddelen zal het kind eventueel nog niet veel hebben, gezien het nog maar een peuter is. Echter is het voor betrokkene wel een manier om zijn kind mee op te volgen. Bovendien kunnen referentiepersoon en het gezamenlijke kindje België vrijelijk in- en uitreizen, zodat het contact ook middels bezoeken aan hem verdergezet kan worden.

Op grond van het bovenstaande en na analyse van het dossier kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de ganse Schengenzone te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene's partner ertoe zouden dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12 1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog

steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5' van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al dient te worden ingetrokken.

Het behandelen van onderhavige aanvraag gezinshereniging heft het inreisverbod waarvan sprake geenszins op. Betrokkene meende een element te hebben die het inreisverbod kon opheffen, nl. een gezinsband met referentiepersoon. Echter, gezien betrokkene het verblijfsrecht op basis van zijn aanvraag tot gezinshereniging niet kan worden toegekend, kan hij niet beschouwd worden als houder van het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie en blijft het inreisverbod wel degelijk in voege. Betrokkene dient bijgevolg gevolg te geven aan het inreisverbod, aan hem betekend op betekend op 17.12.2019. Het heeft geen zin een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen, zo lang het inreisverbod van kracht is.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van de Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna het Handvest), van de hoorplicht, en van de rechten van verdediging, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht haar twee middelen als volgt toe:

“1.1

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoeker uit te nodigen voor een verhoor.

Verzoeker wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht (art. 43 Vw. vormt de omzetting van art. 27 van de Burgerschapsrichtlijn, cf. infra), toepassen.

Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing of een weigering van verblijf.

Dat het laatste verhoor dateert van 18 april 2021, hetzij bijna anderhalf jaar geleden!

Dat verweerder er dan ook minstens toe gehouden was om verzoeker recent opnieuw te horen alvorens de bestreden beslissing te nemen en een onderzoek te doen naar de actuele toestand van verzoeker

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoeker is.

1.2.

Indien verzoeker gehoord was, zouden minstens volgende elementen duidelijk zijn geweest :

- verzoeker heeft zijn leven inmiddels opnieuw opgebouwd en heeft al jaren geen strafrechtelijke feiten meer begaan
- het feit dat verzoeker een duurzame relatie heeft met mevrouw E. N., een kind heeft (en tweede kind verwacht) en een effectief gezin vormt met hen, de nodige rust en stabiliteit in het leven van verzoeker gebracht heeft en hij volledig gebroken heeft met zijn verleden
- verzoeker geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging uitmaakt om hem een verblijfsrecht – en hierdoor een recht op gezinsleven met zijn Belgische levenspartner en kind – in België te weigeren.
- Afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn Belgisch minderjarig kind enerzijds en tussen hem en zijn Belgische levenspartner anderzijds.

Dat indien verzoeker zou gehoord geweest zijn, verweerder hoogstwaarschijnlijk tot een ander besluit zou zijn gekomen en geenszins een bijlage 20 aan verzoeker zou hebben afgeleverd.

(...)

2.1.

Dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat verzoekers recht op verblijf wordt geweigerd aangezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 8 jaar, hem betekend op 17 december 2019.

Verweerder is immers van oordeel dat ingevolge een definitief en geldend inreisverbod verzoeker niet voldoet aan de vereisten van art. 40ter Vw.

Luidens artikel 1, §1, 8° Vw. wordt het inreisverbod gedefinieerd als “de beslissing die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering en waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk of het grondgebied van alle lidstaten, met inbegrip van het grondgebied van het Rijk, voor een bepaalde termijn verboden wordt”.

Echter het Hof van Justitie verduidelijkte in zijn arrest C-225/16 Ouhrami van 26 juli 2017 de draagwijdte van een inreisverbod, opgelegd in uitvoering van de Terugkeerrichtlijn. Meer bepaald oordeelde het Hof dat de looptijd van een inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de vreemdeling het grondgebied van de lidstaat daadwerkelijk verlaten heeft :

“41. Zoals de advocaat-generaal immers in wezen heeft opgemerkt in punt 49 van haar conclusie, zou, indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht.

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

43 Artikel 3, punt 6, van richtlijn 2008/115 omschrijft „inreisverbod” als „een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit”. Laatstbedoeld besluit is in artikel 3, punt 4, van deze richtlijn gedefinieerd als „de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld”.

44 Ingevolge artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gaat het terugkeerbesluit gepaard met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

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

46 Voor deze vaststelling is steun te vinden in de opzet van richtlijn 2008/115.

47 In dit verband moet erop worden gewezen dat in deze richtlijn - blijkens de in de punten 43 en 44 van dit arrest aangehaalde bepalingen, alsmede blijkens met name overweging 6, artikel 6, leden 1 en 6, artikel 8, leden 1 en 3, artikel 11, lid 3, eerste alinea, en artikel 12, lid 1, ervan - een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het terugkeerbesluit en het eventuele verwijderingsbesluit en anderzijds het inreisverbod.

48 Uit hoofde van artikel 3, punt 4, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt aldus bij het terugkeerbesluit het oorspronkelijke onregelmatige verblijf van de betrokkenen illegaal verklaard en wordt hem daarbij een terugkeerverplichting opgelegd. Dat besluit stelt op grond van artikel 1, lid 1, van deze

richtlijn en onder voorbehoud van de uitzonderingen in artikel 7, lid 4, ervan, een passende termijn vast voor vrijwillig vertrek van de betrokkene. In het geval waarin een dergelijke termijn niet is toegekend of indien binnen de toegekende termijn niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, nemen de lidstaten overeenkomstig artikel 8, leden 1 en 3, van die richtlijn de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren en stellen zij in voorkomend geval een verwijderingsbesluit vast, te weten een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting wordt gelast.

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

Uit dit arrest blijkt dat een inreisverbod pas rechtsgevolgen sorteert eens er gevolg is gegeven aan de terugkeerbeslissing en de betrokkene het Schengengrondgebied verlaten heeft. Dit betekent dat het inreisverbod dat verzoeker betekend kreeg, geen belemmering mag vormen voor zijn aanvraag tot gezinshereniging met zijn Belgisch kind.

Immers, doordat verzoeker het Schengengrondgebied op geen enkel moment verlaten heeft sinds hem het inreisverbod betekend werd, kan dit inreisverbod nog geen rechtsgevolgen teweegbrengen en kan verweerder de aanvraag gezinshereniging van verzoeker op grond hiervan niet weigeren.

Dat verweerder dan ook op een onzorgvuldige manier tewerk is gegaan bij de beoordeling van het dossier van verzoeker en hierdoor de zorgvuldigheidsplicht geschonden werd.

Aangaande de zorgvuldigheidsplicht dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd werd en tevens een schending inhoudt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden wegens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

2.2.

Dat de bestreden beslissing ten onrechte motiveert dat het aan verzoeker betekende inreisverbod van 8 jaar tot gevolg heeft dat zijn aanvraag gezinshereniging wordt geweigerd.

Dat het Hof van Justitie in het arrest K.A. e.a. t. Belgische Staat van 8 mei 2018, nr. C-82/16, nochtans het volgende heeft bepaald :

"57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C 225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij

een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.”

Hieruit blijkt duidelijk dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de gemachtigde aan een vreemdeling die een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet kan weigeren op de enkele grond dat deze derdelander middels een geldend inreisverbod de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.

Het Hof wijst erop dat het verzoek moet worden behandeld en er moet worden beoordeeld of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat, in casu tussen de verzoeker en zijn Belgische minderjarige kinderen teneinde na te gaan of deze Belgische minderjarige kinderen zouden kunnen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten (zie RvV, nr. 251.317 dd. 22 maart 2021).

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

- Het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, kan niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen;
- Er moet tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd;
- Bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding met de minderjarige Unieburger sprake is, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van de kind berust bij de ouder die een derdelander is;
- Daarbij moet wordt bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind;
- Dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is;
- Om tot een dergelijke vaststelling te komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is;
- Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

Het HvJ spreekt zich in zijn arrest van 5 mei 2022 (C-451/19 en C-532/19) vervolgens zich verder uit over de concrete invulling van die afhankelijkheidsverhouding. (Het bouwt hiermee voort op zijn K.A.-rechtspraak (HvJ 8 mei 2018, K.A., nr. C-82/16,).

Het HvJ oordeelt in dit arrest dat tussen ouders en hun kinderen een weerlegbaar vermoeden van een afhankelijkheidsverhouding geldt. Dit is zo wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met beide ouders en wanneer de ouders het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks delen. Dit geldt ongeacht het feit dat de andere ouder, als onderdaan van die lidstaat, een onvoorwaardelijk recht heeft om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven, aldus het Hof.

2.4.

Dat verweerder geenszins in zijn weigeringsbeslissing heeft rekening gehouden met deze recente rechtspraak van het HvJ.

Immers verweerder stelt volledig onterecht dat “uit het dossier er geen afhankelijkheidsrelatie kan blijken” terwijl het HvJ oordeelt dat er “een weerlegbaar vermoeden van een afhankelijkheidsverhouding geldt”.

Immers in casu staat vast dat verzoeker en mevrouw N. als ouders het gezag over hun kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dagelijks delen.

Verzoeker verwijst naar de bij zijn aanvraag neergelegde verklaring van mevrouw N. dd. 13.04.2022 waarin zij het volgende stelt :

“Er is wel een heel hechte relatie tussen ons drieën en zeker tussen W. Z. en ons zoontje A. We doen veel activiteiten samen en voegen bij de verblijfsaanvraag een reeks foto’s van de zeer frequente contacten tussen ons drieën en in bijzonder tussen W. en A.

Ondertekende, E. N., bevestigt dat W. werkt via een Interimkantoor en zijn loon op mijn rekening laat storten zodanig dat ik een deel ervan (hij kan immers op dit moment nog geen rekening openen) kan gebruiken voor de opvoeding en de onderhoud van ons zoontje”.

Ook tijdens verzoekers opsluiting van 14.04.2021 tot 25.11.2021 heeft verzoeker op regelmatige basis bezoek gekregen van zijn levenspartner en zijn kind. Verweerder is hiervan eveneens op de hoogte (cf. motivatie). Sedert zijn vrijlating vormen verzoeker samen met zijn levenspartner en zijn kind een hecht gezin. Beide ouders delen de wettelijke, affectieve en financiële last van hun kind.

Verweerder kon, gelet op het feit dat tussen ouders en kinderen “een weerlegbaar vermoeden van een afhankelijkheidsverhouding” geldt, geenszins oordelen dat er “uit het dossier totaal geen afhankelijkheidsrelatie zou blijken”.

Dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is, de zorgvuldigheidsplicht en vooral het art. 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, het artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en het hoger beland van het kind schendt.

Dat verweerder geenszins heeft gemotiveerd waarom met de door verzoekers neergelegde bewijsstukken, hem op 15.04.2022 via e-mail overgemaakt, waaronder de door mevrouw N. ondertekende verklaring, verzoekers loonbrieven,...(stuk 2), geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van verzoekers aanvraag en meer bepaald bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie.

Dat verweerder immers geenszins heeft gemotiveerd waarom het belang van het kind niet primeert en heeft geenszins gemotiveerd waarom in casu geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn minderjarig kind, waarvan het HvJ oordeelde dat sowieso steeds sprake is afhankelijkheidsrelatie indien de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met beide ouders en wanneer de ouders het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks delen (wat in casu het geval is).

Verweerder heeft nagelaten het vermoeden van afhankelijkheidsrelatie tussen ouder en minderjarig kind op een afdoende manier te weerleggen en alle neergelegde bewijsstukken in de beslissing weer te geven en te weerleggen.

Dat verweerder dan ook geenszins op een zorgvuldige wijze is tewerk gegaan en, indien hij de intentie had om het vermoeden van de afhankelijkheidsrelatie tussen ouder en minderjarig kind te weerleggen, hij voorafgaand verzoeker diende uit te nodigen om alsnog meer bewijzen van de afhankelijkheidsrelatie voor te leggen/verzoeker opnieuw te horen (cf. supra).

Verweerder hield alvast geen rekening met de hem overgemaakte stukken m.b.t. het effectief bestaan van een afhankelijkheidsrelatie.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THijs, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43).

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.

2.5.

Tenslotte heeft verweerder eveneens nagelaten, in het licht van artikel 40bis, Vw. juncto het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen de verzoeker en zijn levenspartner op een zorgvuldige wijze te onderzoeken.

In tegenstelling met de motivatie van verweerder speelt verzoeker wel degelijk een grote rol in het leven van zijn levenspartner.

Verzoekers bieden elkaar steun en liefde. De aanwezigheid van verzoeker is ook belangrijk nu zijn levenspartner hoogzwanger is (cf. verklaring mevrouw N. dd. 13.04.2022 en verklaring mevrouw B. V. L., moeder van mevrouw E. N., dd. 8.03.2022).

Bovendien, indien verzoeker, die in België aan de slag is, dient terug te keren naar zijn land van herkomst, zal hij in België niet mede kunnen instaan voor het gezinsinkomen waardoor ook de betaling van occasionele bezoeken, die geld kosten, geen evidentie zal zijn.

Dat evenwel de aanwezigheid van verzoeker dan ook een absolute noodzaak is (zowel psychisch, emotioneel als financieel) en er dan ook eveneens sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn levenspartner.

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

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd is en geenszins op een zorgvuldige wijze werd genomen, zodat deze dient vernietigd te worden.

2.6.

Dat, ten gevolge van de aan verzoekers betekende beslissing, verzoeker niet in België kan verblijven, het land dient te verlaten en van zijn Belgische hoogzwangere levenspartner en zijn zoon wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op privé- en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt :

" 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

Het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Dat volgens artikel 8 EVRM de bestreden maatregel noodzakelijk is op voorwaarde dat deze pertinent en proportioneel is.

Dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, in de eerste plaats moet nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

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

Dat wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, vooreerst moet worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, §150).

Dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Verzoeker, zijn levenspartner en zoon vormen effectief een gezin, verzoeker is in België tewerkgesteld en draagt bij in het gezinsinkomen zodat er aangenomen kan worden dat verzoeker een privé-en gezinsleven in België heeft (cf. verklaring mevrouw E. N. en verklaring mevrouw B. V. L., moeder van mevrouw E. N., arbeidsovereenkomsten, rekeninguittreksels, foto's,).

De bestreden beslissing, noch het administratief dossier geven er geen blijk van dat op het ogenblik van het nemen ervan op een afdoende manier rekening werd gehouden met het privé-en gezinsleven van verzoeker (evenals met de door verzoeker dd. 15.04.2022 overgemaakte bewijsstukken) waarvan verweerder kennis had op het moment van het nemen van de bestreden beslissing (cf. e-mail dd. 15.04.2022 gericht aan verweerder, stuk 2).

Aldus blijkt evenmin dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot een grondige en afdoende belangenafweging, in casu de proportionaliteitstoets, die zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM, een belangenafweging waartoe de Raad niet zelf kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvV, 29 april 2016, nr. 166.924).

Aangezien de bestreden beslissing het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, waarbij het voordeel dat verweerder uit de bestreden beslissing put, buiten elke redelijke staat tot het nadeel dat verzoeker (en hierdoor ook zijn partner en kind) erdoor ondergaan, is deze onrechtmatig en houdt deze een schending in van artikel 8 EVRM.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van het proportionaliteitsbeginsel en bijgevolg dient vernietigd te worden.

Dat verweerder geenszins heeft rekening gehouden met alle door verzoeker hem overgemaakte bewijsstukken."

2.2. de verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt."

Deze verplichting van uitdrukkelijke motivering waar de administratieve overheid toe gehouden is dient aan de bestemming van de beslissing toe te laten de redenen te kennen waarop deze gebaseerd is, zonder dat de overheid gehouden is de motieven van haar motieven uiteen te zetten.²

De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Om draagkrachtig te zijn dient de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig te zijn. De motivering is volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing.³

Dit is wel degelijk de situatie in onderhavig geval zodat het middel wegens gebrek aan uitdrukkelijke motivering niet kan weerhouden worden.

Immers, de bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. Dit is in casu het geval. In de bestreden beslissing wordt immers uitdrukkelijk gewezen op het feit dat verzoeker niet voldoet aan de door artikel 40ter Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden. Er wordt gewezen op het geldend inreisverbod van 17.12.2019 voor acht jaar waardoor verzoekende partij niet beschikt over een recht op binnenkomst en dat er geen afhankelijkheidsrelatie blijkt tussen verzoeker en zijn partner, noch tussen verzoeker en zijn minderjarig kind, die hem een afgeleid verblijfsrecht zou moeten verschaffen.

De in het verzoekschrift geuite kritiek toont overigens aan dat zij de motieven kent, zodat in casu het voornaamste doel van de formele motiveringsplicht is bereikt. De uiteenzetting van verzoekende partij laat verwerende partij niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing niet deugdelijk werd voorbereid of dat deze niet gegrond is op een correcte feitenvinding.⁴

Er wordt geen schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 aannemelijk gemaakt.

2. Het verzoek gezinshereniging werd ingediend in toepassing van artikel 40ter Vreemdelingenwet.

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

Artikel 20 VWEU heeft betrekking op het burgerschap van de Unie (met inbegrip van de rechten en plichten verbonden aan deze hoedanigheid). Reeds 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 in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontczegd. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU.⁵

Daarbij heeft het Hof aangegeven 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 dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van het voormelde artikel 20 VWEU.⁶

Uit de relevante 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 (onder meer in het arrest Ruiz Zambrano) inzake het afgeleid verblijfsrecht dat in bijzondere gevallen ontleend kan worden aan artikel 20 van het VWEU.⁷ 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. Aangezien de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen⁸ 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

ook de relevante rechtspraak van het Hof, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU, in acht genomen worden.

3. Vooraleer de voorwaarden conform artikel 40ter na te gaan dient te worden geverifieerd of de aanvrager toegang heeft tot het grondgebied, een recht op binnenkomst als het ware.⁹

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 inreisverbod¹⁰.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat het aan de verzoekende partij betekende, definitieve en geldende inreisverbod van acht jaar verhindert dat de onderhavige aanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen en dat deze verblijfsaanvraag bij gebrek aan een aanvraag tot opheffing of intrekking van dit inreisverbod niet kan worden ingediend. Nog motiveert de bestreden beslissing over een gebrek aan bijzondere afhankelijkheid.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest K.A. e.a. t. Belgische Staat van 8 mei 2018, nr. C-82/16, voor recht gezegd dat:

“57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C 225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.” (eigen onderlijning)”

Hieruit blijkt duidelijk dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de gemachtigde aan een vreemdeling die een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet kan weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander middels een geldend inreisverbod de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.

Het Hof wijst erop dat het verzoek moet worden behandeld en er moet worden beoordeeld of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat, in casu tussen verzoekende partij en zijn Belgische minderjarige zoon, teneinde na te gaan of deze minderjarige zou kunnen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. Het Hof heeft in het arrest K.A. een aantal overwegingen opgenomen die betrekking hebben op (de omvang van) het afhankelijkheidsonderzoek dat moet worden verricht wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is^{11 12}.

De verzoekende partij betoogt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij in casu een dergelijk doorgedreven onderzoek, zoals voorgeschreven in het arrest K.A. heeft gevoerd.

De bestreden beslissing getuigt wel degelijk van een onderzoek naar dergelijke buitengewone afhankelijkheid, zowel ten aanzien van de partner als ten aanzien van de minderjarige referentiepersoon: “Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene verklaard heeft dd. 7.11.2020, 04.02.2021 en 18.04.2021 ingevolge het hoorrecht dat hij een feitelijke relatie heeft met de moeder van de referentiepersoon. Een feitelijke relatie geeft betrokkene echter niet automatisch recht op verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak G- 82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn partner bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen hem en zijn partner niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dergelijke afhankelijkheidsrelatie kan in casu niet blijken. Er kan uit het administratief dossier geen enkele reden blijken waarom betrokkene niet zou kunnen gescheiden worden van zijn vermeende feitelijke partner. Overeenkomstig het rijksregister hebben betrokkene en zijn partner geen wettelijke band. Ook

blijkt dat betrokkene en zijn partner tot op heden nooit gezamenlijk gedomicilieerd geweest zijn op eenzelfde adres. Bovendien zijn er in het dossier geen elementen waaruit blijkt dat de partner bijzondere zorg behoeft door betrokkene, noch dat er sprake zou zijn van enige afhankelijkheid van de partner ten aanzien van betrokkene van welke aard dan ook. Evenmin kan blijken dat de partner niet over de nodige (fysieke en/of mentale) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig in haar levensonderhoud te voorzien, in afwachting van de afloop van betrokkenes inreisverbod. Betrokkenes partner heeft, overeenkomstig de raadpleging van de RSZdatabank Dolsis, van 1.10.2013 - 31.08.2019 ononderbroken tewerkgesteld geweest bij dezelfde werkgever. Wat de reden is dat de partner tot op heden niet meer actief is op de arbeidsmarkt is ons onbekend. Hiervan werd niets voorgelegd. Of de partner heden enige vorm van vervangingsinkomen geniet, daartoe is de DVZ niet bevoegd, noch beschikken we over dergelijke databanken. Toch is hieruit af te leiden dat betrokkene weldegelijk in staat was/is en over de nodige capaciteiten beschikt(e) om zich op de arbeidsmarkt te begeven, en bijgevolg zelfstandig in haar levensonderhoud te voorzien. Er kan aldus niet blijken dat de vermeende partner van betrokkene buitengewoon afhankelijk is van betrokkene. Mocht de partner van betrokkene toch bijzondere zorg of ondersteuning behoeven (in de toekomst) kan zij net als elke andere inwoner in België gebruik maken van allerhande ondersteuning om in haar ondersteuningsnoden te behelpen. Daarnaast is het redelijk te stellen dat zij als geboren en getogen Belgische een voldoende stabiel netwerk en omgeving heeft om haar te ondersteunen.

Betrokkene is overeenkomstig de voorgelegde geboorteakte bij de huidige aanvraag gezinshereniging eveneens ouder van een minderjarig Belgisch kind, ni. de referentiepersoon N., A. A. (RR. 21.03.04 379-89).

Het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind kan evenmin volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan er geen afhankelijkheidsrelatie blijken die aan betrokkene het afgeleid verblijfsrecht zou moeten verschaffen. Uit de voorgelegde stukken bij de huidige aanvraag gezinshereniging, namelijk de bezoekerslijst van betrokkene van de periode 14.04.2021 - 25.11.2021 in het gesloten centrum te Merksplas, wordt duidelijk dat betrokkene op regelmatige basis bezoek kreeg van zijn partner en zijn kind. Echter, hieruit kan niet een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover de vader blijken. Het geeft enkel blijk van het feit dat de moeder/partner het kind de kans gaf om zijn vader te leren kennen. In hoeverre betrokkene heden het kind nog ziet, en dat hij deel uitmaakt van het leven van het kind, mee instaat voor de opvoeding van het kind, mee betrokkene is voor de verzorging en het welbevinden van het kind, kan niet uit de voorgelegde stukken als uit de informatie in het administratief dossier blijken. Het kind is sedert zijn geboorte steeds gezamenlijk gevestigd geweest met zijn moeder en tot op heden. Het is dus redelijk te veronderstellen dat de moeder 'able and willing' was/is om de zorg voor het kind op te nemen. Zoals eerder reeds gesteld en aansluitend op het voorgaande, kan er niet blijken dat de moeder niet bereid of in staat zou zijn om in te staan voor de zorg van zichzelf en het kind. Het kindje is nog erg jong, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat zijn lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet tijdelijke - afwezigheid van de vader. Eveneens wordt het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van zijn vader als laag ingeschat, daar de moeder kennelijk de voornaamste zorgdrager was van het kind wegens de gezamenlijke domicilie. Bovendien is België een verzorgingsstaat. De moeder kan verder net als elke andere inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, edm.) in functie van het welzijn van het kindje, om het alle kansen te bieden om zijn ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren."

Verweerder benadrukt nog dat verzoeker niet samenwoont met zijn partner en kind. Het staat verzoekende partij vrij financieel bij te dragen vanuit het buitenland en een contactregeling te treffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind en de partner aan de verzoekende partij in het buitenland, tot op het moment dat het inreisverbod gerespecteerd is of de opheffing ervan is bekomen. De verzoekende partij toont met haar betoog geenszins aan dat voormelde overwegingen, foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zijn¹³.

Verweerder benadrukt nog het minderjarige kind van verzoeker geboren werd enkel vijf (5) weken nadat verzoeker terug in de gevangenis werd opgesloten wegens correctionele feiten, en dat de partner van verzoeker bevestigt in haar verklaring van 13.04.2022, niet samen te wonen met verzoeker. Uit het onderzoek naar de reële verblijfplaats bleek dat verzoeker bij zijn verzoek gezinshereniging woonachtig was in een eengezinswoning met Mevrouw K. V.

Er wordt inderdaad geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie aangetoond door verzoeker. De verwijzing naar de arresten C-451/19 en C-532/19 van 05.05.2022 zijn irrelevant in casu, nu er geen sprake was van een geldend inreisverbod zoals het geval is voor verzoeker. Vermelde zaken hebben betrekking op een weigering op de enkele grond dat de echtgenoot van de moeder niet over voldoende bestaansmiddelen beschikte.

4. Verzoekende partij kan niet van verwerende partij verlangen dat zij abstractie maakt van het inreisverbod waaraan hij onderhevig is en waaraan hij geen uitvoering gegeven heeft.¹⁴ Immers mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod¹⁵.

Verzoeker pleegt een serie inbraken op het Belgisch grondgebied, met negatieve gevolgen voor het onveiligheidsgevoel in de samenleving, hij legt de bevelen om het grondgebied te verlaten en inreisverboden naast zich neer, heeft niet geaarzeld zich bij drie pogingen van de Belgische overheid hem te repatriëren naar zijn land van herkomst tegen te werken en de afname van een pcr test te weigeren. In deze omstandigheden, tussen verschillende periodes van gevangenschap, besluit verzoeker een kind te verwekken op het grondgebied, in functie waarvan hij meent dat de Belgische instanties hem een afgeleid verblijfsrecht dienen toe te kennen. Een en ander is niet serieus.

Hoewel het beginsel van het belang van het kind in principe geldt in alle beslissingen die kinderen raken, heeft het EHRM ook verduidelijkt dat wanneer een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder met vreemde nationaliteit wegens strafrechtelijke veroordelingen, de beslissing in de eerste plaats de dader van de strafbare feiten betreft. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat in zulke zaken de aard en ernst van het misdrijf of de strafrechtelijke antecedenten kunnen opwegen tegen andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden¹⁶.

Zoals het Grondwettelijk Hof in een arrest van 13 juli 2017 opmerkte, als het belang van het kind een primaire overweging moet zijn, heeft deze geen absoluut karakter.¹⁷ Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het volgende verklaard met betrekking tot de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten: "Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging." ¹⁸ (noot: eigen onderlijning)

5. Inzake de argumentatie omtrent artikel 8 EVRM herinnert verwerende partij in de eerste plaats aan het gegeven dat verzoekende partij reeds onder inreisverbod stond op het ogenblik van de voltrekking van zijn vermeend gezinsleven. Zij diende zich er dus bewust van te zijn dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef en dat zolang het inreisverbod van kracht is er principieel géén mogelijkheid tot toegang of verblijf op Belgisch grondgebied, of bij uitbreiding in de Schengenzone, is.

In voorliggende zaak betreft het een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen¹⁹.

In deze zin verwijst verwerende partij naar het arrest van het EHRM van 3 juli 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38:

"Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt."

Verzoekende partij kon er inderdaad niet onwetend van zijn dat het ontwikkelen van een gezinsleven in België op losse schroeven stond door haar gedrag, meer bepaald de talrijke strafrechtelijke inbreuken.

In zoverre de verzoekende partij wijst op een gezinsleven met haar levenspartner, wijst de Raad erop dat de verblijfsaanvraag ten einde gezinshereniging te bekomen door de verzoekende partij geenszins werd ingediend in functie van de levenspartner, doch in functie van het minderjarige kind, met wie verzoeker niet samenwoont.

Er wordt geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk gemaakt.

6. Het recht om gehoord te worden is niet toepasselijk wanneer een bestuurde een aanvraag indient tot het bekomen van een voordeel, toelating of gunst²⁰. In dit geval komt het aan de bestuurde toe om de administratieve overheid die moet beslissen op een volledige wijze te informeren ²¹.

Bovendien wenst verwerende partij eraan te herinneren dat verzoekende partij alle kansen kreeg om al haar argumenten aan te voeren bij de aanvraag tot verblijf die zij wenste te doen gelden in dit kader, alsmede de documenten die zij ter ondersteuning van haar aanvraag wenste voor te leggen aan de administratie.²²

Ondergeschikt blijft verzoeker in gebreke aan te tonen waarin de «administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben indien verweerder kennis had gehad van de stukken gebracht bij het verzoekschrift»²³.

7. Verzoekende partij beperkt zich door te stellen dat verwerende partij onzorgvuldig is geweest bij het nemen van haar beslissing. Dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.²⁴ Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, namelijk feit dat alle elementen die ter kennis waren van de overheid ook daadwerkelijk beoordeeld werden, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

8. Geenszins toont verzoekende partij aan dat verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld. De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.²⁵

9. Het beroep is ongegrond.”

2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansredenen van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet stelt verder:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(..)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;”

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de voorliggende verblijfsaanvraag van de verzoekende partij heeft geweigerd omdat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod voor een periode van acht jaar en zij dus geen toegang heeft tot het grondgebied, dat een afgeleid verblijfsrecht wel moet worden toegekend voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager, doch dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor de verzoekende partij om het Belgisch grondgebied en dat van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of de opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de partner alsook haar kind ertoe zou dwingen haar te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.

De verzoekende partij is van mening dat het gevoerde afhankelijkheidsonderzoek gebrekkig is en dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze oordeelde dat er van voormelde afhankelijkheidsrelatie geen sprake zou zijn, terwijl de verwerende partij geen rekening zou gehouden hebben met bepaalde door de verzoekende partij voorgelegde elementen, en de verwerende partij niet oordeelde in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie die stelt dat er een weerlegbaar vermoeden is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding in het geval van de verzoekende partij.

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing over de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar minderjarig Belgisch kind als volgt:

“Betrokkene is overeenkomstig de voorgelegde geboorteakte bij de huidige aanvraag gezinshereniging eveneens ouder van een minderjarig Belgisch kind, nl. de referentiepersoon N., A. A. (RR. 21.03.04 379-89). Het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind kan evenmin volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan er geen afhankelijkheidsrelatie blijken die aan betrokkene het afgeleid verblijfsrecht zou moeten verschaffen. Uit de voorgelegde stukken bij de huidige aanvraag gezinshereniging, namelijk de bezoekerslijst van betrokkene van de periode 14.04.2021 - 25.11.2021 in het gesloten centrum te Merksplas, wordt duidelijk dat betrokkene op regelmatige basis bezoek kreeg van zijn partner en zijn kind. Echter, hieruit kan niet een dusdanige afhankelijkheid van het kind tegenover de vader blijken. Het geeft enkel blijk van het feit dat de moeder/partner het kind de kans gaf om zijn vader te leren kennen. In hoeverre betrokkene heden het kind nog ziet, en dat hij deel uitmaakt van het leven van het kind, mee instaat voor de opvoeding van het kind, mee betrokkene is voor de verzorging en het welbevinden van het kind, kan niet uit de voorgelegde stukken als uit de informatie in het administratief dossier blijken. Het kind is sedert zijn geboorte steeds gezamenlijk gevestigd geweest met zijn moeder en tot op heden. Het is dus redelijk te veronderstellen dat de moeder 'able and willing' was/is om de zorg voor het kind op te nemen. Zoals eerder reeds gesteld en aansluitend op het voorgaande, kan er niet blijken dat de moeder niet bereid of in staat zou zijn om in te staan voor de zorg van zichzelf en het kind. Het kindje is nog erg jong, waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat zijn lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet lijdelijke - afwezigheid van de vader. Eveneens wordt het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van zijn vader als laag ingeschat, daar de moeder kennelijk de voornaamste zorgdrager was van het kind wegens de gezamenlijke domicilie. Bovendien is België een verzorgingsstaat. De moeder kan verder net als elke andere inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, edm.) in functie van het welzijn van het kindje, om het alle kansen te bieden om zijn ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.”

De verwerende partij concludeert in de bestreden beslissing dan ook dat “Op grond van het bovenstaande en na analyse van het dossier kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de

verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de ganse Schengenzone te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes partner ertoe zouden dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.”

De verzoekende partij stelt, onder verwijzing naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 5 mei 2022 in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19, dat zij samen met mevrouw N. het ouderlijk gezag en de wettelijke, financiële en affectieve last van hun kind dagelijks deelt en dat hierdoor het weerlegbaar vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding van toepassing is. De verzoekende partij verwijst naar de verklaringen van mevrouw N. van 13 april 2022. Deze bevinden zich in het administratief dossier. In tegenstelling tot wat de verwerende partij in de nota met opmerkingen voorhoudt, bevat de bestreden beslissing echter geen enkele vermelding van deze verklaringen. Dit houdt op zich al een schending in van de formele motiveringsplicht. De verwerende partij betwist immers niet dat deze verklaringen aan haar voorgelegd werden, wat ook blijkt uit de stukken van het administratief dossier en in de bestreden beslissing is geen enkel motief over deze verklaringen terug te vinden, noch blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij deze verklaring heeft betrokken bij het onderzoek naar de afhankelijkheidsband. De verwerende partij heeft geen zorgvuldig onderzoek gevoerd door geen rekening te houden met alle aanwezige elementen. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Waar de verwerende partij thans stelt dat het minderjarige kind geboren werd enkel vijf weken nadat de verzoekende partij terug in de gevangenis werd opgesloten wegens correctionele feiten en dat uit het onderzoek naar de reële verblijfplaats bleek dat de verzoekende partij bij haar verzoek tot gezinshereniging woonachtig was in een eengezinswoning met Mevrouw K. V., betreft dit een *a-posteriori* motivering die niet in de bestreden beslissing is terug te vinden.

De Raad merkt terzijde op dat de verwerende partij voor wat de aangehaalde schending van het hoorrecht betreft in de nota als volgt repliceert:

“Het recht om gehoord te worden is niet toepasselijk wanneer een bestuurde een aanvraag indient tot het bekomen van een voordeel, toelating of gunst. In dit geval komt het aan de bestuurde toe om de administratieve overheid die moet beslissen op een volledige wijze te informeren . Bovendien wenst verwerende partij eraan te herinneren dat verzoekende partij alle kansen kreeg om al haar argumenten aan te voeren bij de aanvraag tot verblijf die zij wenste te doen gelden in dit kader, alsmede de documenten die zij ter ondersteuning van haar aanvraag wenste voor te leggen aan de administratie.”

De Raad kan de verwerende partij op dit punt niet volgen. De verwerende partij stelt terecht dat de verzoekende partij in het kader van een aanvraag gezinshereniging zelf alle volgens haar nuttige informatie aan het bestuur moet voorleggen, maar de verzoekende partij kan er bij het indienen van een dergelijke aanvraag natuurlijk niet vanuit gaan dat de verwerende partij zoals *in casu* de aanvraag zal weigeren zonder ze ten gronde te onderzoeken en dit om reden dat er een geldend inreisverbod is en wegens gebrek aan bijzondere afhankelijkheidsband. Het aantonen van een dergelijke afhankelijkheidsband is immers geen wettelijke voorwaarde voor gezinshereniging op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en van de verzoekende partij kan dan ook niet verwacht worden dat zij een dergelijke afhankelijkheidsband reeds aantoonde bij haar aanvraag.

Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partij aannemelijk heeft gemaakt dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze, minstens zonder rekening te houden met alle relevante stukken van het administratief dossier, heeft besloten dat er geen sprake is van de bovenvermelde bijzondere afhankelijkheidsband met het minderjarige Belgisch kind. De verwerende partij heeft de bestreden beslissing genomen met miskennis van de formele en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste en tweede middel zijn in de besproken mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 14 juli 2022, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien januari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU