

Arrest

nr. 286 944 van 30 maart 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. VAN DER SCHUEREN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 22 november 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 20 oktober 2021 waarbij wordt geweigerd om een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te willigen.

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 24 november 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 februari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2023.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat F. VAN DER SCHUEREN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat O. SOZEN, die loco advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers aanwezigheid in het Rijk werd vastgesteld bij een politiecontrole op 15 november 2018. Hij bleek in het bezit te zijn van verdovende middelen en een verboden wapen.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 15 november 2018 de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod.

1.3. Verzoeker, die kort na zijn repatriëring terugkeerde naar België, meldde zich op 17 juli 2019 aan bij de administratieve diensten van de stad Antwerpen met het oog op de postnatale erkenning van een kind met de Belgische nationaliteit.

1.4. Verzoeker werd op 5 november 2019 door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een geldboete wegens het bezit van verdovende middelen.

1.5. Op 20 juli 2020 diende verzoeker, in functie van zijn minderjarig Belgisch kind, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.6. Bij een politiecontrole op 11 november 2020 werd vastgesteld dat verzoeker in het bezit was van verdovende middelen en veertig briefjes van vijftig euro en werd hij onder bevel tot aanhouding geplaatst.

1.7. De gemachtigde van staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 6 januari 2021 de beslissing waarbij wordt geweigerd om verzoekers aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te willigen.

1.8. Verzoeker werd op 26 februari 2021 door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden, waarvan veertien maanden met uitstel gedurende vijf jaar.

1.9. De gemachtigde van staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 10 maart 2021 ten aanzien van verzoeker nogmaals een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod.

1.10. Op 21 april 2021 diende verzoeker, in functie van zijn minderjarig Belgisch kind, een tweede aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.11. De gemachtigde van staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 20 oktober 2021 de beslissing waarbij wordt geweigerd om verzoekers tweede aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te willigen. Deze beslissing, die verzoeker op 21 oktober 2021 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*“[G.D.]
Nationaliteit Albanië
[...]*

Op 21/04/2021 diende u een aanvraag gezinshereniging (bijlage 19 ter) in bij de stad Antwerpen in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 in de hoedanigheid van vader van de genaamde [G.N.] [...] met de Belgische nationaliteit.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden 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, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest Raad van State n° 235.596 dd. 09/08/2016).

U bent tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) van 3 jaar genomen op 10/03/2021 en aan u betekend diezelfde dag voor feiten van openbare orde. Betrokkene tekende geen beroep aan tegen dit inreisverbod. Het inreisverbod is dus definitief, en van kracht. Verder blijkt nergens uit het dossier dat dit inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980.

Ook al staat u onder een inreisverbod u zou een afgelf[e]jd verblijfsrecht kunnen bekomen overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 indien zou blijken dat u een dusdanige afhankelijkheidsrelatie met uw kind zou hebben, waardoor dit zou primeren op het nog bestaande inreisverbod en het inreisverbod an sich zou opheffen. Echter, er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden dat u niet zou kunnen gescheiden worden van uw kind. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een Unieburger en een gezinslid dat derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die derdelander een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Bij het nemen van het inreisverbod werd reeds gesteld dat er geen afhankelijkheidsrelatie bestond tussen u en uw kind in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Dit dient natuurlijk te worden gezien in het licht van de veroordeling die u heeft opgelopen op 26/02/2021 door de correctionele rechtbank van Antwerpen. U werd onder aanhouding geplaatst en opgesloten in de gevangenis op 11/11/2020 omdat u op heterdaad werd betrapt door de mobiele eenheid van de politie van Antwerpen voor handel in verdovende middelen. Deze feiten van openbare orde getuigen niet echt van burgerzin en komen uw vaderrol ten aanzien van uw kind niet ten goede. U had moeten weten dat dit consequenties met zich zou meebrengen en uw gezinsleven niet ten goede zou komen, ook al stond u onder elektronisch toezicht tot aan uw vrijstelling uit de gevangenis op 11/03/2021.

Ook nu we enkele maanden verder zijn, kan nog steeds worden vastgesteld dat nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk zou zijn om uw vaderschap te kunnen opnemen. Uit het dossier blijkt immers dat de moeder van het kind de Belgische nationaliteit heeft en dat er geen aanwijzingen zijn dat zij door gezondheidsproblemen niet in staat zou kunnen zijn om voor uw kind te kunnen zorgen. Evenmin dat zij niet zelfstandig zou kunnen functioneren. Niets sluit uit dat u financieel bijdraagt vanuit het buitenland en er een andere contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van uw kind en partner aan u in het buitenland. Minstens tot op het moment dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen of de termijn van de inreisverbod heeft gerespecteerd. Bovendien brengt de verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen u en uw minderjarig Belgisch kind en heeft niet tot gevolg dat het u definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een familieleven met uw kind in België te ontwikkelen.

Bijgevolg rechtvaardigt het bestaan van het nog van kracht zijnde inreisverbod de niet in overwegingname van uw aanvraag gezinshereniging, ingediend op 21/04/2021 en de intrekking van de bijlage 19 ter waarvan de afgifte ervan als onbestaande moet worden beschouwd. U zal gevolg moeten geven aan het inreisverbod en aan het bevel om het grondgebied te verlaten u betekend op 11/03/2020."

Dit is de bestreden beslissing.

1.12. Verzoeker werd op 27 juni 2022 door de correctionele rechtbank van Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar wegens inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.2. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 40ter, 41 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 artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), 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 materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zijn betoog luidt als volgt:

"Eerste onderdeel

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed (...)"

Aan artikel 62 Vreemdelingenwet is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (RvS nr. 43.522, 29juni 1993, R.A.C.E. 1993), en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (RvS nr. 53.583, 7juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (RvS nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E. 1993).

Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen het volgende:

"Artikel 2: De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

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

De motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de motivering van een bestuurshandeling volledig, precies en relevant is (RvS. nr. 55.056, 7 september 1995, Rev.dr.étr. 1996,249).

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. (RvS nr. 139 567 van 26 februari 2015)

Verzoeker meent dat bovenvermelde rechtsregels in casu zijn geschonden.

In de bestreden beslissing wordt er geen wetsartikel aangegeven waarop de beslissing gebaseerd is. Er wordt enkel verwezen naar feitelijkheden om vervolgens te besluiten dat dit de intrekking van bijlage 19ter rechtvaardigt doch zonder enige verwijzing naar een wettelijke bepaling die dit effectief mogelijk maakt.

Verzoeker kan derhalve ook niet aftoetsen of de gemaakte redenering in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en heeft enkel het raden naar de wettelijke grondslag van bestreden beslissing.

De materiële motiveringsplicht waaraan moet voldaan worden bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk als juridisch correct zijn.

Door het gebrek aan juridische grondslag van de beslissing tot "niet in aanmerkingname" van de aanvraag gezinshereniging wordt de formele motiveringsplicht geschonden.

De bestreden beslissing schendt bijgevolg de beginselen van behoorlijk bestuur. De motivering van de bestreden beslissing kan geenszins afdoende genoemd worden en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet voldoende ondersteunen.

Bijgevolg is dit middel ernstig.

Tweede onderdeel

Bovendien voorziet artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet de mogelijkheid voor de verwerende partij om de afgifte van een bijlage 19ter als onbestaande te beschouwen en een aanvraag gezinshereniging niet in overweging te nemen.

Artikel 40ter 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 ° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1 ° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

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 doormiddel 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:

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet.

Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.

Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld. "

Artikel 52 van het van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen luidt als volgt:

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

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden "Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, doormiddel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.]

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van [1 zes maande[...]]lijks te rekenen vanaf de aanvraag.

De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt.

§ 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

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

2" [1 de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, §2 en §4, of40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.]

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

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

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

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

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

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennisgegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Noch artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit voorzien de mogelijkheid in de aflevering van een beslissing tot niet in overwegingname of niet in aanmerkingname van een verblijfsaanvraag op basis van gezinshereniging wanneer de aanvrager het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds in die zin (RvV 142 682 d.d. 2 april 2015).

In voorgesemd arrest benadrukt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat de constante administratieve jurisprudentie veronderstelt dat een niet in aanmerkingname ten aanzien van een gezinslid van een Belgische onderdaan moet worden geïnterpreteerd als een echte beslissing "weigering om een verblijfsvergunning af te leveren". (RvV nr. 79.313 van 17 maart 1999; RvV nr. 156.831 van 23 maart 2006; RvV nr. 3233 van 26 oktober 2007)

In ditzelfde arrest van 2 april 2015 herinnert de Raad er ook aan dat (vrije vertaling):

"Om aan de vereisten van de wet van 29 juli 1991 te voldoen, de administratieve beslissing op duidelijk en ondubbelzinnig wijze de redenering van de opsteller ervan moet aantonen, zodat de burgers de rechtvaardiging van de genomen maatregelen kunnen kennen, en om de bevoegde rechtbank in staat te stellen haar controle uit te oefenen."

Deze redenering is in casu van toepassing.

Verzoeker kan onmogelijk op duidelijke en ondubbelzinnige wijze uitmaken welke juridische redenering gemaakt werd door de Dienst Vreemdelingenzaken. Elke juridische verwijzing ontbreekt.

De bestreden beslissing schendt derhalve artikel 40ter, 41 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, artikel 52 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht.”

2.1.2.1. De Raad merkt op dat, zoals verzoeker op correcte gronden stelt, 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 in de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief wordt aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt immers, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, geïndiceerd dat verzoeker in beginsel slechts tot een verblijf in het Rijk kan worden toegelaten indien hij ook een recht heeft om het Rijk binnen te komen. Verweerder heeft vastgesteld dat verzoeker niet is gerechtigd om het Rijk binnen te komen, aangezien hij is onderworpen aan een inreisverbod met een geldigheidsduur van drie jaar. Verweerder heeft daarnaast, met verwijzing naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) toegelicht dat verzoeker desondanks toch een afgeleid recht op verblijf zou kunnen genieten indien zou blijken dat de band van afhankelijkheid van zijn kind ten aanzien van hem dusdanig is dat deze dient te primeren. Verweerder heeft uiteengezet dat in de motivering van het inreisverbod reeds werd uiteengezet dat er geen dergelijke afhankelijkheidsrelatie bestaat en heeft hierbij verwezen naar het gegeven dat verzoeker voorheen reeds werd opgesloten in de gevangenis. Hij heeft tevens opgemerkt dat er, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, geen elementen waren waaruit zou kunnen worden afgeleid dat verzoekers aanwezigheid in het Rijk onontbeerlijk is. Hij heeft hierbij verder toegelicht dat de moeder van verzoekers kind de Belgische nationaliteit heeft en dat er geen aanwijzingen zijn dat zij omwille van gezondheidsproblemen niet in staat zou zijn om voor het gemeenschappelijke kind te zorgen of dat zij niet zelfstandig zou kunnen functioneren. Voorts heeft verweerder uiteengezet dat hij van oordeel was dat verzoeker ook vanuit het buitenland een financiële bijdrage kan leveren en contacten kan onderhouden met zijn kind. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Verzoeker lijkt te willen stellen dat de motivering van de bestreden beslissing niet volstaat omdat er geen wetsartikel wordt vermeld waarin kan worden gelezen dat verweerder vermag te besluiten om zijn verblijfsaanvraag af te wijzen op grond van het bestaan van een inreisverbod. Hij gaat hierbij voorbij aan het feit dat het ontbreken van een verwijzing naar een specifieke wettelijke bepaling die verweerder zou toelaten de bestreden beslissing te nemen niet impliceert dat de vereiste juridische overwegingen ontbreken. De juridische argumentatie die verweerder ertoe bracht om de bestreden beslissing te nemen, waarbij wordt gewezen op de door hogere rechtscolleges gegeven interpretaties aan de verblijfswetgeving en waarbij wordt opgemerkt dat niet voorafgaandelijk de opheffing van het inreisverbod, op grond van artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, werd verkregen, kan eenvoudig in de bestreden beslissing worden gelezen. Er kan bijgevolg geenszins worden geconcludeerd dat de juridische grondslag van de bestreden beslissing niet duidelijk is vermeld en dat de formele motivering kaduuk is. Verzoekers citeert uit een arrest van de Raad, dat geen precedentswaarde heeft en dat werd geveld in een zaak waarin de feitelijke omstandigheden niet volledig vergelijkbaar zijn met deze in de voorliggende zaak, doet geen afbreuk aan het voorgaande.

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. Het gegeven dat in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en in artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 niet is voorzien dat verweerder kan besluiten om een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie af te wijzen laat niet toe te concluderen dat deze bepalingen zijn geschonden. In artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is geen enkele specifieke regel opgenomen omtrent de wijze waarop of de gevallen waarin een verblijfsaanvraag kan worden afgewezen. In dit artikel is bepaald welke vreemdelingen kunnen worden beschouwd als familieleden van een Belg die geen gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer, doch is niet vastgelegd dat enkel in het geval dat kan worden vastgesteld dat de betrokken vreemdeling niet aan de erin gestelde voorwaarden voldoet zijn verblijfsaanvraag mag worden geweigerd en dat andere door de wetgever gestelde vereisten niet van toepassing zijn of niet moeten worden gerespecteerd. Er blijkt voorts ook niet dat artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 een limitatieve opsomming bevat van de wijzen waarop een verblijfsaanvraag kan worden afgewezen.

Tevens moet worden opgemerkt dat verweerder expliciet heeft gesteld dat, ook al is verzoeker onderworpen aan een inreisverbod, er toch de mogelijkheid bestaat dat hij over een afgeleid verblijfsrecht kan beschikken *“overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018”*. Verweerder heeft vervolgens de ingediende verblijfsaanvraag onderzocht. Uit de motivering van de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat hij hierbij naging of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen verzoekers Belgische minderjarige zoon en verzoeker dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat zijn Belgisch minderjarig kind feitelijk zou zijn gedwongen om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan verzoekers zoon het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd. Verweerder heeft uiteengezet waarom hij meent dat dit niet het geval is. Verzoekers verblijfsaanvraag werd dus in de praktijk wel degelijk in aanmerking genomen. Het gegeven dat verweerder in de bestreden beslissing, na te hebben verwezen naar het onderzoek dat hij doorvoerde, concludeerde dat de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging moet worden genomen en dat de *“bijlage 19”* moet worden ingetrokken wijzigt hieraan niets.

Verzoekers uiteenzetting leidt niet tot het besluit dat de bestreden beslissing niet deugdelijk werd voorbereid of dat deze is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van de materiële motiveringsplicht blijkt niet.

2.1.2.3. Verzoeker zet verder niet uiteen waarom hij meent dat artikel 41 van de Vreemdelingenwet is geschonden, zodat zijn grief dat deze wetsbepaling werd miskend, bij gebrek aan de vereiste toelichting onontvankelijk is.

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

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG), van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest van de grondrechten), van de artikelen 3 en 9 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), 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 de formele en de materiële motiveringsplicht, van de beginselen van behoorlijk bestuur en van de hoorplicht.

Hij stelt het volgende:

“Eerste onderdeel

Artikelen 3 en 9 IVRK luiden als volgt [...]:

"Art. 3. 1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

[...]

Art. 9. 1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van een ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n)."

Verzoeker is niet gehoord geweest omtrent de afhankelijkheidsband met zijn jong kind. Verzoeker zou met zijn zoon vanuit Albanië contact moeten houden via "moderne communicatiemiddelen". Aangezien de zeer jonge leeftijd van het kind (twee jaar) is het onmogelijk om een band op te bouwen en mee in te staan voor nodige zorg vanop afstand. Ook al houdt het geen definitieve scheiding in, het kind zit in de belangrijkste ontwikkelingsfase wat betreft hechting. Deze scheiding zal onomkeerbare gevolgen hebben voor zowel het kind als de verzoeker. Bestreden beslissing schendt hierbij het IVRK.

Wat betreft artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en hierbij het non-refoulement beginsel is er in geen enkel opzicht rekening gehouden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven.

De motivering van de bestreden beslissing is absoluut niet afdoende.

Nergens spreekt de bestreden beslissing zich uit over de belangen van het kind.

Enkel de impact van de bestreden beslissing wordt in vage algemene bewoording besproken voor verzoekende partij. Het belang van het kind komt niet ter sprake.

Bijgevolg schendt de bestreden beslissing artikel 9 en 9 IVRK.

De motiveringsplicht is geschonden.

Tweede onderdeel

Het Hof van Justitie heeft in het arrest K.A. e.a. t. België dd. 08.05.2018 (C-82/16) geoordeeld dat een lidstaat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging niet zonder meer "niet in aanmerking" mag nemen op enkele grond dat tegen een derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd. Zo dient er ook te worden onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de Unieburger en de derdelander opdat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat het kind gedwongen is het Belgisch grondgebied te verlaten.

Ook de Raad van State bevestigde in zijn arrest van 09.08.2016 nr. 235.598 dat er geen wettelijke basis is om een aanvraag gezinshereniging met een Belg niet in aanmerking te nemen om reden dat de betrokkene onderhevig is aan een inreisverbod. (RvV nr. 222.117 van 29 mei 2019)

Volgende paragrafen betreffende het arrest K.A. e.a. t. België zijn zeer duidelijk [...]:

"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 Unie burger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.

58 Het zou immers met het doel van artikel 20 VWEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VWEU."

Dienst Vreemdelingenzaken heeft de aanvraag gezinshereniging zomaar buitenbeschouwing gelaten om reden dat er een inreisverbod is. Dit is in strijd met bovenstaand arrest van het Hof van Justitie.

Verder is de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding in casu niet in overeenstemming met het arrest K.A.

In een gelijklopend arrest van de RvV nr. 223.028 van 21 juni 2019 werd dit nogmaals bevestigd [...]:

"De Raad kan slechts vaststellen dat geen deugdelijk onderzoek naar de concrete afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kind werd gevoerd, rekening houdend met het specifieke profiel van het gezin van de verzoekende partij zoals blijkt uit de aanvraag gezinshereniging. Uit het arrest K.A. blijkt dat bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het betrokken kind, rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het zou worden gescheiden van de verzoekende partij. De verwerende partij lijkt te zijn nagegaan wat de impact is van haar beslissing op de verzoekende partij zelf en dit enkel op grond van de stukken die werden neergelegd naar aanleiding van de aanvraag gezinshereniging en dus zonder bijkomende stukken op te vragen, terwijl in het arrest K.A. uitdrukkelijk wordt gesteld dat er moet

nagegaan worden wat de impact is op het minderjarig kind. Dit is in voorliggende zaak niet afdoende gebeurd. [...]

Bovendien kan de verwerende partij in de context van dit dossier niet ernstig voorhouden dat een inreisverbod van 3 jaar een tijdelijke scheiding betekent in het leven van een kind van zo'n jonge leeftijd, rekening houdend met het feit dat het inreisverbod ten gevolge van het arrest Ouhrami de volle drie jaar zal lopen nu de verzoekende partij het Belgisch grondgebied nog niet heeft verlaten. Hieruit blijkt allerminst dat de impact op het minderjarig kind concreet werd nagegaan."

Op geen enkele manier spreekt de bestreden beslissing zich uit over het belang van het kind. Noch zijn leeftijd, noch zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, noch de relatie met verzoeker en de risico's die een scheiding teweeg zouden brengen worden aangehaald laat staan in concrete nagegaan.

Volgende motivering in de bestreden beslissing is niet afdoende:

"Ook nu we enkele maanden verder zijn, kan nog steeds worden vastgesteld dat nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk zou zijn om uw vaderschap te kunnen opnemen"

Verwerende partij lijkt op deze manier een "bijzondere vorm van afhankelijkheid" te verlangen, terwijl hiervan nergens sprake is in het arrest K.A.

De zoon van verzoeker is amper 2,5 jaar oud, zij wonen samen sinds de geboorte, verzoeker heeft slechts drie maanden in voorhechtenis gezeten en dan nog onder de modaliteit van het elektronisch toezicht op hun gezamenlijk adres. Hij staat in voor de hoofdzakelijke zorgen. Een scheiding tussen vader en zoon zou ongetwijfeld onomkeerbare gevolgen kennen.

Het noodzakelijk onderzoek naar de impact van de bestreden beslissing op het kind ontbreekt volledig.

In casu zou de Dienst Vreemdelingenzaken bijkomende stukken moeten hebben gevraagd om de afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn kind [G.N.] in diepte te onderzoeken.

Dit is niet het geval.

De beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn zoon in de bestreden beslissing is niet afdoende en in strijd met hogervermeld arrest K.A.

Derde onderdeel

Verzoeker werd niet gehoord in het kader van de hier bestreden beslissing.

Het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Artikel. 41 van het Handvest luidt als volgt:

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

2. Dit recht behelst met name:

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

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen."

Art. 41 van het Handvest is van toepassing op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat verwerende partij niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. biz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. biz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Vongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. biz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Verzoeker verwijst naar het arrest nr. 110.832 van de RvV dd. 27.09.2013 en inzonderheid wat dit arrest stelt in verband met het tweede in die zaak opgeworpen middel.

Verzoeker ook verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/11, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

De Raad aanvaardt derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest.

Dat zelfs zo niet aanvaard zou worden dat artikel 41 van het Handvest van toepassing is dient aanvaard te worden dat het recht om gehoord te worden behoort tot de rechten van verdediging die als een algemeen principe van het recht van de Europese Unie gelden. (CJUE, Khaled Boudjlida, C-249/13, 11 december 2014, punt 34).

Verzoeker verwijst naar het recent arrest CCE n° 257 291 van 28 juni 2021, inzake El Rhardag t. Etat Belge, en de volgende overwegingen in dat arrest:

"3.1. A titre liminaire, sur le troisième moyen de la requête, le Conseil estime que la requérante ne peut se prévaloir de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, le Conseil rappelle que cette disposition s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, organes et organismes de l'Union.

3. 2. Sur le reste du moyen, le Conseil rappelle, à la suite de la Cour de Justice de l'Union européenne, que le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, Khaled Boudjlida, C-249/13, 11 décembre 2014, point 34). Le Conseil rappelle que la règle selon laquelle l'étranger, destinataire d'une décision affectant défavorablement ses intérêts, doit être mis en mesure de faire valoir ses observations à un moment donné de la procédure administrative, avant la prise de décision, a pour finalité que l'autorité compétente soit mise en mesure de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents produits et d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver celle-ci de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours. Le Conseil rappelle, en outre, qu'en ce qui concerne le droit de la requérante à être entendu par l'autorité avant l'adoption d'une décision susceptible d'affecter défavorablement ses intérêts, il importe peu qu'il s'agisse du droit procédant d'un principe général du droit de l'Union européenne ou de celui consacré par un principe général de droit interne, dès lors que celui-ci a en tout état de cause été expressément invoqué par l'administrée. Le Conseil rappelle enfin que l'article 74/13 de la Loi dispose que « lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ». Dès lors, eu

égard à la finalité du droit à être entendu, la partie défenderesse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause. Il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que l'administration l'éloigne du territoire, notamment au regard des éléments visés par l'article 74/13 de la Loi. Seule une telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger défaire valoir son point de vue.

3. 3. En l'espèce, le Conseil observe que la décision attaquée est un ordre de quitter le territoire (annexe 13), pris unilatéralement le 12 février 2018 par la partie défenderesse à l'encontre de la requérante, aux motifs que d'une part, conformément à l'article 7, alinéa 1er, 1° de la Loi, elle n'est pas en possession d'un visa valable, et que d'autre part, elle n'a pas obtempéré dans le délai imparti aux ordres de quitter le territoire précédents qui lui ont été notifiés le 19 janvier 2017 et le 23 novembre 2017, de sorte qu'en vertu de l'article 74/14, § 3 de la Loi, aucun délai ne lui est accordé pour quitter le territoire.

Le Conseil observe qu'il ne ressort nullement des pièces figurant au dossier administratif que, dans le cadre de la procédure ayant conduit à la prise de cette décision, la requérante a pu faire valoir des éléments relatifs à sa situation personnelle dont la prise en compte aurait pu amener à ce que la procédure administrative en cause aboutisse à un résultat différent.

Or, la requérante expose, en termes de requête, que si elle avait été entendue par la partie défenderesse avant la prise de l'acte attaqué, elle aurait pu faire valoir sa situation familiale et médicale, ainsi que la scolarité de son enfant.

Sans se prononcer sur ces éléments, le Conseil ne peut que constater qu'en ne donnant pas à la requérante la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption de l'ordre de quitter le territoire attaqué, qui constitue une décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, la partie défenderesse n'a pas respecté le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne."

Bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest of van het hoorrecht als algemeen rechtsprincipe dient te worden over gegaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoeker had verwezen naar de feitelijke gegevens van het dossier en naar het eerste en tweede middel van zijn verzoekschrift.

Moest verzoekster gehoord zijn dan had hij kunnen opwerpen dat zijn privéleven concreet en specifiek diende in rekening te worden gebracht.

Verzoeker toont, in afwezigheid van het nodige onderzoek van de Dienst Vreemdelingenzaken, zelf zijn intense afhankelijkheidsband aan.

Verzoeker benadrukt dat zijn kind een zeer jonge leeftijd van twee jaar heeft (stuk 1). Het is niet ernstig dat verzoeker gedurende minstens de komende drie jaar, wat een belangrijke fase is in de ontwikkeling van het kind, gescheiden zou zijn van zijn zoon.

Onderzoek toont aan dat een kind in de eerste vier à vijf levensjaren zijn hechtingsproces doorloopt. Het scheiden van verzoeker met zijn kind gedurende deze jaren heeft onomkeerbare gevolgen voor de toekomst van het kind en schendt hierbij ook flagrant artikel 3 IVRK.

Verzoeker woont sinds de geboorte samen met zijn zoon en vriendin. Hij is zeer betrokken bij de opvoeding en staat hij in voor de hoofzakelijke zorg van zijn zoon. Er zijn enorm veel foto's die bewijzen dat verzoeker een zeer toegewijde vader was/is in de afgelopen twee jaar (stuk 2). Hetzelfde bevestigen ook alle familieleden van de vrouw van verzoeker (stuk 3).

Ook het kinderdagverblijf van de zoon van verzoeker, geeft aan dat verzoeker elke dag zijn kind brengt naar de opvang (stuk 4).

Al deze feiten tonen wel degelijk aan dat verzoeker een zeer diepgewortelde afhankelijkheidsband heeft met zijn zoon en dat het voor hem en voor het kind onontbeerlijk zou zijn moest hij de komende drie jaar gescheiden moeten leven van zijn zoon."

2.2.2.1. In de mate dat verzoeker opnieuw de schending van de formele motiveringsplicht aanvoert kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel en moet worden benadrukt dat uit de overwegingen in de bestreden beslissing duidelijk blijkt waarom verweerder de aanwezigheid van verzoekers kind en de belangen van dit kind niet beschouwde als een beletsel om de bestreden beslissing te kunnen nemen. Er kan dan ook niet worden besloten dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is en dat de formele motiveringsplicht werd geschonden.

2.2.2.2. Verzoeker lijkt, bij zijn uiteenzetting omtrent de hoorplicht, uit het oog te verliezen dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op een door hem ingediende verblijfsaanvraag. Hij kan in deze situatie niet voorhouden dat hij niet de kans had om zijn standpunt toe te lichten. Daarenboven moet worden opgemerkt dat verzoeker reeds eerder een verblijfsaanvraag indiende die door verweerder werd afgewezen. Verweerder motiveerde hierbij dat niet kon worden vastgesteld dat er een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind bestaat die een hinderpaal kan vormen om zijn aanvraag af te wijzen op grond van de vaststelling dat hij was onderworpen aan een inreisverbod. Verzoeker was derhalve op de hoogte van het feit dat zijn relatie met zijn kind zou worden betrokken bij de besluitvorming en wist dus dat hij eventuele nuttige inlichtingen of stukken in dit verband aan verweerder diende over te maken. Aangezien verweerder de bestreden beslissing pas meer dan vijf maanden nadat verzoeker zijn verblijfsaanvraag indiende nam, had verzoeker ook ruim de tijd om door hem relevant geachte informatie of bewijsstukken mee te delen. Er blijkt niet dat verweerder enig dienstig door verzoeker neergelegd stuk over het hoofd heeft gezien.

In deze omstandigheden kan niet worden besloten dat verweerder de zorgvuldigheidsplicht of de hoorplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, heeft geschonden.

2.2.2.3. Tevens moet worden gesteld dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). Verzoeker kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet beroepen op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen. De door verzoeker aangevoerde rechtspraak geeft geen aanleiding tot een ander besluit.

2.2.2.4. Inzake de aangevoerde schending van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG moet worden aangegeven dat het Hof van Justitie reeds stelde dat voormelde bepaling *“zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden.”* Los van het feit dat verweerder niet louter op grond van de vaststelling dat verzoeker is onderworpen aan een inreisverbod diens verblijfsaanvraag heeft afgewezen, maar ook de situatie van verzoekers minderjarige zoon bij het nemen van deze beslissing heeft betrokken, kan, gelet op de duidelijke stellingname van het Hof van Justitie, niet worden geoordeeld dat artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG in voorliggende zaak werd geschonden.

2.2.2.5. Er moet ook worden aangegeven dat, daargelaten de vraag of verzoeker een belang heeft bij het invoeren van het Kinderrechtenverdrag, gelet op het feit dat vordering niet mede namens een kind werd ingesteld (RvS 9 november 1994, nr. 50.131), de artikelen 3 en 9 van dit verdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig invoeren (cf. RvS 1 april 1997, nr. 65.754; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

De Raad wijst er bijkomend op dat het Hof van Justitie met betrekking tot de artikelen 7 (aangaande de eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) en 24 (inzake de rechten van het kind) van het Handvest van de grondrechten – artikelen die een gelijkaardige bescherming bieden als het artikel 8 van het EVRM en de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag – reeds het volgende stelde: *“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.” (HvJ 27 juni 2006, nr. C-540/03, 59). Ook het Grondwettelijk Hof lichtte reeds toe dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Dit rechtscollege verduidelijkte dat bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen het belang van het kind een bijzondere plaats inneemt door het feit dat het de zwakke partij is in de familiale relatie, maar dat die bijzondere plaats het evenwel niet onmogelijk maakt om eveneens rekening te houden met de belangen van de andere in het geding zijnde partijen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013).

In casu heeft verweerder overwogen dat verzoekers aanwezigheid in het Rijk niet onontbeerlijk is om zijn taken als vader van N.G. te kunnen opnemen. Verweerder heeft hierbij verwezen naar het feit dat verzoeker ingevolge de strafbare feiten die hij pleegde al werd aangehouden en opgesloten in de gevangenis, wat impliceert dat hij, in die periode, niet steeds bij zijn kind kon zijn. Hij heeft ook uiteengezet dat niet blijkt dat de moeder van N.G. niet voor dit kind zou kunnen zorgen en heeft aangegeven dat bestreden beslissing verzoeker niet verhindert vanuit het buitenland een financiële bijdrage te leveren en dat contact kan worden onderhouden met de moderne communicatiemiddelen of door occasionele bezoeken. Verzoeker kan daarom niet worden gevolgd in zijn standpunt dat in de bestreden beslissing niets wordt gesteld omtrent de belangen van zijn kind. Verweerder heeft daarnaast ook geduid dat in het inreisverbod dat hij als een beletsel ziet om verzoekers verblijfsaanvraag in te willigen werd verwezen naar feiten van openbare orde. Er blijkt geenszins dat verweerder de belangen van verzoekers kind onvoldoende bij de besluitvorming heeft betrokken of dat hij deze belangen ernstig heeft geschaad door voorrang te geven aan het laten respecteren van een inreisverbod dat verzoeker werd opgelegd of dat het kennelijk onredelijk is om de belangen van de samenleving – die zijn gediend bij het laten naleven van een inreisverbod dat werd opgelegd aan een vreemdeling die weigert de verblijfswetgeving te respecteren en die inbreuken pleegt op de wetgeving inzake verdovende middelen – te laten primeren op de private belangen van verzoeker en zijn zoon.

Verzoekers betoog dat zijn zoon, gezien de leeftijd van dit kind, geen gebruik kan maken van de moderne communicatiemiddelen gaat, naast het feit dat kinderen tegenwoordig reeds op zeer jonge leeftijd ervaringen hebben met dergelijke communicatiemiddelen, voorbij aan het gegeven dat verweerder ook heeft verwezen naar de mogelijkheid van occasionele bezoeken in het buitenland. Vele ouders leven tegenwoordig, om professionele of andere redenen, niet permanent samen en er wordt door te verwijzen naar een uittreksel uit een boek niet aannemelijk gemaakt dat N.B.A. zich niet kan hechten aan zijn vader omdat dit kind, tijdelijk, niet met deze ouder kan samenleven in België. In casu moet ook worden vastgesteld dat het niet ter discussie staat dat verzoeker op 27 januari 2022 opnieuw werd veroordeeld tot een gevangenisstraf voor inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen en dat hij tijdelijk werd opgesloten, zodat ook verzoekers verblijf in het Rijk geen garantie vormt dat hij steeds met zijn zoon zal kunnen samenleven en N.G. een ideaal *“hechtingsproces”* zal kunnen doorlopen.

Verweerder beschikte niet over de stukken die verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, meer specifiek foto's, verklaringen opgesteld door verwanten van zijn partner en een attest van het kinderdagverblijf, toen hij de bestreden beslissing nam en kon derhalve geen rekening houden met deze stukken. Deze stukken tonen trouwens enkel aan dat verzoeker een affectieve relatie heeft met zijn zoon, doch doen geen afbreuk aan verweerders standpunt dat het louter bestaan van een gezinsband niet volstaat om een derdelander die is onderworpen aan een inreisverbod een afgeleid recht op verblijf toe te kennen. Door aan te tonen dat hij zijn zoon naar de opvang brengt, bevestigt verzoeker trouwens dat derden werden gevonden die bepaalde taken ten aanzien van zijn zoon kunnen opnemen en bewijst hij niet dat zijn aanwezigheid onontbeerlijk is om het verblijf van zijn Belgische kind in het Rijk te garanderen.

Tot een schending van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, die aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, kan niet worden besloten.

2.2.2.6. Zoals reeds bij de bespreking van het eerste middel werd vermeld, heeft verweerder in aanmerking genomen dat het loutere bestaan van een inreisverbod niet volstaat om een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een statische Belg af te wijzen. Verweerder heeft uitdrukkelijk verwezen naar een arrest van het Hof van Justitie (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, K.A.) waarin is bepaald dat moet worden onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de Belgische onderdaan en de aanvrager dat de weigering om aan laatstgenoemde een

verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat ook de Belgische onderdaan feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat deze het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd. Verzoeker kan daarom niet worden gevolgd in zijn stelling dat verweerder zonder meer heeft geweigerd om zijn verblijfsaanvraag in overweging te nemen.

Verzoeker zet uiteen dat verweerder bij zijn onderzoek alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is, dient te betrekken. Hij maakt, met deze theoretische toelichting, echter niet aannemelijk dat verweerder enig dienstig gegeven over het hoofd zag bij de besluitvorming. Er wordt immers niet aangetoond dat verzoekers kind al lichamelijke of emotionele ontwikkelingsproblemen zou hebben die niet in aanmerking werden genomen. Verweerder heeft ook aangegeven dat niet kan worden vastgesteld dat de aanwezigheid van verzoeker in het Rijk echt is vereist om hem in de mogelijkheid te stellen zijn “*vaderschap*” op te nemen, wat toelaat te begrijpen dat hij geen ontwikkelingsproblemen voor verzoekers kind verbonden aan het feit dat verzoeker tijdelijk niet in het Rijk kan verblijven weerhoudt. Verweerder heeft, zoals al gesteld, in dit verband overwogen dat verzoeker ook vanuit het buitenland als vader kan optreden en heeft uiteengezet dat wanneer verzoeker in het buitenland verblijft dit niet impliceert dat er geen contact met zijn zoon kan zijn. Verweerders overwegingen laten ook toe te begrijpen waarom hij meent dat de affectieve relatie van verzoeker en zijn kind – die nergens in vraag wordt gesteld – niet teloor hoeft te gaan. Door erop te wijzen dat niet blijkt dat de moeder van N.G. niet in staat zou zijn om voor dit kind te zorgen en dat verzoeker vanuit het buitenland financieel kan bijdragen, heeft verweerder toegelicht waarom hij van mening is dat dit kind ook materieel niets tekort hoeft te komen. Waar verzoeker de jonge leeftijd van zijn kind benadrukt, moet worden herhaald dat niet blijkt dat de leeftijd van dit kind een beletsel vormt om vanuit het buitenland contacten te onderhouden. Ook kan nogmaals worden aangegeven dat verweerder correct heeft gesteld dat verzoeker reeds onder bevel tot aanhouding werd geplaatst en in de gevangenis werd opgesloten. Het gegeven dat hij naderhand een deel van zijn straf onder elektronisch toezicht uitzat wijzigt hieraan niets. Verzoeker kon in die situatie, die zich gelet op de aan de Raad voorgelegde stukken reeds opnieuw voordeed, ook niet onbeperkt in de nabijheid van zijn jonge kind vertoeven.

Nergens blijkt ook dat verweerder een “*bijzondere vorm van afhankelijkheid*” zou vereisen en hij hierdoor een incorrect afhankelijkheidsonderzoek zou hebben doorgevoerd of eisen zou hebben gesteld die niet verenigbaar zijn met wat in het arrest K.A. door het Hof van Justitie wordt aangegeven. Verweerder heeft, in lijn met wat is gesteld in voormeld arrest, onderzocht of de afwijzing van verzoekers verblijfsaanvraag zou inhouden dat zijn Belgisch minderjarig kind verplicht zou zijn om het land te verlaten en heeft toegelicht waarom hij meent dat dit niet het geval is.

Verzoekers verwijzing naar een arrest van de Raad leidt niet tot een andere conclusie. Elk beroep dient immers te worden onderzocht in functie van de feitelijke gegevens die eigen zijn aan de zaak en verzoeker bewijst niet dat de feitelijke omstandigheden die de zaak waarnaar hij verwijst kenmerken dezelfde zijn als deze in voorliggende zaak.

Op grond van verzoekers uiteenzetting kan niet worden besloten dat verweerder de materiële motiveringsplicht of enig ander beginsel van behoorlijk bestuur heeft miskend.

2.2.2.7. Daar de bestreden beslissing geen einde maakt aan enig bestaand recht op verblijf kan ook niet worden besloten dat deze beslissing een inmenging vormt in het privé- of gezinsleven van verzoeker, die enkel mogelijk zou zijn met het oog op het bereiken van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM bepaalde doelstellingen. Uit artikel 8 van het EVRM kan tevens 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 Artikels-gewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoeker en zijn partner wisten ook of behoorden te weten dat, gelet op de onwettige verblijfssituatie van verzoeker en het gegeven dat hij was onderworpen aan een inreisverbod, een opstarten of verderzetten van een gezinsleven in het Rijk niet mogelijk was. Verzoeker maakt verder ook niet aannemelijk dat een gezinsleven met zijn partner en kind enkel in België mogelijk zou zijn. In deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat er op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om de door verzoeker ingediende verblijfsaanvraag in te willigen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegronde middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. 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

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 dertig maart tweeduizend drieëntwintig door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK