

Arrest

nr. 291 447 van 4 juli 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. STAES
Amerikalei 122/14
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 19 december 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 november 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 23 december 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 mei 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 juni 2023.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. SOMERS, die loco advocaat P. STAES verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn.

Op 29 april 2018 werd door FEDPOL een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld ten aanzien van de verzoekende partij wegens illegaal verblijf.

Op dezelfde datum nam de gemachtigde een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 9 september 2018 werd door FEDPOL een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld ten aanzien van de verzoekende partij wegens illegaal verblijf en de verkoop van verdovende middelen.

Op dezelfde datum bevestigde de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie het bevel om het grondgebied te verlaten van 29 april 2018.

Op 6 maart 2019 werd de verzoekende partij veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brussel tot een definitieve gevangenisstraf van veertig maanden daar zij zich schuldig maakte aan de verkoop van verdovende middelen.

Op 25 april 2019 nam de gemachtigde een beslissing houdende een inreisverbod van 10 jaar (bijlage 13sexies).

Op dezelfde datum nam de gemachtigde een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 1 augustus 2019 werd de verzoekende partij nogmaals aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 2 augustus 2019 werd het bevel om het grondgebied te verlaten van 25 april 2019 herbevestigd.

Op 14 februari 2022 nam de gemachtigde een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 18 mei 2022 diende de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in functie van haar Belgisch minderjarig kind (bijlage 19ter).

Op 16 november 2022 besliste de verwerende partij tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

“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 18.05.2022 werd ingediend door:

Naam: M. (...)

Voorna(a)m(en): H. (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: Bni Sidel Jbel

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

Alias:

B. A. I. (...) °(...), onderdaan van Algerije

B. A. I. (...) ° (...), onderdaan van Algerije

B. A. I. (...) “(...)”, onderdaan van Marokko

E.Y. A. (...) “(...)”, onderdaan van Algerije

B. A. H. (...) “(...)”, onderdaan van Algerije

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn minderjarig Belgisch kind, de genaamde M., F. (...) (RR. (...)) in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Om toepassing te kunnen maken van artikel 40ter, dient betrokkene vooreerst aan de binnenkomstvoorwaarden te voldoen overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 5 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Het feit dat betrokkene gezinslid is van een burger van de Unie doet geen afbreuk aan dit wetsartikel (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016). Betrokkene moet dus toegang hebben tot het grondgebied, er mag 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.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 10 jaar, hetwelke nog steeds van kracht is gezien hij nog steeds geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 24.04.2029. Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Er zijn geen bewijzen in het dossier dat betrokkene effectief de Schengenzone heeft verlaten sinds hem de beslissing tot inreisverbod betekend werd of bewijzen 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 Schengengrondgebied alsnog moet verlaten en het inreisverbod moet opvolgen. Bovendien dient opgemerkt te worden dat de termijn van een inreisverbod pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van Schengen verlaat (arrest Ouhrani Hof van Justitie - C-225/16 van 26.07.2017). Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkene's woon- of verblijfplaats in het buitenland.

Overeenkomstig artikel 74/11, §1, vierde lid van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van 10 jaar, omdat betrokkene een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en/of de nationale veiligheid. Het inreisverbod bestaat wel degelijk en heeft bindende kracht gezien het werd betekend op 25.04.2019. Op het moment dat het werd genomen was betrokkene nog niet gehuwd met zijn huidige echtgenote B., A. (...) (RR. (...)) - hij trad immers pas in het huwelijk op 30.10.2021 - noch had hij minderjarige kinderen in België, noch had hij andere familieleden in België. Uit het administratief dossier blijkt enkel dat betrokkene destijds verklaarde een vriend te hebben in België. Het inreisverbod werd toen als maatregel evenredig geacht. Er werd een afweging gemaakt van de gezinsbelangen van betrokkene en het gevaar dat betrokkene uitmaakt voor de openbare orde.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van een aanvraag gezinshereniging beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met "alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan." (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie).

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is geworden van een minderjarig Belgisch kind op 17.12.2021, alsook een huwelijk is aangegaan met de moeder van het kind B. A. (...) op 30.10.2021. Dit is met andere woorden na het niet respecteren van het nog steeds geldende inreisverbod van 25.04.2019. Zowel betrokkene als de partner wisten of behoorden te weten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene en dat hij nog steeds onder geldig inreisverbod staat. Uit het administratief dossier kan echter geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie blijken tegenover het kind en wel in dien verstande dat het kind F. (...) haar leven in België, rekening houdende met haar leeftijd, niet zou kunnen verderzetten zonder aanwezigheid van haar wettelijke vader. Nergens uit het administratief dossier blijkt dat de moeder van het kind B. A. (...) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) verder - desgevallend tijdelijk - alleen te dragen. De mate waarin het kind een affectieve relatie heeft met de vader wordt niet gestaafd bij de huidige aanvraag, gezien de samenwoning van betrokkene en kind gaan we ervan uit dat die er wel is. Echter, of dat een band is met betrokkene die het kind niet heeft met de moeder kan niet blijken uit het dossier. Verder is het kindje nog erg jong - ten tijde van het indienen van de aanvraag was zij 5 maanden oud - waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat haar lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet tijdelijke - afwezigheid van de vader. Van kinderen op jonge leeftijd kan redelijk verondersteld worden dat zij zich aan een veranderde leefsituatie meer evident kunnen aanpassen. Het risico op verstoring van het evenwicht van het kind wordt dan ook als laag ingeschat. De moeder kan evenzeer net als elke Belgische onderdaan en inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, edm.) in functie van het welzijn van het kindje, om het alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie.

De verplichting om het Belgische grondgebied en bij uitbreiding het Schengengrondgebied te verlaten brengt voorts enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene, zijn echtgenote en het kind. Het heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met hen te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Schengengrondgebied dient te verlaten. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene en de echtgenote in staat stellen om in tussentijd nauw contact te onderhouden met elkaar. Aan het contact via die moderne kanalen zal het kind misschien nog niet veel hebben, het is echter wel een manier voor betrokkene om het kind mee op te volgen. Bovendien kunnen de moeder en het kind België vrijelijk in- en uitreizen, zodat het contact ook middels bezoeken aan hem verder gezet kan worden. Evenals staat het vrij dat het gezin zich elders vestigt alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het loutere feit dat zijn partner en kind niet kan gedwongen worden het Belgische grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zouden kunnen volgen naar het land van herkomst of elders. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt. Uit het administratief dossier van betrokkene blijken geen onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van zijn privé- en gezinsleven als dusdanig verhinderen in het land van herkomst of elders en evenmin dat hij zijn gezins- en privéleven enkel in België kan verder zetten.

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

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene voldoet 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.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 (hierna: het Vreemdelingenbesluit), van de artikelen 40ter, 43, 45, 62, en 74/11, §1, vierde lid van de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 15 december 1980 (hierna: de Vreemdelingenwet), van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 9 en 18 van het Kinderrechtenverdrag (hierna: het IVRK) en van artikel 20 VWEU.

De verzoekende partij licht haar enig middel als volgt toe:

“De bestreden beslissing stelt dat om toepassing te kunnen maken van artikel 40ter § 2, eerste lid 2° van de Verblijfswet, betrokkene toegang moet hebben tot het grondgebied, en er aldus geen geldig inreisverbod mag zijn. Indien dit wel het geval is, moet er sprake zijn van buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager.

Verwerende partij stelt dat het inreisverbod van tien jaar nog steeds van kracht is, en er geen bewijzen zijn van een eventuele opheffing. Het desbetreffende inreisverbod werd genomen op grond van artikel 74/11 § 1, vierde lid van de Verblijfswet, omdat betrokkene een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en/of nationale veiligheid. Het inreisverbod werd destijds als evenredig geacht, omdat verzoeker toen nog niet gehuwd was, of kinderen had.

Verwerende partij is van oordeel dat er geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie blijkt tussen het Belgisch minderjarig kind en verzoeker.

Eerste onderdeel (Inreisverbod en afhankelijkheidsrelatie),

Verzoeker meent dat het desbetreffende inreisverbod niet actueel meer is. Dit werd immers genomen in 2019, toen verzoeker nog maar een prille relatie had met zijn partner. Thans is hij nog steeds met haar samen, getrouwd, en hebben zij samen een Belgisch minderjarig kind.

Indien verzoeker thans gevolg zou geven aan het inreisverbod kan hij geen gezin meer vormen met hen.

Tussen het kind en verzoeker bestaat een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend, conform de rechtspraak van het Hof van Justitie (HvJ, C-82/16 van 8 mei 2018).

In eerste instantie dient het verwerende partij verweten te worden dat er bij de procedure gezinshereniging niet werd medegedeeld dat er documenten moeten worden voorgelegd, dewelke deze afhankelijkheidsrelatie aantonen.

Bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie moet volgens het Hof van Justitie rekening gehouden worden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, haar lichamelijke ontwikkeling, mate van affectieve relatie met elk van de ouders, en risico op onevenwicht bij scheiding tussen de ouders en het kind.

Aangezien het bewijs van een afhankelijkheidsrelatie niet voortvloeit uit wettelijke bepalingen, maar uit rechtspraak van het Hof van Justitie, staat het niet vast dat verzoeker wist of diende te weten dat hij hieromtrent stukken moest neerleggen, en kwam het aan verwerende partij toe om, indien dergelijke informatie noodzakelijk was, dit duidelijk aan te geven in de bijlage 19ter (RVV 12 juni 2020, nr. 236 800).

Dit gebeurde in casu geenszins (stuk 6). Uit de bijlage 19ter blijkt niet dat verzoeker dit diende aan te tonen.

Aangezien de DVZ dergelijk bewijs niet vroeg, kon het niet worden overgemaakt, en dus ook niet grondig onderzocht worden.

In casu is de bestreden beslissing op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende zijn 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.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om de beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op een correcte en volledige feitenvinding (RVV. arrest 11 juni 2009, nr. 28.602 punt 2.3).

De zorgvuldigheidsplicht 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, nr. 28.599 punt 2.4). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (RVV 11 juni 2009, nr. 28.206 punt 2.3 in fine).

Verzoeker verwijst verder naar het arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2022 (gevoegde zaken C-451/19 en C-532-19):

"65 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die de ouder is van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de belangrijkste aan zijn status ontleende rechten verliest doordat het feitelijk gedwongen is zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is [arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 68, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 70].

66 Meer in het bijzonder dient met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, te worden bepaald of deze ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen hen bestaat. In het kader van deze beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), waarbij dit artikel moet worden gelezen in samen hang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende belang van het kind, dat samenvalt met het recht van dit kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, zoals neergelegd in artikel 24, lid 3, van het Handvest [zie in die zin arresten van 1 juli 2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, punt 64, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

67 De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze Unieburger is, echt in staat is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, en daartoe bereid is, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden [arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 72, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 72].

68 Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is [arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

en geconcludeerd:

"Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd, (...), dat wanneer de Unieburger minderjarig is, de beoordeling of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van dit artikel, aan de ouder van dit kind, die derdelander is, moet worden gebaseerd op de inaanmerkingneming, in het belang van het kind, van alle betrokken omstandigheden. Wanneer deze ouder duurzaam samenwoont met de andere ouder, die Unieburger is, van deze minderjarige, wordt een dergelijke afhankelijkheidsverhouding op weerlegbare wijze vermoed."

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt aldus dat wat betreft de beoordeling inzake de afhankelijkheidsband tussen een ouder-derdelander en een minderjarig kind-Unieburger dat zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is. Wanneer blijkt dat het minderjarig kind duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door beide ouders worden gedeeld, wordt op weerlegbare wijze vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder-derdelander die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU.

Verzoeker en zijn echtgenote dragen beiden zorg voor hun gemeenschappelijk minderjarig kind, en de affectieve en biologische relatie staat onomwonden vast (stuk 7 en 9). Bovendien probeert verzoeker zo veel als mogelijk te werken om financieel zorg te kunnen dragen voor de referentiepersoon (stuk 8). In casu voldoet verzoeker aan de condities, en wordt de afhankelijkheidsverhouding vermoed, én bewezen.

Tweede onderdeel (gevaar voor de openbare orde),

Artikel 43 Verblifswet luidt als volgt (eigen onderlijning):

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

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

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

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

Artikel 45 Verblifswet voegt hieraan toe (eigen onderlijning):

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

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

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

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

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 74/11 § 1, vierde lid van de Verblijfswet, gelet op het gevaar voor de openbare orde en het inreisverbod van tien jaar.

Het inreisverbod van tien jaar werd gemotiveerd op basis van een correctioneel vonnis van de Rechtbank Eerste Aanleg te Brussel d.d. 06.03.19. Verzoeker was niet op de hoogte van de juridische consequenties van deze beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, en tekende geen beroep aan.

Verzoeker is van mening dat artikel 45 Verblijfswet uitdrukkelijk stelt dat een strafrechtelijke veroordeling als zodanig geen reden kan vormen om het verblijf van een Unieburger en zijn familieleden te weigeren. Het verblijf kan enkel worden geweigerd indien het gedrag van de Unieburger een bedreiging vormt die actueel is, werkelijk is én voldoende ernstig is.

Verzoeker wenst te verwijzen naar arrest nr. 161 549 van 8 februari 2016 van uw Raad (eigen onderlijning):

"In deze rechtspraak wordt gepreciseerd dat het begrip 'openbare orde' hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie met name de arresten Rutili, punt 28, en Bouchereau, § 35, en arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C- 493/01, Jurispr. biz. 15257, § 66). Het Hof van Justitie stelt eveneens "De betrokken nationale autoriteiten moeten bijgevolg het persoonlijk gedrag van degene die een strafbaar feit pleegt en het actuele, reële en voldoende ernstige karakter van het gevaar dat hij is voor de openbare orde en de openbare veiligheid oer geval beoordelen, en ook moeten zij zowel het evenredigheidsbeginsel als de grondrechten van de betrokkene eerbiedigen. (HvJ 22 december 2010, C-303/08, Land Baden-Württemberg/Metin Bozkurt, punt 60);"

Verzoeker stelt vast dat zijn gedrag aan geen van deze drie vereisten voldoet.

In casu verwijst de bestreden beslissing naar het inreisverbod van tien jaar, en daar wordt gemotiveerd op basis van een veroordeling te Brussel d.d. 06.03.2019.

Er werd en wordt niet gemotiveerd welke concrete gedragingen van verzoeker kunnen gekwalificeerd worden als een actuele en ernstige maatschappelijke dreiging.

Verzoeker is van oordeel dat er onvoldoende rekening gehouden is met de ernst van de strafrechtelijke inbreuk. Dit is echter noodzakelijk (zie EHRM 2 augustus 2001, Boulif v. Zwitserland, §§ 47-56; EHRM 17 april 2014, Paposhvili v. België, §§ 141-143).

Er kan bezwaarlijk van recente of actuele feiten gesproken worden. Verzoeker stelt zich dan ook terecht de vraag of de 'bedreiging' die hij zou vormen actueel is.

Nochtans kan er niet lichtzinnig worden omgegaan met het beginsel van de openbare orde en dient dit begrip restrictief te worden opgevat (zie o.a. HvJ 17 november 2011, C-430/10, 32; HvJ 22 december 2010, C-303/08, 60).

Artikel 43 §2 Verblijfswet is duidelijk (eigen onderlijning):

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

Verweerder dient derhalve rekening te houden met:

- De duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk
- Zijn leeftijd
- Gezondheidstoestand
- Gezins-en economische situatie
- Sociale en culturele integratie in het Rijk
- De mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Verweerder laat na om rekening te houden met bovenstaande elementen.

Verzoeker wenst daarnaast te verwijzen naar vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin wordt bepaald dat bij dergelijke situaties in concreto een afweging gemaakt dient te worden tussen de inmenging in de Europese rechten enerzijds en de openbare orde anderzijds.

In het bijzonder verwijst verzoeker tevens naar het arrest *Nunez v. Noorwegen* (EHRM 28 juni 2011, *Nunez v. Noorwegen*, § 68), waarin werd bepaald dat staten ertoe gehouden zijn om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.

Verzoeker verwijst verder naar het arrest *Boultif v. Zwitserland*, waarbij het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die als leidraad dienen voor het maken van deze billijkheidsafweging (EHRM 2 augustus 2001, *Boultif v. Zwitserland*, §§ 47 - 56; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili v. België*, §§ 141-143). Dit zijn de volgende criteria:

- Aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken
- Tijdsduur van het verblijf in het gastland
- Tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien
- Nationaliteit van de betrokkenen
- Gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval, de tijdsduur van het huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel
- De vraag of de echtgenote kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie
- De kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd
- De ernst van de moeilijkheden die de echtgenote riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen
- Het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd

Er dient derhalve wel degelijk rekening te worden gehouden met het geheel aan factoren.

Er moet in casu minstens rekening gehouden worden met de enorm sterk gewijzigde gezinssituatie van verzoeker, sedert het opgelegde inreisverbod in 2019, alsook de verstreken tijdsduur. Tevens dient het belang van het kind bekeken te worden.

Ter volledigheid stelt verzoeker dat in casu in de bestreden beslissing niet specifiek wordt verwezen naar de desbetreffende redenen van openbare orde. In de bestreden beslissing wordt niet vastgesteld dat de verzoekende partij een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Derde onderdeel (recht op gezinsleven),

Het moge duidelijk zijn dat verzoeker een beschermingswaardig gezinsleven heeft in België. Zijn echtgenote en kind hebben hier een geldig verblijfsrecht, en zijn beiden Belgische onderdanen.

Het recht op eerbiediging van privé- familie- en gezinsleven vloeit voort uit artikel 8 EVRM, dat als volgt luidt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Verzoeker erkent dat het gezinsleven zoals beschermd onder artikel 8 EVRM geen absoluut recht op een verblijfsstatus waarborgt. Er dient echter wel een billijke afweging gemaakt te worden:

Verzoeker wenst te verwijzen naar arrest nr. 159 789 van 13 januari 2016 van uw Raad (eigen onderlijning):

"Anderzijds, hoewel artikel 8 EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn verdragsluitende staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een fairbalance-toets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuhez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een verdragsluitende staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140)."

Dat er sprake is van een familie- en gezinsleven staat vast. Verzoeker heeft al 4,5 jaar een relatie met zijn Belgische echtgenote, met dewelke hij ondertussen getrouwd is. Zij hebben een gemeenschappelijk Belgisch minderjarig dochtertje.

Overeenkomstig de rechtspraak i.v.m. art. 8 EVRM (zie o.a. EHRM 3 oktober 2014 Jeunesse t. Nederland), dient bij deze belangenafweging rekening te worden gehouden met het belang van het kind.

In het belang van het kind, wordt zij opgevoed door zijn beide ouders. Dit wordt bevestigd door art. 9 en 18 IVRK (eigen onderlijning):

Art. 9 IVRK:

1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar 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.

Art. 18 IVRK:

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

Daar waar de bestreden beslissing stelt dat betrokkene dan maar een bepaalde tijd het grondgebied dient te verlaten, en door middel van moderne communicatiemiddelen 'nauw contact' kunnen onderhouden, 'hoewel het kind er misschien nog niet veel aan zal hebben', wenst verzoeker te verwijzen naar arresten van Uw Raad (RVV 7 oktober 2021, nr. 261 780, RVV 29 mei 2020, nr. 236 222).

Hieruit blijkt dat communicatie via moderne communicatiemiddelen met kleine kinderen onvoldoende is om het gezinsleven te onderhouden.

Verzoeker heeft een beschermenswaardige gezinsband met zijn echtgenote en minderjarige dochtertje. Dit wordt immers vermoed volgens rechtspraak van het EHRM.

Er vindt geen zorgvuldige belangenafweging plaats, aangezien niet alle relevante feiten en omstandigheden in overweging worden genomen. Slechts op een stereotype manier wordt gesteld dat via moderne communicatie een gezinsleven mogelijk is. Dit ondanks de eigen toevoeging dat het kleine kind er weinig aan zal hebben.

Rechtspraak van Uw Raad stelt nochtans dat dergelijke online communicatie met kleine kinderen totaal onvoldoende is aangezien ze nood hebben aan meer contact dan enkel via online communicatie."

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

"In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;
- artikel 52 Verblijfsbesluit;

- artikelen 40ter, 43, 45, 62 en 74/11 §1, vierde lid van de Vreemdelingenwet;
- het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel;
- artikel 8 EVRM;
- artikelen 9 en 18 IVRK;
- artikel 20 VWEU.

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de kritiek van verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

In een eerste onderdeel beweert verzoekende partij dat het inreisverbod niet meer actueel zou zijn. Dit inreisverbod werd immers genomen in 2019, toen verzoeker nog maar een prille relatie had met zijn partner.

Verwerende partij wenst te benadrukken dat het feit dat hij nu wél een duurzame relatie heeft met zijn partner en ze samen een kind hebben, geen afbreuk doet aan het feit dat het inreisverbod dd. 25.04.2019 nog steeds in het rechtsverkeer aanwezig is. Verzoekende partij liet bovendien zélf na om beroep aan te tekenen tegen deze beslissing.

Dit inreisverbod is actueel, en de termijn van het inreisverbod is nog niet verstreken.

Verweerder laat ter zake gelden dat het Hof van Justitie het arrest *Ouhrami* (arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:59.), heeft benadrukt dat de termijn van een inreisverbod pas bij het verlaten van het grondgebied kan ingaan, en dat het belangrijk is dat dit startpunt door alle Lidstaten gelijk wordt toegepast, en dit omdat de Richtlijn 2008/115/EG net een harmonisatie van het terugkeerbeleid tot doel had.

Het Hof van Justitie overwoog concreet als volgt:

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

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

[...]

48 Uit hoofde van artikel 3, punt 4, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt aldus bij het terugkeerbesluit het oorspronkelijke onregelmatige verblijf van de betrokkenen illegaal verklaard en wordt hem daarbij een terugkeerverplichting opgelegd. Dat besluit stelt op grond van artikel 7, lid 1, van deze richtlijn en onder voorbehoud van de uitzonderingen in artikel 7, lid 4, ervan, een passende termijn vast voor vrijwillig vertrek van de betrokkene. In het geval waarin een dergelijke termijn niet is toegekend of indien binnen de toegekende termijn niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, nemen de lidstaten

overeenkomstig artikel 8, leden 1 en 3, van die richtlijn de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren en stellen zij in voorkomend geval een verwijderingsbesluit vast, te weten een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting wordt gelast.

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

Dat de termijn van een inreisverbod pas ingaat bij het eigenlijke vertrek van de betrokken derdelander, verhindert evenwel niet dat de Lidstaat rechtsgevolgen verbindt aan het bestaan van dit inreisverbod vanaf de aanname ervan.

Verweerder wijst ter zake op het beginsel van de uitvoerbaarheid van rechtswege van een overheids-handeling (het “*privilège du préalable*” of het “*privilège d’exécution d’office*”), wat inhoudt dat een administratieve rechtshandeling moet worden geacht wettig te zijn, tenzij en totdat daarover anders zou worden beslist door de administratieve rechter (zie: RvS 4 december 2014, nr. 229.458).

Het inreisverbod is, vanaf het opleggen ervan, aanwezig in het rechtsverkeer, en dit ook wanneer de termijn ervan pas ingaat op een latere datum, bij het effectieve vertrek van de betrokken derdelander. Het inreisverbod verleent aan het bevel om het grondgebied te verlaten (het ‘terugkeerbesluit’ in de zin van de Richtlijn 2008/115/EG) een supplementaire draagwijdte, daar waar de Lidstaat, door het nemen van dit inreisverbod, duidelijk haar wil te kennen geeft dat zij de aanwezigheid van de betrokken vreemdeling op het grondgebied niet langer wil toelaten, en niet bereid is die vreemdeling een verblijfsrecht toe te kennen tot zolang de termijn van het inreisverbod niet is verstreken, dan wel zolang het inreisverbod niet is opgeheven of opgeschort.

Ook de Raad van State bevestigde dit in een (recent) arrest (dat dateert van ná het arrest *Ouhrami*) (R.v.St. nr. 240.394 dd. 11.01.2018):

« Afin de donner à l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 précitée une lecture compatible avec l'enseignement de la Cour de justice de l'Union européenne relatif à l'article 11 de la directive 2008/115/CE dont il assure partiellement la transposition, il y a nécessairement lieu d'interpréter le paragraphe 3 de cet article, en ce sens que l'interdiction d'entrée qui « complète » une décision de retour existe et a force obligatoire dès le jour de la notification de la décision d'interdiction d'entrée mais que le délai pour lequel l'interdiction d'entrée a été fixée ne commence à courir qu'après que l'intéressé a effectivement quitté le territoire. »

Vrije vertaling:

“Teneinde aan het artikel 74/11 van de wet van 15 december 1980 een uitlegging te geven die verenigbaar is met de zienswijze van het Hof van Justitie van de Europese Unie over het artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG, waarvan voormeld wetsartikel de gedeeltelijke omzetting vormt, moet de derde paragraaf van dit artikel noodzakelijkerwijs worden geïnterpreteerd in die zin dat het inreisverbod dat ‘gepaard gaat met’ een terugkeerbesluit, bestaat en een dwingend karakter heeft vanaf de dag waarop het inreisverbod wordt betekend, maar waarbij de vastgestelde duur van dit inreisverbod slechts begint te lopen nadat de betrokkene effectief het grondgebied heeft verlaten.”

De tegenstelbaarheid en bindende kracht van het inreisverbod kunnen dus, naar luid van voormeld arrest van de Raad van State, worden ingeroepen, en dit ook al begint de termijn van een verbod pas op een latere datum te lopen.

Hoe dan ook staat verwerende partij tot op de dag van vandaag geseind zodat verzoeker niet kan voorhouden dat het inreisverbod niet meer actueel zou zijn.

Ten overvloede wenst verwerende partij te benadrukken dat het verzoekende partij daarenboven vrijstaat een verzoek in te dienen ter opheffing of schorsing van het desbetreffende inreisverbod.

De kritiek van verzoekende partij is dan ook niet ernstig.

Verzoekende partij poneert verder dat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen hem en het kind dat dit een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen, op grond van art. 20 VWEU.

Verzoekende partij meent evenwel dat hij daartoe zijn rechten niet ten volle kon laten gelden. Volgens verzoeker had de gemachtigde van de Staatsecretaris op het moment van de aanvraag zelf moeten meedelen welke documenten er dienden te worden neergelegd bij de aanvraag, opdat hij het bestaan van een afgeleid verblijfsrecht aannemelijk had kunnen maken.

Verzoekende partij gaat eraan voorbij dat de bewijslast voor het vervuld zijn van de voorwaarden voor gezinshereniging rust bij de aanvrager. Verzoekende partij behoorde alle door haar dienstig geachte stukken voor te leggen.

Zie ter zake:

“De Raad benadrukt evenwel dat het aan de vreemdeling die voorhoudt over een verblijfsrecht te beschikken toekomt om hiervan het bewijs te leveren en dat het bestuur niet in de plaats van de betrokken vreemdeling overtuigingsstukken moet verzamelen. Het staat dan ook onmiskenbaar aan de aanvrager die zich beroept op een recht op verblijf als familielid van een burger van de Unie c.q. Belg om alle nuttige stavingstukken voor te leggen bij het bestuur teneinde aan te tonen dat hij voldoet aan de verblijfsvoorwaarden. Het is de aanvrager die het bestuur in kennis moet stellen van alle hiertoe relevant geachte gegevens. Ook op de verzoekende partij rust dus een plicht om zijn aanvraag op zorgvuldige wijze te stofferen. In casu was de verzoekende partij, gelet op de vermeldingen in de bijlage 19ter, des te meer op de hoogte van de verplichting die op haar rust om haar verblijfsaanvraag te staven met concrete bewijselementen.” (RvV nr. 194 385 van 26 oktober 2017)

En ook:

“De bewijslast bij het indienen van een aanvraag rust bij de aanvrager zelf, die alle elementen moet aanbrengen die haar aanspraken kunnen rechtvaardigen. In de bijlage 19ter die werd afgeleverd aan verzoekster ter gelegenheid van haar aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, werd het volgende gesteld:

(...)

Verzoekster behoorde derhalve te weten dat de door haar naar voor te brengen stukken minstens een indicatie moesten bevatten van de tijdsduur van de relatie waarop zij zich beroept en kan dus niet voorhouden dat men haar uitdrukkelijk had moeten attent maken dat eventueel voorgelegde foto's gedateerd zouden moeten zijn, zoals zij thans meent te kunnen doen. (R.v.V. nr. 119.003 dd. 17.02.2014)

Eén en ander wringt trouwens met de vaststelling dat verzoeker zelf uitgebreid de rechtspraak van het Hof van Justitie aanhaalt, en dus klaarblijkelijk weet of kon weten aan welke voorwaarden hij moet voldoen, opdat een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen worden aangenomen (quod certe non).

De voorgehouden schending kan niet worden aangenomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij op 18.05.2022 een aanvraag indiende voor het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgisch minderjarig kind de genaamde F. M. (...).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt tevens dat verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dd. 25.04.2019 voor een periode van 10 jaar (bijlage 13sexies).

Verwerende partij wijst er verder op art. 1, 8° Vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorziet dat:

“Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

8° inreisverbod: de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering”

De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, kan niet verblijven op of binnenkomen in het Rijk.

De artikelen 74/11 en 74/12 van de Vreemdelingenwet hebben respectievelijk betrekking op het opleggen dan wel het opheffen op opschorten van een inreisverbod. Ze vormen de omzetting in het Belgische recht van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG.

Conform art. 74/11 Vreemdelingenwet kan enkel een asielaanvraag, dan wel een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9ter Vreemdelingenwet worden ingediend door de vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod:

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

Indien de wetgever tevens wilde voorzien dat de verblijfsprocedure conform artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kon worden opgestart, niettegenstaande dat de betrokken vreemdeling onder een inreisverbod staat, zou deze mogelijkheid zijn opengesteld in laatstgenoemde wetsbepaling.

Het aanwenden van een aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van art. 40ter Vreemdelingenwet als afwijking op het principe dat de opheffing van een inreisverbod in het herkomstland dient te worden aangevraagd, zou een uitholling betreffen van de keuze van de wetgever om uitdrukkelijk te voorzien in een afzonderlijke - en voorafgaand aan de verblijfsaanvraag - te volgen procedure in verband met de opheffing of opschorting van een inreisverbod zoals voorzien in artikel 74/12, §1 van de vreemdelingenwet.

Uit een samenlezing van de Richtlijn 2011/85/EG en art. 1 en art. 74/12 Vreemdelingenwet vloeit tevens voort dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, geen aanvraag tot gezinshereniging kan indienen op ontvankelijke wijze.

In zijn arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16, K.A. e.a. tegen België, heeft het Hof van Justitie daarnaast bevestigd dat een nationale praktijk waarbij geen aanvraag tot gezinshereniging kan worden ingediend omdat de derdelander het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, in beginsel verenigbaar is met de inhoud van Richtlijn 2008/115.

Het Hof onderzoekt in het voornoemde arrest van 8 mei 2018 voorts of artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen de voormelde praktijk en het oordeelt dat dit inderdaad het geval kan zijn. Het Hof stelt meer bepaald “dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd”.

Op grond van voormeld arrest K.A. e.a. komt het aldus aan de lidstaat toe om, bij de beoordeling van een aanvraag tot gezinshereniging die is ingediend door een derdelander, die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, na te gaan of er sprake is van een afgeleid verblijfsrecht, op grond van art. 20 VWEU.

Indien de derdelander-aanvrager kan aantonen dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de Unieburger en de derdelander-aanvrager, dat de weigering van het verblijfsrecht ertoe zou leiden dat de Unieburger feitelijk gedwongen wordt het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, kan diens aanvraag tot gezinshereniging niet worden geweigerd op de enkele grond dat de derdelander-aanvrager het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod.

De volgende elementen zijn volgens het Hof van Justitie relevant om te bepalen of er sprake is van “een afhankelijkheidsverhouding die als grondslag voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU kan dienen”:

- wie het gezag over het kind heeft;

- of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind daadwerkelijk berust bij de ouder die een derdelander is;
- of de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat – en bereid – is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen (waarbij dit element op zichzelf niet kan volstaan om een afgeleid verblijfsrecht te weigeren);
- alle omstandigheden van het kind, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden;
- of er sprake is van samenwoning tussen de derdelander-aanvrager en het minderjarige kind (zonder dat dit een noodzakelijke voorwaarde is).

Het loutere bestaan van een gezinsband of de eigen voorkeur van de Unieburger volstaan naar het oordeel van het Hof van Justitie niet om een afgeleid verblijfsrecht vast te stellen.

In het arrest van 5 mei 2022, in de zaken *Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP* (de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19) -het arrest waar verzoekende partij tevens zélf naar verwijst - heeft het Hof van Justitie haar standpunt verder verifiërend.

Het Hof van Justitie herhaalt de reeds eerder in het arrest *K.A. e.a.* bevestigde principes, maar voegt hieraan toe dat de samenwoning van het kind-Unieburger met de derdelander-aanvrager het weerlegbaar vermoeden oplevert dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft in de bestreden beslissing de principes van het arrest *K.A.* en het arrest *Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP* correct toegepast.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie stelde geheel terecht vast dat - hoewel verzoekende partij samenwoont met zijn minderjarig kind en er dus een vermoeden kan worden weerhouden - er geen sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie.

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris - bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en het Belgische minderjarige kind - rekening heeft gehouden met de volgende elementen:

- de erg jonge leeftijd van het kind, waarbij inz. gewezen wordt op het feit dat het kind in deze fase zich richt tot de primaire hechtingsfiguur, waarbij niet is aangetoond dat het (tijdelijk) vertrek van de vader überhaupt een negatieve invloed zou hebben op de ontwikkeling;
- de mate waarin een affectieve relatie met elk van de ouders wordt onderhouden
- het risico van een scheiding tussen de verzoekende partij en minderjarig kind op het evenwicht van dit kind
- de verplichting om het Belgische grondgebied en bij uitbreiding het Schengengrondgebied te verlaten brengt slechts een tijdelijke scheiding met zich mee;
- er kan contact worden gehouden met moderne communicatiemiddelen;
- ...

Verweerder besluit dat er op grond van de voormelde overwegingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris op allerm minst kennelijk onredelijke wijze werd besloten dat er geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsrelatie tussen de verzoekende partij en zijn minderjarig kind, waardoor aan eerstgenoemd een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend.

Verzoekende partij geeft in haar verzoekschrift aan dat zij het oneens is met de voormelde motieven. Zij beperkt zich evenwel tot ongestaafde beweringen die uiteraard niet volstaan om de door de gemachtigde van de Staatssecretaris gedane vaststellingen te weerleggen.

Verzoekende partij maakt derhalve niet aannemelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zijn beoordeling zou gesteund hebben op verkeerde en/of slechts gedeeltelijke informatie.

In een tweede onderdeel stelt verzoekende partij dat hij geen gevaar zo uitmaken voor de openbare orde.

De grondslag van de bestreden beslissing is niet de vraag of de verzoekende partij vandaag de dag nog een gevaar zou vormen voor de openbare orde.

De bestreden beslissing is gebaseerd op het feit dat verzoekende partij onderhevig is aan een inreisverbod van tien jaar, wat overigens geenszins door hem wordt betwist.

In de mate dat verzoekende partij kritiek levert op de motieven van het inreisverbod dd. 25.04.2019 wenst verwerende partij te benadrukken dat dit middel die geen betrekking hebben op de bestreden akte en als zodanig niet ontvankelijk is (R.v.St. nr. 45.181, 8.12.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.).

Verwerende partij stelt trouwens vast dat verzoeker geen beroep aantekende tegen de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie dd. 25.04.2019 houdende een inreisverbod van tien jaar.

Het staat verzoekende partij daarenboven vrij een verzoek in te dienen ter opheffing of schorsing van het desbetreffende inreisverbod.

De kritiek van verzoekende partij is dan ook niet ernstig.

In een derde onderdeel voert verzoekende partij een schending aan van artikel 8 EVRM en artikelen 9 en 18 IVRK.

Ter ondersteuning voert verzoeker aan dat hij al 4,5 jaar een relatie heeft met zijn Belgische echtgenote en vader is van hun dochter. Het zou in het belang van het kind zijn dat het kind door beide ouders wordt opgevoed.

De door verzoekende partij ingeroepen schending van art. 8 EVRM is niet ernstig.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

"Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn." (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Ten overvloede laat verweerder gelden dat artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Er wordt in casu niet betwist dat verzoekende partij een affectieve band heeft met zijn zoon.

Het bestaan van een affectieve band volstaat evenwel niet om te besluiten tot een schending van art. 8 EVRM.

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

Zoals ook in de bestreden beslissing werd gemotiveerd, kan – gedurende de periode van (tijdelijke) scheiding – het contact met zowel de partner als het kind vanop afstand in stand gehouden worden met gebruik van moderne communicatiemiddelen en sociale media.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.).

De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Betreffende de vermeende schending van het IVRK, laat de verweerder gelden dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontzegd.

Zie ook

“3.3.4 Inzake de aangevoerde schending van de artikelen 5, 7 en 18 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat deze artikelen 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 inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). De bepalingen van het Kinderrechtenverdrag hebben ook niet tot gevolg dat de bepalingen van de Vreemdelingenwet hun geldingskracht zouden verliezen.

Er dient daarnaast te worden gesteld dat de bestreden beslissing verzoeker geenszins verhindert het ouderlijk gezag uit te oefenen ten opzichte van zijn kind en naar evenredigheid van zijn middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van zijn kind. De naleving van deze verplichtingen vereist niet dat verzoeker op het Belgisch grondgebied aanwezig is.” (R.v.V. nr. nr. 51 831 van 29 november 2010, www.rvv-cce.be)

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het verblijfsrecht aan verzoeker diende te worden geweigerd.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel waarvan verzoeker de schending aanvoert.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3. De verzoekende partij voert in haar enig middel onder meer de schending aan van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

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

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

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

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

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

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De verzoekende partij stelt in haar enig middel onder meer dat het inreisverbod volgens haar niet meer actueel is. Dit werd immers genomen in 2019, toen zij nog maar een prille relatie had met haar partner. Thans is zij nog steeds met haar samen, getrouwd, en hebben zij samen een Belgisch minderjarig kind. Tussen het kind en de verzoekende partij bestaat volgens de verzoekende partij wel degelijk een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend, conform de rechtspraak van het Hof van Justitie (HvJ, C-82/16 van 8 mei 2018). De verzoekende partij verwijst verder naar het arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2022 (gevoegde zaken C- 451/19 en C-532-19). De verzoekende partij stelt dat uit deze rechtspraak blijkt dat wanneer blijkt dat het minderjarig kind duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door beide ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze wordt vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder-derdelander die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU. De verzoekende partij en haar echtgenote dragen volgens de verzoekende partij beiden zorg voor hun gemeenschappelijk minderjarig kind, en de affectieve en biologische relatie staat volgens haar onomwonden vast (stuk 7 en 9). Bovendien probeert de verzoekende partij naar eigen zeggen zo veel als mogelijk te werken om financieel zorg te kunnen dragen voor de referentiepersoon (stuk 8). In casu is de verzoekende partij dan ook van oordeel dat zij aan alle voorwaarden voldoet, en de afhankelijkheidsverhouding wordt vermoed, én bewezen. Verder wijst de verzoekende partij erop dat er volgens haar geen sprake is van een actueel gevaar voor de openbare orde, en stelt zij dat niet afdoende werd gemotiveerd over haar familieleven in België.

De verzoekende partij diende op 18 mei 2022 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, meer bepaald in functie van haar Belgisch minderjarig kind, M. F. De dochter van de verzoekende partij, in functie van wie de aanvraag werd ingediend, werd geboren op 17 december 2021.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat op 25 april 2019 een inreisverbod van 10 jaar werd genomen ten aanzien van de verzoekende partij. Dit inreisverbod is inmiddels definitief aanwezig in het rechtsverkeer.

Door middel van de bestreden beslissing wordt de voormelde aanvraag voor het verkrijgen van een verblijfskaart geweigerd, omdat de verzoekende partij nog steeds is onderworpen aan een inreisverbod en omdat er volgens de verwerende partij tussen de verzoekende partij en haar Belgisch kind geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond waardoor zij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen verwerven op grond van artikel 20 van het VWEU, zoals bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak K. A. e.a. (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16).

Specifiek wat de minderjarige dochter van de verzoekende partij betreft, steunde de verwerende partij zich op de volgende afweging:

“Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is geworden van een minderjarig Belgisch kind op 17.12.2021, alsook een huwelijk is aangegaan met de moeder van het kind B. A. (...) op 30.10.2021. Dit is met andere woorden na het niet respecteren van het nog steeds geldende inreisverbod van 25.04.2019. Zowel betrokkene als de partner wisten of behoorden te weten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene en dat hij nog steeds onder geldig inreisverbod staat. Uit het administratief dossier kan echter geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie blijken tegenover het kind en wel in dien verstande dat het kind F. (...) haar leven in België, rekening houdende met haar leeftijd, niet zou kunnen verderzetten zonder aanwezigheid van haar wettelijke vader. Nergens uit het administratief dossier blijkt dat de moeder van het kind B. A. (...) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) verder - desgevallend tijdelijk - alleen te dragen. De mate waarin het kind een affectieve relatie heeft met de vader wordt niet gestaafd bij de huidige aanvraag, gezien de samenwoning van betrokkene en kind gaan we ervan uit dat die er wel is. Echter, of dat een band is met betrokkene die het kind niet heeft met de moeder kan niet blijken uit het dossier. Verder is het kindje nog erg jong - ten tijde van het

indienen van de aanvraag was zij 5 maanden oud - waardoor het eerder onwaarschijnlijk is dat haar lichamelijke en geestelijke/emotionele ontwikkeling negatief beïnvloed zou worden door de - al dan niet tijdelijke - afwezigheid van de vader. Van kinderen op jonge leeftijd kan redelijk verondersteld worden dat zij zich aan een veranderde leefsituatie meer evident kunnen aanpassen. Het risico op verstoring van het evenwicht van het kind wordt dan ook als laag ingeschat. De moeder kan evenzeer net als elke Belgische onderdaan en inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, edm.) in functie van het welzijn van het kindje, om het alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie.”

Het Hof van Justitie heeft in het arrest K. A. e.a. gesteld dat *“de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet (kan) weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.”* Volgens het Hof van Justitie dient de bevoegde nationale autoriteit *“dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 van het VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontnomen. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.”* (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C-82/16, punt 57).

Hieruit kan worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU enkel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat wordt geweigerd wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, indien een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit is gebleken dat de weigering van het verblijfsrecht niet tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk is gedwongen het EU-grondgebied in zijn geheel te verlaten.

De Raad merkt op dat de verzoekende partij stelt dat het inreisverbod volgens haar niet meer actueel is. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de verzoekende partij, zoals de verwerende partij terecht stelt in de bestreden beslissing, wel degelijk nog onder het inreisverbod valt dat haar voor 10 jaar werd opgelegd. De verzoekende partij maakt het tegendeel niet aannemelijk. Kernvraag is in casu of het onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar minderjarige dochter correct, of minstens op niet kennelijk onredelijke wijze gebeurde en het al dan niet bestaan deze afhankelijkheidsverhouding op niet kennelijk onredelijke wijze werd beoordeeld.

In het voormelde arrest K.A. heeft het Hof van Justitie een aantal richtsnoeren meegegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (HvJ 8 mei 2018, K.A. e.a., nr. C-82/16, §§ 70-76). Uitgangspunt is dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf toe te kennen op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind feitelijk zou zijn gedwongen om het grondgebied van de Unie te verlaten als de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van het kind berust bij de ouder die een derdelander is. Daarbij moet worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van dit Handvest erkende hogere belang van het kind. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste

afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen, moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

Deze richtsnoeren werden door het Hof van Justitie recent bevestigd en zij werden verder gespecificeerd in het arrest Subdelegación del Gobierno en Toledo van 5 mei 2022 in de zaken C-451/19 en C-532/19. Zo preciseert het Hof: *“Bovendien kan, met name gelet op hetgeen in de punten 65 tot en met 67 van het dit arrest is opgemerkt, wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind, zoals in punt 59 van dit arrest is benadrukt, als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.”* (HvJ 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo, C-451/19 en C-532/19, punt 69).

In de conclusie van de advocaat-generaal van 13 januari 2022 in voormelde zaak kan ook meer specifiek nog worden gelezen:

“76 De verwijzende rechter zal eveneens moeten vaststellen of de gezinsleden samenwonen en zo ja, onder welke omstandigheden. Het Hof heeft in zijn rechtspraak geoordeeld dat het feit dat de ouder die onderdaan is van een derde land, samenwoont met het minderjarige kind dat een Unieburger is, een van de relevante elementen is die in aanmerking moet worden genomen bij het bepalen van het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding. Hoewel de verwijzende rechter slechts in algemene zin verwijst naar de naar Spaans recht geldende verplichting voor echtgenoten om samen te wonen en om de plaats van de echtelijke woning in onderling overleg vast te stellen, kan niettemin worden verondersteld dat er sprake is van een gezinswoning. In dat geval zal de verwijzende rechter onder meer de vraag moeten beantwoorden of het samenwonen wordt gekenmerkt door continuïteit en stabiliteit, hetgeen erop duidt dat er sprake is van genegenheid en gehechtheid, en aantoonst dat de betrokken personen elkaar wederzijds bijstaan.

77. In het licht van de voorgaande overwegingen en onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten beoordeling van de feiten moet naar mijn mening worden erkend dat er tussen de minderjarige Unieburger en haar ouder die derdelander is een „afhankelijkheidsverhouding” in de zin van artikel 20 VWEU bestaat wanneer deze ouder samenwoont met haar moeder en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last ervan dus dagelijks door haar beide ouders worden gedeeld, zelfs wanneer de andere ouder een burger van de Unie is en dus over een onvoorwaardelijk recht beschikt om op het grondgebied van de lidstaat waarvan hij onderdaan is, te verblijven. Een dergelijke conclusie dringt zich volgens mij temeer op daar deze afhankelijkheidsverhouding moet worden uitgelegd in het licht van onder meer de verplichting om het belang van het kind in aanmerking te nemen.”

Om aldus deze daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding te beoordelen is het uitermate belangrijk dat de verwerende partij over alle mogelijke gegevens beschikt die deze verhouding kunnen staven.

Hoewel de bewijslast bij het indienen van een aanvraag in beginsel bij de aanvrager ligt, moet in casu worden vastgesteld dat aan de verzoekende partij niet werd gevraagd om documenten bij te brengen die de afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar minderjarig kind zouden kunnen aantonen. Aangezien het bewijs van een afhankelijkheidsrelatie niet voortvloeit uit de wettelijke bepalingen, maar uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, staat het niet vast dat de verzoekende partij wist of diende te weten dat zij hierover stukken moest neerleggen, en kwam het aan het bestuur toe om, indien zij hierover bijkomende informatie wenste, dit duidelijk aan te geven in de bijlage 19ter. Dit is niet gebeurd. Dit op zich maakt reeds een schending uit van de zorgvuldigheidsplicht.

Hoe dan ook, uit de motieven van de bestreden beslissing kan niet blijken dat de verwerende partij de stabiliteit en duurzaamheid van de relatie van de verzoekende partij met haar dochter in vraag stelt. Er wordt evenmin betwist dat de verzoekende partij samenwoont met haar echtgenote en kind en er liggen

geen indicaties voor dat de verzoekende partij niet duurzaam zou samenwonen met haar echtgenote en minderjarig kind. Er blijkt ook niet dat er geen sprake is van wederzijdse bijstand, minstens toont de verwerende partij het tegendeel niet aan. De verwerende partij wijst er wel op dat de feitelijke gegevens blijken geven van het feit dat de echtgenote in staat is om de zorg voor het kind te dragen, maar in de motieven van de bestreden beslissing kan niet worden gelezen dat de verwerende partij betwist dat het gezag over het minderjarig kind en de wettelijke, affectieve en financiële last dagelijks door beide ouders worden gedeeld. In casu liggen ook geen gegevens voor dat het zou gaan om marginale zorg- en opvoedtaken die de verzoekende partij op zich neemt. Er wordt niet betwist dat de verzoekende partij het gezag over het kind met de andere ouder deelt en geenszins blijkt dat zij niet vanaf de geboorte van haar kind nauw betrokken is geweest bij de zorg en opvoeding ervan.

De motivering in de bestreden beslissing dat de moeder van het minderjarig kind ook in staat kan worden geacht om zonder de verzoekende partij de zorg voor het kind op zich te nemen, dat het kind nog erg jong is waardoor het risico op verstoring van de ontwikkeling of het evenwicht van het kind als beperkt wordt ingeschat indien het – al dan niet tijdelijk – wordt gescheiden van de vader en dat niet blijkt dat de affectieve relatie met de moeder ondergeschikt is aan de affectieve relatie met de vader, gaat voorbij aan de recente rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19 en doet geen afbreuk aan de vaststelling in casu dat niet blijkt dat het minderjarige kind niet duurzaam samenwoont met haar twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van het kind niet dagelijks door beide ouders zou worden gedeeld, zodat de verzoekende partij kan worden gevolgd in haar standpunt dat de beoordeling gemaakt door de verwerende partij onzorgvuldig is.

Gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie dat *“(w)anneer deze ouder duurzaam samenwoont met de andere ouder, die Unieburger is, van deze minderjarige, wordt een dergelijke afhankelijkheidsverhouding op weerlegbare wijze vermoed”* wordt in casu de afhankelijkheidsband in de zin van artikel 20 van het VWEU tussen de verzoekende partij en haar minderjarig Belgisch kind vermoed. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijken geen concrete, individuele elementen die het vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsband weerleggen. De Raad stelt vast dat er geen tegenindicaties voorliggen die het vermoeden van de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar kind kunnen weerleggen, minstens blijken deze niet uit de motieven van de bestreden beslissing.

In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat de afhankelijkheidsrelatie tussen de verzoekende partij en haar kind werd onderzocht. De Raad verwijst naar zijn bespreking hierboven. Door te verwijzen naar de motieven van de bestreden beslissing doet de verwerende partij geen afbreuk aan wat hiervoor werd gesteld met betrekking tot deze motieven.

Gelet op wat voorafgaat, stelt de Raad vast dat de verwerende partij de feitelijke gegevens van de zaak niet correct, niet zorgvuldig, en op kennelijk onredelijke wijze heeft beoordeeld. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, en van het redelijkheidsbeginsel ligt voor.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 november 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier juli tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU