

Arrest

nr. 284 523 van 9 februari 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. AKTEPE
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE RAAD,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 december 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 november 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 7 december 2022 met refertenummer 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 12 januari 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 20 januari 2023.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De aanwezigheid op het Belgische grondgebied van verzoeker, die gebruik maakte van een valse identiteit, werd vastgesteld op 28 maart 2014. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 29 maart 2014 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoeker.

1.2. Op 15 mei 2015 heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nogmaals een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoeker.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam, nadat werd vastgesteld dat verzoeker verdovende middelen verkocht of te koop aanbood, op 24 oktober 2015 opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoeker.

1.4. Verzoeker werd op 24 december 2015 door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijftien maanden, waarvan zes maanden effectief, wegens inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 19 januari 2016 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod ten aanzien van verzoeker.

1.6. Verzoeker trad op 3 oktober 2021, bij volmacht, in Marokko in het huwelijk met S.L., een vrouw met de Belgische nationaliteit.

1.7. Op 12 mei 2022 diende verzoeker, in functie van zijn Belgische echtgenote, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 10 november 2022 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing, die verzoeker op 17 november 2022 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 12.05.2022 werd ingediend door:

Naam: [E.H.]

Voorna(a)m(en): [M.]

Nationaliteit: Marokko

[...]

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 diende een aanvraag gezinshereniging in functie van zijn echtgenote, de genaamde [L.S.] [...] van Belgische nationaliteit toepassing van artikel 40 ter 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 voorwerp uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 8 jaar genomen op 19.01.2016 dewelke hem alsook werd betekend op 19.01.2016.

De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België heeft verlaten (arrest van de Raad v State n°240.394 van 14/01/2018, alsook het arrest Ouhrami). Er zijn geen bewijzen in het dossier dat betrokkene België heeft verlaten. Verder zijn er geen bewijzen in het dossier dat hij de opheffing van het inreisverbod heeft gevraagd in het kader van artikel 74/12 van de wet van 12 december 1980. Vandaar dat hij het Belgische grondgebied alsnog moet verlaten en het inreisverbod moet opvolgen. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging

van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkenes woon- of verblijfplaats in het buitenland.

Bijkomend dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn echtgenote 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 niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan het gezinslid een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

In casu blijkt niet dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze hem de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn echtgenote, en het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder 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 zij afhankelijk is. Dit kan niet blijken uit het administratieve dossier. Uit het dossier blijkt verder dat de echt[ge]note van betrokkene, net als het kind, drager is van de Belgische nationaliteit. Wat de beoordeling van een eventuele afhankelijkheidsverhouding betreft, in hoofdte van het kind, kan worden opgemerkt dat er ook hier evenmin sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze aan betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en het kind te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is. Er kan wel worden aangenomen dat betrokkene met zijn kind een affectieve band heeft. Echter blijkt nergens uit het dossier dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van haar partner en kind te vrijwaren. Betrokkene heeft zelf nog nooit het verblijfsrecht genoten, daar waar zijn echtgenote in België is geboren en houder is van de Belgische nationaliteit, en waardoor het gezamenlijk kind Belg is van bij geboorte. Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven in illegaliteit is ontstaan en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Betrokkene en zijn echtgenote konden er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. De partner en het kind hebben bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes afwezigheid.

Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om zijn ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en het kind aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

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 Belgische partner en het kind ertoe zouden dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. De afhankelijkheidsrelatie zoals vereist om een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen, kan hier dus niet worden vastgesteld.

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 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 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 Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 40ter en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van “de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals bepaald in het arrest *Ouhrami* van 26 juli 2017 met betrekking tot artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn (HvJ C-225/16) en zoals bepaald in het arrest *K.A. tegen België* van 8 mei 2018 met betrekking tot artikel 20 VWEU (HvJ C-82/16)”, van artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en van de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG).

Hij verschaft de volgende toelichting:

“[...]”

4.

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

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

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

De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen, zoals hieronder blijkt.

5.

Zoals gezegd, diende verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging in functie van zijn echtgenote en dit op basis van artikel 40ter Vreemdelingenwet.

Deze aanvraag werd geweigerd, waarbij verwerende partij meent dat verzoeker niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvereiste, nl. dat hij geen toegang heeft tot het grondgebied, daar hij het voorwerp uitmaakt van een eerder opgelegd inreisverbod en daarbij geen afgeleid verblijfsrecht kan laten gelden.

Evenwel stelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds (RvV 19 november 2014, nr. 135.627) dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet louter naar een eerder opgelegd inreisverbod kan verwijzen als motivering om de ingediende verblijfsaanvraag als familielid van een burger van de Unie niet in aanmerking te nemen of te weigeren.

De Dienst Vreemdelingenzaken moet de aanvraag gezinshereniging onderzoeken en kan deze alleen gemotiveerd weigeren omdat de wettelijke voorwaarden niet zijn voldaan, of omdat er fraude, misbruik of een ernstige bedreiging van de openbare orde is.

Het bestuur heeft verzoeker met de opstart van de aanvraag gezinshereniging (bijlage 19ter dd. 12.05.2022) een tijdelijk verblijfsrecht toegestaan, waardoor de eerder genomen maatregel impliciet, doch zeker werd ingetrokken (RvS 16 december 2014, nr. 229.575; RvS 25 mei 2014, nr. 10.529). (stuk 2)

Dit is immers onverenigbaar met het nadien aan verzoeker toegekend tijdelijk verblijf. Het gegeven dat het slechts een tijdelijke en precaire verblijfstitel betreft, doet hieraan geen afbreuk. De bijlage 19ter raakt niet enkel aan de uitvoerbaarheid van een verwijderingsmaatregel maar ook aan die verwijderingsmaatregel zelf (RvS 14 juni 2016, nr. 235.046; RvV 18.11.2016, nr. 177 933, p.22).

6.

Daarnaast is het zo dat een inreisverbod hoe dan ook pas ingaat op het ogenblik dat de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten. Dit heeft het Hof van Justitie verduidelijkt in het arrest Ouhrami dd. 26.07.2017 waarin het Hof heeft geoordeeld hoe artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn moet worden geïnterpreteerd. Verwerende partij verwijst hier zelf naar in de bestreden beslissing.

Het inreisverbod en de rechtsgevolgen ervan beginnen dus pas te lopen vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten. Aangezien een inreisverbod volgens het Hof niet in werking kan treden bij blijvende aanwezigheid op het Schengen-grondgebied kan de Dienst Vreemdelingenzaken een niet-uitgevoerd bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod NIET invoeren als motief om een latere verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen of ten gronde te weigeren.

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

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

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

45. Uit de bewoordingen van deze bepalingen alsmede uit het gebruik van de uitdrukking „inreisverbod” vloeit voort dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn „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.

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

50. Dus hoewel richtlijn 2008/15 de lidstaten op grond van artikel 6, lid 6, de mogelijkheid biedt om het terugkeerbesluit en het inreisverbod tegelijkertijd vast te stellen, volgt uit de opzet van deze richtlijn

duidelijk dat deze twee besluiten los van elkaar staan: het eerste verbindt consequenties aan de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke verblijf terwijl het tweede een eventueel later verblijf betreft en dit onrechtmatig maakt.

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

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

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

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

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

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

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

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

Deze Ouhrami-rechtspraak is ook in casu dus van belang .

7. De bestreden beslissing verwijst vervolgens naar het arrest K.A. E.A. t. België dd. 8 mei 2018 van het Hof van Justitie naar aanleiding van een aantal prejudiciële vragen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit arrest heeft betrekking op artikel 20 VWEU.

Onder punt 8 zal blijken dat dit arrest eigenlijk niet van toepassing is, doch verzoeker wenst hierop te antwoorden, daar verwerende partij hier naar verwijst.

Artikel 20 VWEU stelt:

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

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

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

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

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

d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.”

Volgens het Hof van Justitie verzet artikel 20 VWEU zich tegen de praktijk van een lidstaat, waarbij het een aanvraag gezinshereniging van een derdelands familielid van een eigen onderdaan, die nooit zijn recht op vrij verkeer uitgeoefend heeft, niet in aanmerking neemt om de enige reden dat tegen de derdelander een inreisverbod uitgevaardigd is.

De lidstaat onderzoekt de aanvraag gezinshereniging dan niet en gaat dus ook niet na of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de derdelander en de eigen onderdaan (= Unieburger). Indien er een afhankelijkheidsrelatie zou bestaan, zou de weigering om aan de derdelander een afgeleid verblijfsrecht te geven tot gevolg hebben dat de Unieburger feitelijk gedwongen wordt het ganse EU-grondgebied te verlaten. In dat geval zou hem het effectieve genot ontzegd worden van zijn voornaamste rechten die hij ontleent aan zijn status van Unieburger: het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dat is een schending van artikel 20 VWEU.

Het tijdstip waarop de afhankelijkheidsrelatie ontstaat (= vóór of na het opgelegde inreisverbod) is niet van belang voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU. Het gegeven dat verzoeker en zijn echtgenote aldus zouden moeten geweten hebben dat zij hun gezinsleven in illegaliteit begonnen – zoals verwerende partij stelt – doet aldus niets ter zake.

Verwerende partij haalt dit arrest aan om de bestreden beslissing te gaan motiveren en oordeelt dat er geen afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoeker en zijn partner. Dit wordt niet op afdoende wijze gemotiveerd, daar men stelt dat het huwelijk, en dus het gezinsleven, pas is aangegaan na het inreisverbod. Dit maakt niet uit, gelet op het hetgeen hierboven gaat!

Verder stelt men dat het loutere bestaan van een gezinsband (zowel met de echtgenote als met het kind) niet voldoende is om te spreken van een afgeleid verblijfsrecht. Men erkent dus de gezinsband die er bestaat! Verzoeker zal hieronder aantonen dat hij met de referentiepersoon en met hun kindje een duurzaam gezinsleven onderhoudt en dus een beschermenswaardig gezinsleven leidt in de zin van artikel 8 EVRM (zie *infra*).

Bovendien stelt verwerende partij zelf in de bestreden beslissingen dat het gaat om volwassenen, nl. dat volwassenen in staat zouden moeten zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven op te bouwen. In deze zaak is er evenwel ook sprake van een minderjarig kindje, die het recht zou worden ontzegd om zijn beide ouders te kennen en op te groeien met aanwezigheid van zijn beide ouders (zie *infra*).

Indien verzoeker zou dienen terug te keren naar zijn herkomstland, zou dit de facto betekenen dat de referentiepersoon (de Unieburger) ontzegd wordt van zijn voornaamste rechten die hij ontleent aan zijn status van Unieburger: nl. het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dit is zoals hoger gezegd een schending van artikel 20 VWEU.

Het is evenmin relevant of het inreisverbod al dan niet definitief was op het ogenblik van de aanvraag gezinshereniging.

Het Hof van Justitie oordeelde dat het bovendien irrelevant is of het inreisverbod werd opgelegd omwille van het niet voldoen aan een eerdere terugkeerverplichting, om de aanvraag gezinshereniging te weigeren omwille van het inreisverbod. Dit is immers steeds in strijd met art. 20 VWEU.

Wanneer het inreisverbod echter uitgevaardigd werd om redenen van openbare orde, stelt het Hof van Justitie wel dat de handhaving van de openbare orde en openbare veiligheid een uitzondering kan rechtvaardigen op het verblijfsrecht in hoofde van artikel 20 VWEU. Dat betekent dat het verblijfsrecht wel geweigerd kan worden, na een ten gronde onderzoek van de aanvraag gezinshereniging. Maar een dergelijke afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden moet, zoals steeds, strikt

geïnterpreteerd worden. Dat betekent dat er sprake moet zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Verzoeker verkreeg een inreisverbod voor een eenmalige correctionele veroordeling anno 2015; een veroordeling voor feiten van bijna een decennia geleden, waarna hij nadien nooit nog in aanraking kwam met strafbare feiten en thans een stabiel gezinsleven onderhoudt, werkt, ... Er is dus hoe dan ook geen sprake van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Ook vereist een weigering van verblijf om redenen van openbare orde of openbare veiligheid steeds een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel en de grondrechten.

Het middel is aldus ernstig en gegrond.

8.

Tot slot wenst verzoeker te verwijzen naar een arrest van Uw Raad dd. 6 september 2021 (nr. 260.227), waarbij geoordeeld dat de DVZ een aanvraag gezinshereniging van een derdelander-familielid van een Unieburger, die gebruik maakte van zijn vrij verkeer, niet kan weigeren omwille van een eerder inreisverbod in toepassing van artikel 74/11 van de Belgische Vreemdelingenwet (het inreisverbod in casu werd genomen op deze grond). Ook niet wanneer er géén onderlinge afhankelijk zou bestaan (quod non) tussen het familielid en de Unieburger, waardoor de Unieburger niet gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.

Dus zelfs indien men de DVZ zou volgen in haar standpunt dat er geen afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoeker en de referentiepersoon, doet dit zelfs niet ter zake!

De hierboven besproken K.A.-rechtspraak is nl. van toepassing op derdelands familie van statische Unieburger; niet op familie van niet-statische Unieburgers die gebruik maken van hun vrij verkeer. De gezinshereniging tussen 'vrij verkeer' Unieburgers en hun familie kan alleen beperkt worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid, bij gebruik van valse documenten of bij fraude. Ook een inreisverbod dat opgelegd kan worden aan Unieburgers en hun familie in de zin van de artikelen 44nonies en 44decies Vreemdelingenwet, kan uitsluitend steunen op redenen van openbare orde en openbare veiligheid.

In het betrokken arrest van Uw Raad werd vastgesteld dat de DVZ de aanvraag gezinshereniging had geweigerd omwille van een inreisverbod dat aan de verzoeker was opgelegd voor hij huwde. Dat inreisverbod is gebaseerd op artikel 74/11 Vreemdelingenwet, hetgeen een omzetting vormt van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn. Krachtens artikel 2, punt 3 van deze richtlijn is de richtlijn echter uitdrukkelijk niet van toepassing op 'personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore'. Artikel 2, punt 5 van deze code omschrijft 'personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen' op zijn beurt als:

- Unieburgers in de zin van artikel 20, lid 1 VWEU en
- De in de Burgerschapsrichtlijn bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een Unieburger die zijn recht van vrij verkeer uitoefent.

Volgens Uw Raad moet de verzoeker in kwestie sinds zijn huwelijk met een Nederlandse onderdaan beschouwd worden als een derdelands familielid van een Unieburger die gebruik maakte van het vrij verkeer en dus niet langer als een derdelands familielid bedoeld in de Terugkeerrichtlijn. De familie van Unieburgers, zoals omschreven in de Burgerschapsrichtlijn, hebben een recht op binnenkomst en verblijf in de gastlidstaat onder in de Burgerschapsrichtlijn bepaalde voorwaarden. Uit artikel 43 Vreemdelingenwet volgt dat het recht op binnenkomst en verblijf van familie van Unieburgers, énkél beperkt kan worden in de volgende gevallen:

- Wanneer ze valse informatie of documenten gebruikt hebben die bijgedragen hebben tot het verkrijgen van het verblijf: in casu niet van toepassing;
- Wanneer ze fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt hebben: in casu niet van toepassing;
- Om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid. Het begrip 'openbare orde' moet restrictief worden uitgelegd vermits het een uitzondering vormt op het fundamenteel beginsel van

het vrij personenverkeer. De draagwijdte van dit begrip kan niet eenzijdig door de lidstaten worden bepaald. Ook veronderstelt dit het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast: in casu niet van toepassing, zoals hierboven reeds besproken (een eenmalige veroordeling van jaren geleden, waarvan thans met geen woord wordt gerept in de bestreden beslissing, waardoor verwerende partij duidelijk zelf geen actueel gevaar voor de openbare orde weerhoudt).

Conform deze rechtspraak is de bestreden beslissing dus een beperking van het vrij verkeer van de Unieburger en zijn familielid. Uit de beslissing blijkt niet dat verwerende partij is nagegaan of verzoeker valt onder één van de weigeringsgronden.

Artikel 21 VWEU wordt hiermee geschonden, alsook de Burgerschapsrichtlijn door enerzijds het inreisverbod uit het verleden te weerhouden terwijl verzoeker sinds zijn huwelijk met de referentiepersoon een familielid is van een Unieburger die gebruik maakte van zijn vrij verkeer en anderzijds er geen sprake is van actuele, werkelijke en voldoende ernstige redenen van openbare orde.

Het inreisverbod werd genomen op 19.01.2016, daar waar het huwelijk met de niet-statische Unieburger dateert van 03.10.2021.

Vooraleer verwerende partij zou opwerpen dat de referentiepersoon geen Unieburger betreft die gebruik maakte van haar vrij verkeer, doordat zij de Belgische nationaliteit heeft, dient te worden opgemerkt dat de referentiepersoon wel degelijk gebruik maakte van haar recht op vrij verkeer. Zij woonde immers in Nederland (gedurende 3 jaar) en verhuisde nadien terug naar België, hetgeen informatie betreft waarvan verwerende partij op de hoogte is.

(stuk 3)

De referentiepersoon betreft dus duidelijk een niet-statische Unieburger en verzoeker aldus familie van een niet-statische Unieburger die gebruik maakte van het vrij verkeersrecht.

De hierboven besproken K.A.-rechtspraak, die verzoeker aanhaalde omdat verwerende partij ernaar verwijst in de bestreden beslissing, is dus eigenlijk niet aan de orde omdat het betrekking heeft op familie van statische Belgen, hetgeen een andere situatie is. Het al dan niet bestaan van een onderlinge afhankelijkheid is dus niet relevant, doch is wel degelijk aan de orde!

Deze zienswijze werd nogmaals bevestigd door de Raad in een arrest van 23 juni 2022 (nr. 274 528)."

2.1.2.1. De Raad merkt op dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen moeten worden omkleed en dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat verweerder in de bestreden beslissing heeft uiteengezet waarom verzoeker niet op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk kan worden toegelaten. Verweerder heeft er hierbij op gewezen dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat niet werd opgeheven of geschorst en dat hij zich bevindt in de situatie zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. Hij heeft tevens geduid dat hij rekening hield met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) waaruit blijkt dat in een dergelijk geval moet worden onderzocht of de afhankelijkheidsrelatie tussen de betrokken vreemdeling en de burger van de Unie, in functie van wie hij een verblijfsaanvraag indient, kan rechtvaardigen dat aan de aanvrager toch een verblijfsrecht wordt toegestaan (cf. HvJ 18 mei 2018, nr. C-82/16, K.A.). Verweerder heeft ook uitvoerig uiteengezet waarom hij meent dat in casu van een dergelijke afhankelijkheidsrelatie geen sprake is en dat niet kan worden geconcludeerd dat de weigering om verzoeker tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toe te laten tot gevolg zou hebben dat zijn echtgenote en kind het grondgebied van de Unie in zijn geheel zouden dienen te verlaten. Deze

motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet of in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, kan niet worden vastgesteld.

2.1.2.2. De Raad stelt daarnaast vast dat verzoeker verwijst naar het arrest van de Raad van 19 november 2014 met nr. 135 627 om zijn standpunt te onderbouwen dat verweerder niet vermocht zijn aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie af te wijzen. Hij verliest hierbij uit het oog dat arresten van de Raad geen precedentswerking hebben en dat de feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot voormeld arrest niet vergelijkbaar zijn met deze in voorliggende zaak. De Raad merkt in dit verband op dat er in casu sprake is van een aanvraag om in functie van een Belgische vrouw tot een verblijf in België te worden toegelaten en de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG dus niet van toepassing zijn en dat verweerder in voorliggende zaak niet heeft gesteld dat hij de verblijfsaanvraag niet in aanmerking neemt, doch deze aanvraag heeft onderzocht en heeft uiteengezet op grond van welke vaststellingen hij weigert deze in te willigen.

Verzoeker laat ook na te duiden op welke wetsbepaling hij zich baseert om voor te houden dat een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Belg enkel kan worden afgewezen bij fraude, misbruik of een ernstige bedreiging van de openbare orde. Er moet worden benadrukt dat uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verzoeker is onderworpen aan een inreisverbod en dat artikel 1, § 1, 8° van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat een inreisverbod een beslissing is waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk voor een bepaalde termijn wordt verboden. Indien de toegang tot het Rijk, en ruimer de Schengenlidstaten, aan een vreemdeling is ontzegd, dan kan deze vreemdeling logischerwijs ook niet zonder meer tot een verblijf in het Rijk worden toegelaten. Het gegeven dat in de Vreemdelingenwet specifieke bepalingen zijn opgenomen die verweerder toelaten om, in het geval van het gebruik van valse of misleidende informatie of van valse of vervalste documenten of indien er redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid spelen, een verblijfsaanvraag af te wijzen impliceert niet dat de andere bepalingen van deze wet niet van toepassing zouden zijn en dat een rechtsgeldig genomen beslissing tot het opleggen van een inreisverbod elke rechtskracht zou verliezen.

Het standpunt, dat door verzoeker wordt ingenomen, als zou de afgifte van een *“bijlage 19ter”* tot gevolg hebben dat een eerder genomen beslissing tot het opleggen van een inreisverbod impliciet, doch zeker wordt ingetrokken heeft geen juridische basis. Uit artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet blijkt bovendien duidelijk dat het opheffen of opschorten van een inreisverbod een nieuwe beslissing door de bevoegde minister of zijn gemachtigde vereist. De verwijzing naar (oude) rechtspraak waarin wordt aangegeven dat wanneer een vreemdeling een verblijfsaanvraag indient waardoor hij tijdelijk in het Rijk mag verblijven er niet meer nuttig naar een eerder genomen verwijderingsbeslissing kan worden verwezen is niet dienstig. De wetgever heeft immers ondertussen, in artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet, bepaald dat het indienen van een verblijfsaanvraag of van een verzoek om internationale of tijdelijke bescherming door een vreemdeling die reeds het voorwerp is van een maatregel tot verwijdering of terugdrijving het bestaan van deze maatregel niet aantast.

Verzoeker kan evenmin worden gevolgd waar hij stelt dat verweerder niet dienstig naar het hem opgelegde inreisverbod kan verwijzen omdat hij zich nog steeds in het Rijk bevindt. De Raad wijst er in dit verband op dat het Hof van Justitie in het arrest dat verzoeker aanhaalt (HvJ 26 juli 2017, nr. C-225/16, Ouhrami) slechts uitspraak heeft gedaan over de vraag of de duur van het inreisverbod moet worden berekend vanaf de datum waarop het inreisverbod is uitgevaardigd, dan wel vanaf de datum waarop de betrokken vreemdeling het grondgebied daadwerkelijk heeft verlaten, dan wel vanaf enig ander tijdstip. Uit dit arrest kan echter niet op algemene wijze worden afgeleid dat bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag geen rekening mag worden gehouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokken vreemdeling het grondgebied van de lidstaten niet heeft verlaten. Zo overweegt het Hof van Justitie in voormeld arrest dat een eventueel inreisverbod een middel vormt *“om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten”* en dat aan deze doelstelling *“afbreuk [zou] worden gedaan indien de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan de terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem in staat zou stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, wat het geval zou zijn indien het tijdvak waarin een dergelijk inreisverbod geldt, gedurende deze procedure zou kunnen ingaan*

of verstrijken” (cf. RvS 3 april 2020, nr. 247.370). In zoverre verzoeker verwijst naar andersluidende rechtspraak van de Raad kan het volstaan nogmaals te benadrukken dat deze arresten geen precedentswaarde hebben.

Volgens verzoeker kan verweerder niet langer nuttig verwijzen naar de argumentatie in het arrest nr. 238.596, dat op 9 augustus 2016 werd geveld door de Raad van State, waarin wordt aangegeven dat een recht op verblijf op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tevens een recht op toegang impliceert. Hij stelt dat het Hof van Justitie in het arrest KA immers duidelijk heeft toegelicht dat een derdelander die, op basis van zijn familieband met een statische Belg, een verblijfsrecht ontleent aan artikel 20 van het VWEU, geen voorafgaand wettig verblijf moet aantonen. In casu heeft verweerder evenwel onderzocht of verzoeker een recht op verblijf kan ontleenen aan artikel 20 van het VWEU en geoordeeld dat dit niet het geval is. Daar verzoeker niet aantoonde dat verweerder verkeerdelijk tot dit besluit is gekomen, is zijn verwijzing naar rechten die rechtstreeks kunnen worden ontleend aan artikel 20 van het VWEU niet ter zake. Thans ligt bovendien geen situatie voor waarbij er louter sprake is van een onwettig verblijf, maar wel een situatie waarbij verzoeker het verbod dat hem werd opgelegd om het Rijk binnen te komen miskent.

Verzoeker merkt op dat, wanneer wordt onderzocht of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen een derdelander en diens Belgische gezinslid die van die aard is dat moet worden besloten dat het niet toekennen van een verblijfstitel aan de derdelander tot gevolg zou hebben dat ook het Belgische gezinslid het grondgebied van de Unie zou dienen te verlaten, het ogenblik waarop de eventuele afhankelijkheidsrelatie ontstond niet van belang is. Hij toont hiermee evenwel niet aan dat verweerder enige onwettigheid beging. Verweerder heeft immers niet gesteld dat hij geen afhankelijkheidsrelatie weerhield louter omdat een dergelijke relatie zou zijn ontstaan nadat ten aanzien van verzoeker reeds een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod was genomen. Verweerder heeft daarentegen uitdrukkelijk aangegeven dat het Hof van Justitie, in voormeld arrest KA, heeft overwogen dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Hij heeft verder toegelicht dat uit de stukken waarover hij beschikt niet kan worden afgeleid dat verzoekers Belgische echtgenote zich in de uitzonderlijke situatie zou bevinden waarbij moet worden geconcludeerd dat wanneer verzoeker de Europese Unie dient te verlaten deze vrouw hem, gelet op het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie, zou dienen te vergezellen.

Verweerder heeft ook aangegeven dat er geen afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind blijkt te bestaan *“in de zin dat de aanwezigheid van de betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is.”* Voorts heeft verweerder uiteengezet dat nergens uit kan worden afgeleid dat *“de moeder de zorg van het kind heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen”*. Hij heeft ook aangegeven dat in aanmerking dient te worden genomen dat de echtgenote van verzoeker, net als alle inwoners van België, gebruik kan maken van allerlei vormen van ondersteuning *“om het kind alle kansen te bieden om zijn ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.”* Verweerder heeft dus geenszins over het hoofd gezien dat verzoeker naast een Belgische echtgenote ook nog een Belgisch kind heeft.

Het gegeven dat verweerder heeft benadrukt dat het gezinsleven waarnaar verzoeker verwijst is ontstaan op een ogenblik dat hij kennis had van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef en hij en zijn echtgenote dus wisten dat een verderzetting van het gezinsleven in België niet gegarandeerd was, is niet incorrect en is een nuttige overweging in het raam van de bepalingen van artikel 8 van het EVRM, waarmee verweerder ook rekening moet houden. Verzoeker houdt onterecht voor dat uit deze overweging een motiveringsgebrek kan worden afgeleid.

De bestreden beslissing maakt het, zoals verweerder heeft uiteengezet, geenszins onmogelijk voor verzoekers kind om zijn ouders te kennen en om contacten met de beide ouders te onderhouden.

Verzoeker stelt nog dat het niet relevant is dat het inreisverbod een definitief karakter had op het ogenblik dat hij zijn aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende, maar toont ook met deze bemerking niet aan dat de bestreden beslissing door enig gebrek is aangetast.

Een lezing van het arrest KA laat de Raad verder niet toe vast te stellen dat het Hof van Justitie zou hebben geoordeeld dat een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod die werd genomen op grond van de vaststelling dat niet werd voldaan aan een terugkeerverplichting nooit kan worden aangewend als een reden om een aanvraag gezinshereniging af te wijzen. Het Hof van Justitie heeft overwogen dat, in dat geval, een lidstaat een familielid van een Unieburger het verblijf niet mag

weigeren, “zonder dat die lidstaat eerst heeft onderzocht of er tussen de betrokken derdelander en de Unieburger die een lid van zijn familie is, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan die derdelander op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht moet toekomen”. Zoals reeds aangegeven heeft verweerder een dergelijk afhankelijkheidsonderzoek doorgevoerd.

De Raad merkt tevens op dat verzoekers verblijfsaanvraag niet wordt afgewezen om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, zodat zijn uiteenzetting omtrent de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om te kunnen besluiten dat de handhaving van de openbare orde en openbare veiligheid een uitzondering kan rechtvaardigen op het recht op verblijf dat voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU niet relevant is.

Het arrest van de Raad van 6 september 2021 met nr. 260 227 waarnaar verzoeker verwijst, dat wederom geen precedentswaarde heeft en dat werd gevelde in een zaak waar de feitelijke omstandigheden niet volledig vergelijkbaar zijn met deze in voorliggende zaak – het betreft immers de situatie van een derdelander die een burger van de Unie die gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer wenst te vervoegen –, doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Verzoeker kan tevens niet worden gevolgd waar hij stelt dat hij moet worden beschouwd als een persoon die onder het toepassingsgebied van de richtlijn 2004/38/EG valt en dus niet nuttig kan worden verwezen naar het arrest KA. Hij wenst immers een Belgische vrouw in België te vervoegen en deze situatie ressorteert niet onder de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG. Het feit dat verzoekers Belgische vrouw in het verleden, schijnbaar zonder hem, gedurende een aantal jaren in Nederland verbleef laat niet toe te oordelen dat deze Belgische vrouw heden, tijdens haar verblijf in het Rijk, een burger van de Unie is die gebruik maakt van haar recht op vrij verkeer en dat verzoeker dus onder het toepassingsgebied van voormelde richtlijn zou vallen. Het Hof van Justitie heeft daarenboven reeds duidelijk het volgende gesteld: “een derdelander die – althans gedurende een gedeelte van zijn verblijf in het gastland – niet de hoedanigheid had van familielid in de zin van artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38, had in dat gastland geen recht op een afgeleid verblijfsrecht uit hoofde van artikel 7, lid 2, of artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38. In die omstandigheden kan die derdelander zich evenmin op artikel 21, lid 1, VWEU beroepen om bij de terugkeer van de betrokken burger van de Unie in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, een afgeleid verblijfsrecht te verkrijgen.” (cf. HvJ 12 maart 2014, nr. C-456/12, O. en B., § 63)

Het betoog van verzoeker laat, nu niet blijkt dat de bestreden beslissing ertoe leidt dat het recht op vrij verkeer van een burger van de Unie wordt geraakt, geenszins toe een schending van artikel 21 van het VWEU vast te stellen.

Een schending van artikel 40ter de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van “de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals bepaald in het arrest *Ouhrami* van 26 juli 2017 met betrekking tot artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn (HvJ C-225/16) en zoals bepaald in het arrest *K.A. tegen België* van 8 mei 2018 met betrekking tot artikel 20 VWEU (HvJ C-82/16)”, van artikel 21 van het VWEU of van een niet nader omschreven bepaling van de richtlijn 2004/38/EG wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van de verplichting om een belangenafweging door te voeren zoals beschreven in het “arrest *Jeunesse*”.

Hij stelt het volgende:

“1.

Artikel 8 EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis.

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op gezinsleven en op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen (RvS nr. 81.725, 8 juli 1999, A.P.M. 1999, 128).

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met artikel 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen aan verzoeker gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van de referentiepersoon en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM (RvS nr. 78.295, 16 maart 1999, A.P.M. 1999, 64).

2.

De bestreden beslissing is bovendien niet gemotiveerd aan de voorgebrachte stukken en bevat geen correcte redenen waarom de beslissing werd genomen.

Verwerende partij heeft haar beslissing hieromtrent niet correct gemotiveerd en heeft op geen enkel moment een belangenafweging gemaakt die de beslissing zou kunnen verantwoorden.

Verwerende partij beperkt zich door te stellen dat verzoeker een inreisverbod heeft.

Verwerende partij is nochtans op de hoogte van de familiale situatie van verzoeker. De gezinsband met vrouw én kind werd zelfs erkend door verwerende partij!

Daarnaast heeft verzoeker hier ook een privé leven. Zo legde werkt hij hier bv.. Al zijn familiale, sociale en economische belangen situeren zich hier.

De bestreden beslissing is dan ook onjuist.

3.

Er werd bij het nemen van de bestreden beslissing onvoldoende rekening gehouden met het hoger belang van het kind en het recht van het kind om hun beide ouders te kennen.

Verwerende partij moest een belangenafweging (“fair balance-toets”) maken. Dat is een afweging tussen het belang van de lidstaat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de lidstaat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het EHRM.

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

- De mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming;*
- De omvang van de banden in de staat;*
- De aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet;*
- De vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is,*

volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands-familied lid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM;

- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het EHRM herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Uit dit arrest blijkt dat de lidstaten een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

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

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

4.

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

Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, §28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen bijvoorbeeld niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch bijvoorbeeld het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen, dewelke valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM, is zelfs de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (“Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties” - EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, §30). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat ook een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, §21).

In casu is er geen evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt van alle in het geding zijnde belangen.

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

Verwerende partij gaat evenwel geheel voorbij aan het gezinsleven van verzoeker met vrouw en kind in de zin van artikel 8 EVRM; dit gezinsleven, waarbij men bovendien samenwoont (hetgeen werd

aangetoond aan de hand van de stukken), valt duidelijk onder een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 EVRM.

Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (de zogenaamde “proportionaliteitstoets”). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

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

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

2.2.2.1. Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM moet worden geduid dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoeker enig bestaand recht op verblijf wordt ontnomen. Er kan dan ook niet worden besloten dat er sprake is van een inmenging in verzoekers privé- of gezinsleven die slechts mogelijk is in de in artikel 8, tweede lid van het EVRM bedoelde gevallen. Verzoeker kan, nu hij geen gevestigde vreemdeling is, ook niet dienstig verwijzen naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die betrekking heeft op in een land gevestigde vreemdelingen (cf. EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, § 105). Uit artikel 8 van het EVRM kan daarnaast geen algemene verplichting voor een Staat worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Er blijkt tevens niet dat verzoeker, die de Marokkaanse nationaliteit heeft, enkel in België een gezinsleven met zijn echtgenote, die naast de Belgische ook de Marokkaanse nationaliteit heeft, en hun gezamenlijke kind kan hebben. Verzoeker houdt derhalve onterecht voor dat de bestreden beslissing op zich ertoe leidt dat hij gescheiden moet leven van zijn echtgenote. Hij kan evenmin worden gevolgd waar hij stelt dat verweerder het bestaan van een gezinssituatie onvoldoende in aanmerking heeft genomen. Verweerder heeft immers uiteengezet dat verzoeker en zijn echtgenote, gezien het feit dat verzoeker onwettig in het Rijk verbleef, vanaf het begin wisten dat een verderzetting van het gezinsleven in België onzeker was. Hij heeft er ook op gewezen dat een contactregeling kan worden getroffen via de moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken in het buitenland, waardoor de relatie kan worden behouden. Verzoeker maakt voorts niet aannemelijk dat enig beschermenswaardig aspect van zijn privéleven door de bestreden beslissing ernstig wordt geraakt. Hij houdt weliswaar voor dat hij in België werkt, doch legt geen stukken voor waaruit een dergelijke tewerkstelling blijkt. Enig economisch of sociaal belang in het Rijk, dat door verweerder onterecht over het hoofd zou zijn gezien, wordt niet aangetoond. Zijn bewering dat al zijn familiale belangen zich in België situeren is ook moeilijk verenigbaar met de vaststelling dat hij nog verwanten heeft in Marokko en dat hij zelfs zijn broer in dat land inschakelde om als gevolmachtigde bij het huwelijk op te treden. Uit de huwelijksakte blijkt ook dat verzoeker een verblijfplaats in Marokko heeft. Het gegeven dat verzoeker en zijn echtgenote ervoor opteerden om in Marokko te huwen impliceert ook dat zij nog een band met dit land hebben. Verzoekers beschouwingen laten niet toe te oordelen dat er op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten waardoor hij de bestreden beslissing niet kon nemen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden vastgesteld.

2.2.2.2. Waar verzoeker de schending aanvoert van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat, daargelaten de vraag of verzoeker een belang heeft bij het invoeren van het Kinderrechtenverdrag, gelet op het feit dat vordering niet mede namens zijn kind werd ingesteld (cf. RvS 9 november 1994, nr. 50.131), voormeld artikel, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Aan deze bepaling moet bijgevolg een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van artikel 3 van het Kinder-

rechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754; RvS 16 mei 2009, nr. 2707 (c)).

Daarenboven kan verzoeker niet worden gevolgd in zijn stelling dat het hoger belang van zijn kind door verweerder niet in aanmerking werd genomen. Verweerder heeft immers vastgesteld dat de bestreden beslissing geen belemmering vormt voor verzoekers kind om ook contacten met verzoeker te onderhouden en heeft gewezen op het feit dat niet blijkt dat verzoekers echtgenote niet in staat is om de zorg voor dit kind op zich te nemen. Hij heeft hierbij geduid dat in België allerhande vormen van ondersteuning bestaan waarop deze vrouw een beroep kan doen, om op die wijze het kind alle kansen te bieden en om de ontwikkeling en het welbevinden van dit kind te vrijwaren.

Tot een schending van het hoger belang van het kind, zoals vermeld in artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, kan niet worden besloten.

2.2.2.3. Gezien het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat regels die verzoeker meent te kunnen deduceren uit het arrest Jeunesse werden miskend.

Verzoeker heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen februari tweeduizend drieëntwintig door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK