

Arrest

**nr. 293 501 van 31 augustus 2023
in de zaak RvV X / VIII**

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 24 april 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 23 maart 2023 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 25 april 2023 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 juni 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 juni 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat R. AKTEPE verschijnt voor verzoeker en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 september 2022 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn Belgisch minderjarig kind.

Op 23 maart 2023 weigerde de gemachtigde dit verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie¹, die op 27.09.2022 werd ingediend door:

*Naam: E. A. Voorna(a)m(en): A. Nationaliteit: Marokko
Geboortedatum: [...]1984 Geboorteplaats: D. O. M. R.R.: [...]
Verblijvende te: [...]2018 ANTWERPEN*

om de volgende reden geweigerd:3

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging in functie van zijn minderjarige Belgische zoon, de genaamde E. A. R. (R.R. [...]), in toepassing van art.40ter van de wet van 15.12.1980.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden. Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod. Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 8 jaar, genomen op 12.08.2021 en rechtsgeldig aan betrokkene betekend op 13.08.2021.

Er zijn geen bewijzen in het dossier dat betrokkene effectief België heeft verlaten 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 Belgische grondgebied alsnog moet verlaten en het inreisverbod moet opvolgen. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkenes woon-of verblijfplaats in het buitenland.

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 8 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 13.08.2021. Op het moment dat het inreisverbod werd genomen was de minderjarige zoon E. A. R. (R.R. [...]), eveneens de referent voor onderhavige aanvraag reeds 12 jaar oud. De kinderen die betrokkene met dezelfde partner had, werden respectievelijk in 2010 en 2014 geboren. In 2013 kreeg betrokkene ook nog een dochter met een andere vrouw. De 3 kinderen uit het huwelijk van betrokkene wonen thans bij hun moeder in Anderlecht. Het vierde kind van betrokkene, woont in Brussel. Betrokkene verblijft dus alleszins niet onder hetzelfde dak als zijn vier kinderen. Met de moeder van zijn drie kinderen raakte betrokkene verwickeld in een vechtscheiding. Uit het administratief dossier kan worden afgeleid dat betrokkene toch een bezoekenregeling heeft kunnen treffen, bekrachtigd door een jeugdrechter. Het is echter niet duidelijk of de bezoekenregeling actueel correct opgevolgd wordt.

Betrokkene legt documenten voor waaruit blijkt dat hij nog contact heeft met zijn kinderen; het betreft een (eerder gering) aantal foto's, waarvan de meeste dan nog op hetzelfde verjaardagsfeestje zijn genomen. Uit het fotomateriaal kan niet afgeleid worden wat thans de frequentie van de bezoeken is. Betrokkene legt ook een aantal betaalbonnetjes over, waarmee hij wil aantonen dat hij financieel een bijdrage levert aan de opvoeding en de verzorging van zijn kinderen, de referentiepersoon in het bijzonder. Dat er enige affectieve en financiële band bestaat tussen betrokkene en zijn kinderen, wordt niet betwist. De moeder van de kinderen is toch de voornaamste zorgdrager; zij woont immers in Anderlecht, betrokkene in Antwerpen. Betrokkene legt geen enkel bewijs voor dat hij zijn kinderen regelmatig dan enkel tijdens weekends bezoekt. Het is sowieso nogal dubieus om op dergelijke basis het verblijfsrecht te krijgen.

Betrokkene onderhoudt dus nu reeds vanop afstand contact met zijn kinderen. De kinderen zijn momenteel 9, 12 en 13 jaar oud. Het zijn dus geen kleuters of peuters meer. Zij hebben thans een leeftijd

bereikt waarop zij ook vanop afstand met betrokkene, hun vader dus, kunnen communiceren. Weze hier opgemerkt dat de kinderen, toen zij wél nog veel kleiner en jonger waren, hoegenaamd totaal niet op hun vader als zorgdrager konden rekenen, aangezien hij in detentie verbleef omwille van zeer ernstige feiten. De moeder van de kinderen moest het al die tijd ook zonder betrokkene zien te rooien. Betrokkenes aanwezigheid is dus niet strikt noodzakelijk voor de opvoeding, zorg en verzorging van de minderjarige kinderen. De moeder van de kinderen kan rekenen op allerlei voorzieningen om haar kinderen behoorlijk op te voeden, zonder dat daarbij betrokkenes aanwezigheid vereist is.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van een aanvraag gezinshereniging opnieuw geoordeeld 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)

De leeftijd van de kinderen lijkt dan ook, omwille van voorgaande vaststellingen, geen bewaar voor deze beslissing. Nergens uit het dossier blijkt dat de tijdelijke afwezigheid van betrokkene de lichamelijke of emotionele ontwikkelingen van de kinderen in het gedrang heeft gebracht. Het risico op verstoring van het mentale evenwicht van het kind (de kinderen) door het nemen van deze beslissing wordt op diezelfde reden als zeer laag ingeschat. Niets sluit uit dat betrokkene op een latere datum, eens hij zijn inreisverbod heeft opgevolgd of gedeeltelijk heeft opgevolgd en een opheffing van de resterende duur heeft bekomen, op een latere datum alsnog zijn kinderen kan komen vervoegen. In afwachting daarvan kan het contact vanop afstand in stand gehouden worden met gebruik van moderne communicatiemiddelen en sociale media. Niets sluit ook uit dat betrokkene financieel bijdraagt vanuit het buitenland en betrokkene er bij gelegenheid gaat bezoeken; betrokkene heeft nog andere familie in België, behalve zijn ex-echtgenote. In die zin is er ook geen inbreuk op artikel 8 van het EVRM. Het zal uiteraard wel wat moeite vragen om een lange afstandsrelatie in stand te houden, maar als betrokkene voldoende geëngageerd is tegenover zijn kind (de kinderen), is het wel degelijk mogelijk om op die manier een invulling te geven aan het gezinsleven, tot op het moment dat betrokkene in het kader van gezinshereniging, naar België kan terugkeren.

Het is nu aan betrokkene om zijn engagement op te nemen tegenover zijn kinderen met respect van het inreisverbod. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en het kind en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind in België of een andere lidstaat te ontwikkelen en desgevallend met zijn partner. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor tijd die evenredig wordt geacht met het gevaar dat hij vormt voor de openbare orde, het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de partner alsook de kinderen ertoe zou dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Deze vaststelling en het feit dat het betekende inreisverbod nog steeds geldig is, rechtvaardigt deze weigeringbeslissing.

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

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

2. Onderzoek van het beroep

In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 62 en 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, het rechtzekerheids- en het materieel motiveringsbeginsel, van de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals bepaald in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 met betrekking tot artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn (HvJ C-225/16) en zoals bepaald in het arrest K.A. tegen België van 8 mei 2018 met betrekking tot artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) (HvJ C-82/16) en van artikel 74/11, § 3 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker licht het eerste middel toe als volgt:

“1.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikel 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

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

Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]”

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

- 1) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;*
- 2) In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;*
- 3) De motivering afdoende dient te zijn.*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn, rekening houdende met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd, opdat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Er is bijgevolg sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de betrokken persoon zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke beslissing is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na de lezing ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, arrest nr.

82.301; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine en punt 2.4 in fine).

2.

Daarnaast legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenbevinding (RvS 14 februari 2006, arrest nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, arrest nr. 167.411; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing zich moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

3.

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige – bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid – ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

4.

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

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

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

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

5.

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

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

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

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

[...]

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

Artikel 20 VWEU stelt:

“1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan. 2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere, a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven; b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat; c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat; d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen. Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.”

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

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

Het tijdstip waarop de afhankelijkheidsrelatie ontstaat (= vóór of na het opgelegde inreisverbod) is niet van belang voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU.

Verwerende partij haalt dit arrest aan om de bestreden beslissing te gaan motiveren en oordeelt dat er geen afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoeker en zijn kind. Dit wordt niet op afdoende wijze gemotiveerd.

Verwerende partij verwijst daarbij naar een vechtscheiding met de moeder van het kind en het gegeven dat verzoeker toch een bezoeksregeling heeft kunnen treffen bij de jeugdrechter. Heeft verwerende partij het dossier überhaupt gelezen?? Uit de voorgelegde stukken blijkt inderdaad een gerechtelijke procedure m.b.t. voorlopige maatregelen inzake de kinderen, doch deze eindigde in welgeteld 1 zitting en een akkoordvonnis, hetgeen het totale tegenovergestelde is van een vechtscheiding. Verzoeker komt nog goed overeen met zijn ex, moeder van 3 van zijn kinderen. Van een tussenkomst van een jeugdrechter is helemaal geen sprake. Het akkoordvonnis betrof louter een bevestiging van de maatregelen die de ouders reeds in de praktijk toepasten, reden waarom de moeder hier ook onmiddellijk mee akkoord is gegaan. (stuk 4)

Hieruit blijkt een omgangsregeling van ELK weekend en een vakantieregeling. Verwerende partij stelt dat het niet duidelijk is of deze omgangsregeling ook effectief wordt opgevolgd. Op dergelijke standaard wijze kan elke aanvraag worden afgewezen; indien dit geen bewijs van contacten met het kind vormt, wat dan wel (zie infra)?

Verder heeft verzoeker tal van foto's neergelegd en andere documenten waaruit een affectie en/of financiële band blijkt. Deze maken deel uit van het administratief dossier van verwerende partij.

Verder erkent verwerende partij dat er sprake is van een band en contacten tussen verzoeker en zijn kind, de referentiepersoon (bij uitbreiding zijn kinderen).

Verzoeker zal hieronder aantonen dat hij met de referentiepersoon (zijn kindje) een duurzaam gezinsleven onderhoudt en dus een beschermenswaardig gezinsleven leidt in de zin van artikel 8 EVRM (zie infra onder het tweede middel). Belangrijk daarbij is om reeds te melden dat er in deze zaak is er ook sprake van een minderjarig kindje, die het recht zou worden ontzegd om zijn beide ouders te kennen en op te groeien met aanwezigheid van zijn beide ouders (zie infra).

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

Verwerende partij spreekt daarbij over een tijdelijke schending, doch het gaat in casu om een inreisverbod van 8 jaar! Dit is niet een lange periode, zeker in het leven van een minderjarig kind!

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

Het Hof van Justitie oordeelde dat het bovendien irrelevant is of het inreisverbod werd opgelegd omwille van het niet voldoen aan een eerdere terugkeerverplichting, om de aanvraag gezinshereniging te weigeren omwille van het inreisverbod. Dit is immers steeds in strijd met art. 20 VWEU. Wanneer het inreisverbod echter uitgevaardigd werd om redenen van openbare orde, stelt het Hof van Justitie wel dat de handhaving van de openbare orde en openbare veiligheid een uitzondering kan rechtvaardigen op het verblijfsrecht in hoofde van artikel 20 VWEU. Dat betekent dat het verblijfsrecht wel geweigerd kan worden, na een ten gronde onderzoek van de aanvraag gezinshereniging. Maar een dergelijke afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden moet, zoals steeds, strikt geïnterpreteerd worden. Dat betekent dat er sprake moet zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Van een actuele en voldoende ernstige bedreiging is alleszins in casu geen sprake en hierover ontbreekt trouwens ook elke motivering (schending van de motiveringsverplichting). Verzoeker kwam al geruime tijd niet meer in aanraking met politie of gerecht (het inreisverbod en de daaraan voorafgaande strafbare feiten dateren inmiddels van jaren geleden geleden!); hij leidt hier een stabiel privé leven en daarnaast onderhoudt hij een duurzaam familieleven met zijn kinderen!

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

Het middel is aldus ernstig en gegrond."

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en van het arrest 'Jeunesse'.

Hij licht het middel toe als volgt:

"1.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

"Eenieder heeft recht op respect van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie."

Het tweede lid van artikel 8 EVRM beperkt de macht van de Staat en stelt:

"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij 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."

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de

Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), §94). Verwerende partij heeft in de administratieve beslissing de duurzaamheid van de relatie en het gezinsleven niet betwist, zodat dit onder bescherming van artikel 8 EVRM valt.

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

Er kan niet betwist worden dat verzoeker duurzame contacten met zijn kind onderhoudt (dat wordt ook niet betwist in de bestreden beslissing!); het is niet omdat het kind niet permanent bij verzoeker verblijft en verzoeker er een omgangsrecht mee heeft, dat er geen sprake is van duurzame contacten.

De argumenten van verwerende partij zijn compleet hypothetisch en een manifeste schending van genoemde wetsartikelen [...]. Hoe kan verwerende partij enerzijds beweren dat er rekening gehouden wordt met het belang van het kind en anderzijds de aanwezigheid van de vader in het leven van een jong kind zo teniet doen...

Ook dat de contacten kunnen plaatsvinden via moderne communicatiemiddelen is totaal irrelevant en in strijd met Uw rechtspraak. Zoals gezegd, wordt een beschermenswaardige gezinsband in de zin van artikel 8 EVRM vermoed. Communicatie via moderne communicatiemiddelen met kleine kinderen is onvoldoende om dit gezinsleven te onderhouden! Verwerende partij kan niet rechtsgeldig stellen dat een weigeringsbeslissing geen inmenging in het gezinsleven is omdat de ouder vanuit het buitenland nog contacten via telefoon of andere communicatiemiddelen kan onderhoud met zijn minderjarig kindje (zie bv. RvV 7 oktober 2021, arrest nr. 261.780). Het zou hier bovendien gaan om een periode van minstens 8 jaar!

Verwerende partij heeft duidelijk geen concrete, evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt van álle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van het gehele gezin.

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

Verwerende partij erkent de affectieve en financiële band tussen verzoeker en de referentiepersoon (bij uitbreiding zijn kinderen). Doch verwerende partij stelt dat dit niet voldoende is. Er werden tevens foto's neergelegd. Op welke wijze dient verzoeker deze band en contacten dan wél te bewijzen volgens verwerende partij?

Verwerende partij gaat er totaal aan voorbij dat er een akkoordvonnis werd gehomologeerd door een Familierechter; dat verzoeker daarbij eisende partij was; dat het daarbij om een akkoordvonnis gaat waarbij moeder volledig en onmiddellijk akkoord ging daar het maatregelen betreffen die in de praktijk reeds werden toegepast. Dit alles werd niet gemotiveerd, verwerende partij spreekt zelfs van een vechtscheiding terwijl dit totaal verzonnen is en uit niets blijkt! Dit vormt een schending van het motiveringsbeginsel.

Daarnaast stelt verwerende partij nog dat, omdat het kind bij moeder is gedomicilieerd, vaders aanwezigheid niet onontbeerlijk is (???).

Verwerende partij vergeet blijkbaar dat het hier om een minderjarig kind gaat, waarbij een Familierechter heeft beslist is dat het in het belang is van het kind dat er een omgangsregeling is met vader. Dit betreft één van de fundamentele rechten van het kind! Verwerende partij negeert ook totaal de hierboven geciteerde rechtspraak van het EHRM!

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

Verwerende partij is in de administratieve beslissing evenwel geheel voorbij gegaan aan het gegeven dat het vaststellen van het inreisverbod niet voldoet, maar dat tevens moet worden nagegaan of de beslissing tot weigering van verblijf, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (de zogenaamde "proportionaliteitstoets"). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

Uit de beslissing van verwerende partij blijkt dat er onvoldoende rekening werd gehouden, in concreto, met de individuele belangen van verzoeker én van zijn gezin.

Uit de beslissing blijkt evenwel dat de gemachtigde zich beperkt heeft tot een zeer algemene stelling, zonder daarbij in concreto de individuele belangen van verzoeker en zijn kindje af te wegen.

Ook met het feit dat verzoeker hier thans een stabiel leven onderhoudt, wordt niet meegenomen in de beslissing. Men heeft op deze manier dan ook onvoldoende rekening gehouden met het privéleven van verzoeker omdat men er onterecht van uitgaat dat dit ondergeschikt is. Ook is hij volledig ingeburgerd in België.

Indien verwerende partij de proportionaliteitstoets zou hebben gedaan, zou men opgemerkt hebben dat het weigeren van het verblijf zou leiden tot uiteenvallen van het privé en gezinsleven van verzoeker.

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

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

Verwerende partij vergeet blijkbaar dat het hier om een minderjarig kind gaat, waarbij het wel degelijk in het belang van het kind is dat het zijn beide ouders kent en hiermee volwaardig kan opgroeien Dit betreft één van de fundamentele rechten van het kind!

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

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

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

- *De mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming;*
- *De omvang van de banden in de staat;*
- *De aanwezigheid van onoverkomelijke hindernissen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet;*
- *De vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands-familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM;*
- *Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het EHRM herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.*

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

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

In casu is de deze "fair balance-toets" niet voldoende gebeurd, omdat er niet voldoende rekening werd gehouden met de minderjarige kinderen. Het middel is dan ook gegrond."

Verzoeker wijst in het eerste middel onder meer op het arrest KA e.a. tegen België van 8 mei 2018 van het Hof van Justitie. Hij meent dat in casu niet op afdoende wijze is geargumenteed over de afhankelijkheidsrelatie die bestaat tussen verzoeker en zijn kind. Zo wijst de gemachtigde op een vechtscheiding tussen de moeder van zijn kind en verzoeker en dat verzoeker toch een bezoeksregeling heeft kunnen treffen bij de jeugdrechter. Hij vraagt zich af of de gemachtigde zijn dossier heeft gelezen aangezien er van een vechtscheiding noch van een tussenkomst van de jeugdrechter sprake is. Hij wijst erop dat er juist sprake is van een akkoordvonnis dat reeds na 1 zitting is tot stand gekomen, hetgeen het tegenovergestelde is van een vechtscheiding. Hij stelt nog goed overeen te komen met de moeder van drie van zijn kinderen en dat het akkoordvonnis van de familierechter de bevestiging inhoudt van de maatregelen die de ouders reeds in de praktijk toepasten, zodat de moeder hier ook mee akkoord is gegaan. Uit het vonnis blijkt een omgangsregeling voor elk weekend en een vakantieregeling. Waar de gemachtigde motiveert dat het niet duidelijk is of de omgangsregeling ook effectief wordt opgevolgd, stelt verzoeker dat op die manier elke aanvraag kan worden afgewezen. Hij acht dit een duidelijk bewijs van contacten met zijn kind.

Daarnaast wijst hij op foto's en andere documenten die hij heeft voorgelegd waaruit volgens hem een affectieve en financiële band blijkt en die deel uitmaken van het administratief dossier. Volgens verzoeker erkent de gemachtigde dat er sprake is van een band en contacten tussen verzoeker en zijn kind, de referentiepersoon en bij uitbreiding zijn kinderen. Verzoeker stelt dat hij wel een beschermingswaardig gezinsleven leidt met zijn kinderen in de zin van artikel 8 van het EVRM. Verder stipt hij aan dat minderjarige kinderen het recht hebben hun beide ouders te kennen en op te groeien in aanwezigheid van beide ouders. Volgens verzoeker zou zijn terugkeer naar Marokko de facto betekenen dat aan het

Belgisch kind de voornaamste rechten die hij ontleent aan de status van Unieburger ontzegd zouden worden, nl. zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten en zou aldus artikel 20 van het VWEU worden geschonden. Verzoeker gaat in op het motief van de gemachtigde dat het om een tijdelijke scheiding zou gaan en wijst er uitgebreid op dat hem een inreisverbod van 8 jaar wordt tegengeworpen, hetgeen een lange periode betreft in het leven van een minderjarig kind.

In het tweede middel gaat verzoeker verder in op de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM. Met verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stipt hij aan dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld. Hij stelt dat de gemachtigde in de beslissing het gezinsleven niet betwist, zodat dit onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt.

Verder verwijst verzoeker wederom naar rechtspraak van het EHRM waaruit blijkt dat enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan aangenomen worden dat er geen sprake is van een gezinsleven tussen een ouder en zijn of haar minderjarig kind. Hij benadrukt dat de (echt)scheiding van de ouders niet als dergelijke omstandigheden kunnen beschouwd worden, en evenmin als het contact tussen het kind en de ouder die het kind niet opvangt, slechts af en toe plaatsvindt. Ook de samenwoning tussen de ouder en het kind is niet vereist, wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren. Verzoeker stelt dat niet kan betwist worden dat hij duurzame contacten met zijn kind onderhoudt. Het feit dat het kind niet permanent bij verzoeker woont en verzoeker een omgangsrecht heeft, houdt volgens verzoeker niet in dat er geen sprake kan zijn van duurzame contacten. Hij meent dat de motieven van de gemachtigde hypothetisch zijn en een schending van de door hem aangehaalde wetsartikelen. Volgens hem is het feit dat de contacten kunnen plaatsvinden via moderne communicatiemiddelen totaal irrelevant en in strijd met de rechtspraak van de Raad. Hij acht communicatie via moderne communicatiemiddelen met kleine kinderen onvoldoende om het gezinsleven te onderhouden, zeker gedurende een periode van acht jaar. Verzoeker geeft vervolgens een theoretische toelichting bij artikel 8 van het EVRM en stelt dat het de taak is van de overheid om vooraleer te beslissen een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben in het kader van een billijke belangenafweging. Verzoeker herhaalt dat de gemachtigde de financiële en affectieve band tussen verzoeker en de referentiepersoon (en bij uitbreiding de minderjarige kinderen) erkent maar niet aanneemt dat dit voldoende is, terwijl hij nochtans foto's en een akkoordvonnis van de familierechtbank heeft voorgelegd. Hij stipt aan dat hij daarbij eisende partij was, dat het om een akkoordvonnis ging waarbij de moeder akkoord ging met de maatregelen die in de praktijk reeds worden toegepast. Opnieuw wijst verzoeker erop dat het motief aangaande de vechtscheiding geen steek houdt. Hij volgt ook niet dat aangezien het kind bij de moeder gedomicilieerd is, zijn aanwezigheid niet nodig zou zijn. Volgens verzoeker is de gemachtigde vergeten dat het om een minderjarig kind gaat waarbij de familierechter heeft beslist dat het in het belang van het kind is dat er een omgangsregeling met de vader is.

In een laatste onderdeel voert verzoeker aan dat met het hoger belang van het kind onvoldoende rekening werd gehouden. Hij wijst erop dat het in het belang van het kind is contact te hebben met de beide ouders en met hen beide kan opgroeien. Hij verwijst naar het arrest Jeunesse van het EHRM en stipt aan dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. In casu acht verzoeker de fair balance toets niet voldoende gebeurd omdat er niet voldoende rekening is gehouden met de minderjarige kinderen.

Beoordeling

Gezien een overlap tussen beide middelen voorkomt, worden deze gezamenlijk behandeld.

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Verzoeker bespreekt de verschillende motieven in zijn middel waardoor hij aantoont de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen.

Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Zoals verzoeker aanstipt, impliceert het begrip afdoende dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654). Verzoeker betwist dat de motivering afdoende is.

Beide partijen beroepen zich op het arrest van het Hof van Justitie KA e.a. tegen België van 8 mei 2018 C-82/16.

Zoals de bestreden beslissing zelf stelt, motiveert het Hof van Justitie in geval het om een weigering van verblijfsrecht gaat van een ouder die in functie van zijn Belgisch minderjarig kind gezinshereniging vraagt op grond van het feit dat die ouder, statische Unieburger, onder inreisverbod staat, aangaande de afhankelijkheidsbeoordeling als volgt:

“wanneer de burger van de Unie minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het 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;”

Aldus blijkt dat moet rekening gehouden worden met onder meer “alle omstandigheden van het geval”, met “de leeftijd van het kind” en de “mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft”. De Raad moet met verzoeker vaststellen dat uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde inderdaad in kennis was van het “akkoordvonnis” van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg (38^{ste} kamer familierechtbank) van 11 augustus 2022 doch hier niet op zorgvuldige wijze mee rekening heeft gehouden. Uit de lezing van dit vonnis blijkt inderdaad dat verzoeker weliswaar eisende partij was maar dat “partijen [...] ter zitting een akkoord [bereikten], [...] een akkoordconclusie neer[leggen] en [...] de rechtbank [verzoeken] om dit akkoord te bekrachtigen”. Waarbij de rechtbank uiteindelijk beslist: “de rechtbank verleent akte aan het tussen partijen gesloten akkoord, zoals blijkt uit de akkoordconclusie, die werd neergelegd op de zitting op 4 augustus 2022, hierna tussengehecht [...] en die integraal deel uitmaakt van dit vonnis.” Uit die akkoordconclusie blijkt dat het inderdaad betrekking heeft op drie van de vier in de bestreden beslissing vermelde minderjarige kinderen van verzoeker, met de leeftijd van 13 jaar (referentiepersoon), 12 jaar en 9 jaar, dat de moeder in de week voor de kinderen zorgt en verzoeker elk weekend, dat de kinderen in de vakantiemaanden in de maand juli bij de moeder en in de maand augustus bij verzoeker verblijven, dat beide ouders het gezamenlijk ouderlijk gezag hebben behouden, en dat verzoeker ook een onderhoudsbijdrage van 50 euro per maand per kind moet betalen. Waar in de bestreden beslissing sprake is van een “vechtscheiding” en een regeling die door de jeugdrechter moest bekrachtigd worden, is dit een verkeerde feitenvaststelling van de gemachtigde, waaruit een onzorgvuldig handelen en geen afdoende motivering blijkt of is voortgevloeid.

Verder volgt de Raad verzoeker eveneens waar hij stelt dat de gemachtigde bovendien erg licht over dit vonnis gaat. Het gewijsde van dit vonnis dient nochtans zowel door de gemachtigde als de Raad gerespecteerd te worden, daar waar de gemachtigde motiveert dat niet duidelijk is dat de bezoekenregeling actueel correct wordt opgevolgd. Zoals verzoeker terecht aanstipt was hij eisende partij in het geding voor de familierechtbank, dermate dat de Raad niet inziet waarom verzoeker de onderling overeengekomen en door de familierechter bekrachtigde regeling niet zou naleven. Grondig nazicht van het dossier geeft geen aanwijzingen in die richting. Wederom gaat de gemachtigde eraan voorbij dat dit in casu geen regeling betreft die door een (jeugd)rechter moest opgelegd worden, doch wel een loutere bekrachtiging van een akkoordconclusie tussen verzoeker en de moeder van drie van zijn kinderen.

De Raad kan de gemachtigde volgen dat uit de foto's die zijn voorgelegd niet de frequentie van de bezoeken kan afgeleid worden, doch de afspraken zijn in detail gestipuleerd in het akkoordvonnis.

Zoals verzoeker terecht herhaaldelijk opwerpt, heeft de gemachtigde verder niet betwist dat “er enige affectieve en financiële band bestaat tussen betrokkene en zijn kinderen”. De Raad kan de gemachtigde wel volgen waar hij stelt dat de moeder de voornaamste zorgdrager is, hetgeen ook blijkt uit het

akkoordvonnis nu hierin ook is bepaald dat het hoofdverblijf en de inschrijving van de kinderen op het adres is van de moeder en ook het kindergeld en fiscale en sociale voordelen voor de moeder zijn. Echter, waar de gemachtigde stelt dat verzoeker geen enkel bewijs voorlegt dat verzoeker zijn kinderen regelmatig dan enkel tijdens de weekends “bezoekt”, wijst verzoeker er terecht op dat het akkoordvonnis ook in een vakantieregeling voorziet. Uit het akkoordvonnis blijkt aldus dat verzoeker niet enkel zijn kinderen in het weekend “bezoekt”, maar dat zijn kinderen élk weekend bij hem verblijven én eveneens de gehele maand augustus, dermate dat is geregeld dat de kinderen al bij al veel verblijven bij hun vader. De Raad stelt zich bijgevolg met verzoeker de vraag of de gemachtigde het akkoordvonnis heeft gelezen en acht de conclusie dat verzoeker “*nu reeds vanop afstand contact [onderhoudt] met zijn kinderen*” gestoeld op een onzorgvuldige lezing van het akkoordvonnis dat een belangrijk stuk uitmaakt dat door verzoeker voor het nemen van de beslissing werd voorgelegd.

Verder is de Raad eveneens van oordeel dat de gemachtigde bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding ook niet op afdoende of redelijke wijze met de leeftijd van de kinderen heeft rekening gehouden. De gemachtigde motiveert terecht dat de kinderen geen kleuters of peuters meer zijn aangezien blijkt dat het vierde kind ook 10 jaar was op het ogenblik van de bestreden beslissing. Echter, ook al kan aangenomen worden dat zij mogelijk in staat zijn vanop afstand met hun vader te communiceren, kan niet redelijkermits gesteld worden dat de scheiding met hun vader enkel betrekking heeft op een “tijdelijke afwezigheid”. De gemachtigde steunt zelf op het inreisverbod van bijzonder lange duur, met name acht jaar. Waar de gemachtigde motiveert dat niets uitsluit dat verzoeker, eens hij zijn inreisverbod heeft opgevolgd of gedeeltelijk heeft opgevolgd en een opheffing van de resterende duur heeft bekomen, op een latere datum alsnog zijn kinderen kan komen vervoegen, kan de Raad verzoeker volgen dat deze motieven hypothetisch van aard zijn. De Raad moet vaststellen dat thans een inreisverbod van acht jaar voorligt, dat de reden vormt voor de weigering van het verblijfsrecht. De gemachtigde kan momenteel niet vooruitlopen op een eventuele toekomstige opheffing van een deel van de duur. De gemachtigde wijst op de mogelijkheid om in afwachting daarvan het contact op afstand verder te onderhouden met moderne communicatiemiddelen en bezoekjes in het herkomstland en acht het een kwestie van engagement van verzoeker om in het kader van deze “tijdelijke scheiding” invulling te geven aan het gezinsleven tot op het moment dat verzoeker in het kader van gezinshereniging naar België kan terugkeren. Opnieuw stipt verzoeker op redelijke wijze aan dat het in casu evenwel om een scheiding van bijzonder lange duur gaat om te overbruggen met moderne communicatiemiddelen of bezoekjes in het leven van een minderjarig kind, en meer bepaald vier in huidige zaak. Acht jaar is inderdaad een bijzonder lange periode in het leven van een minderjarige, zeker nu de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze oog heeft gehad voor het feit dat thans bij akkoordvonnis geregeld is dat drie van de vier kinderen elk weekend bij hun vader verblijven en bovendien de helft van de zomervakantie. De Raad moet dan ook vaststellen dat de motivering in feite niet evenredig is aan het gewicht van de genomen beslissing en dus artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt geschonden.

Ten overvloede stelt de Raad vast dat waar de gemachtigde motiveert dat verzoeker nadien in het kader van gezinshereniging naar België kan terugkeren, verschillende van de Belgische kinderen, waaronder de huidige referentiepersoon, binnen acht jaar een meerderjarige leeftijd zullen bereikt hebben waarop verzoeker geen gezinshereniging met hen meer zal kunnen aanvragen.

Nu het afhankelijkheidsonderzoek niet op zorgvuldige wijze is geschied in hoofde van de kinderen, noch dat de gemachtigde dienaangaande op afdoende wijze heeft gemotiveerd, is de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze tot de conclusie gekomen dat indien verzoeker het grondgebied van de lidstaten moet verlaten, dit niet tot gevolg zal hebben dat de kinderen en hun moeder zouden worden gedwongen verzoeker te vergezellen.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 in het licht van artikel 20 van het VWEU en het arrest KA van het Hof van Justitie wordt in de aangegeven mate aangenomen.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat verzoeker geen belang heeft bij de kritiek gestoeld op de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 aangezien het normdoel is bereikt nu de inhoud van de beslissing aan verzoeker het nodige inzicht verschaft over de gronden op basis waarvan werd besloten tot een weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit aspect van het middel is volgens verweerder dan ook onontvankelijk, minstens ongegrond.

De Raad kan deze redenering wat betreft artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 niet volgen. Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat een verzoeker geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoeker aldus de motieven, dan nog kan die verzoeker kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is (cf. RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

Verder verwijst verweerder naar de vaststelling van de gemachtigde dat er geen sprake is van een dermate afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en de Belgische referentiepersoon, dat aan de Unieburger, zijnde zijn Belgisch minderjarig kind, de nuttige werking van diens burgerschap zou ontnomen worden. Volgens verweerder mocht verzoeker niet focussen op het feit dat in de bestreden beslissing melding wordt gemaakt van een vechtscheiding en van een tussenkomst van de jeugdrechter. Hij meent dat zelfs indien de gemachtigde verkeerd de term vechtscheiding heeft gehanteerd en er geen tussenkomst zou zijn geweest van een jeugdrechter, de overige motieven van de beslissing overeind blijven. Het gaat volgens verweerder om een niet-determinerend gedeelte van de motivering van de bestreden beslissing hetgeen niet tot de nietigverklaring van de beslissing kan leiden. Verweerder citeert verder een passage uit de bestreden beslissing en meent dat de gemachtigde wel degelijk op gedegen wijze rekening heeft gehouden met het hoger belang van het minderjarig kind en de mate waarin de rechten van dit minderjarig kind als Unieburger dreigen te worden miskend. Hij stipt aan dat weliswaar een bezoekregeling werd uitgewerkt maar dat op basis van de voorliggende documenten niet kan worden vastgesteld of die bezoekregeling daadwerkelijk wordt nageleefd. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde vast te stellen dat de frequentie van de contacten tussen verzoeker en zijn minderjarige zoon niet kan worden vastgesteld. Hij acht het cruciaal te benadrukken dat verzoeker vooral vanop afstand contact onderhoudt met zijn minderjarige kinderen en er in het verleden al evenmin sprake was van een gezinscel gezien de detentie van verzoeker voor ernstige feiten. Volgens verweerder werd op correcte gronden vastgesteld dat de moeder van de kinderen de voornaamste zorgverstrekker is en quasi alleen voor de opvoeding, zorg en verzorging heeft moeten instaan. Volgens verweerder komt verzoeker gemakkelijkschulde niet verder dan te wijzen op het feit dat hij een kind heeft in België en zou hij zich niet de moeite getroosten de motieven te weerleggen.

Volgens verweerder handelde de gemachtigde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoeker daadwerkelijk kenmerken evenals conform het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel. Verder erkent verweerder in de nota dat niet is betwist dat er een zekere affectieve band bestaat tussen verzoeker en de minderjarige kinderen. Hij meent evenwel dat de gemachtigde er terecht op heeft gewezen dat de beperkte banden er niet aan in de weg staan dat de bestreden beslissing wordt genomen aangezien verzoeker vanop afstand contact kan blijven onderhouden met de minderjarige kinderen. Verweerder stelt wederom dat door de gemachtigde op pertinente wijze wordt gewezen op het feit dat op heden ook reeds voornamelijk vanop afstand contact wordt onderhouden, waarbij verzoeker zich in het buitenland kan laten bezoeken door de kinderen, hij de kinderen vanuit het buitenland financieel kan steunen en de mogelijkheid heeft om de opheffing of opschorting van het inreisverbod te vragen teneinde de kinderen opnieuw te vervoegen in België.

Anders dan verweerder stelt, kon verzoeker wel degelijk vaststellen dat de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze is overgegaan tot een beoordeling van een pertinent stuk dat hij heeft voorgelegd, met name het akkoordvonnis van de familierechtbank van 11 augustus 2022. Verweerder erkent in de nota dat de gemachtigde verkeerd heeft gesteld dat het om een vechtscheiding gaat en dat er geen sprake is van een tussenkomst van een jeugdrechter. Anders dan verweerder voorhoudt, betreffen dit geen overtollige motieven. De Raad heeft zich supra met verzoeker de vraag gesteld of de gemachtigde het vonnis wel heeft gelezen. De onzorgvuldige lezing van dit vonnis heeft wel degelijk repercussies op overige motieven in de beslissing. Zo heeft verzoeker terecht opgemerkt dat er in het akkoordvonnis sprake is van een verblijf van de drie minderjarige kinderen elk weekend bij hem én bijkomend van een vakantie-regeling. Opnieuw stelt verweerder in de nota dat het "cruciaal" is dat de contacten tussen verzoeker en de kinderen "kennelijk voornamelijk" op afstand worden onderhouden, terwijl dat niet kan blijken uit het voorgelegde akkoordvonnis, noch zijn er andere actuele indicaties in het administratief dossier die daarop wijzen. Verweerder herhaalt dat het niet kennelijk onredelijk is dat niet kan worden vastgesteld wat de frequentie zou zijn van de contacten tussen verzoeker en de drie kinderen met zijn vrouw. Echter, zoals supra gesteld, zou een zorgvuldige lezing van het akkoordvonnis aanleiding hebben gegeven tot de vaststelling dat verzoeker met de moeder van drie van zijn kinderen is overeengekomen dat de kinderen elk weekend bij verzoeker verblijven, evenals een volledige maand in de zomervakantie, hetgeen is bekrachtigd door de rechter. Zoals supra aangehaald is de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze licht gegaan over dit vonnis door eenvoudig te stellen dat niet blijkt dat het akkoord wordt uitgevoerd, zonder dat hiervoor enige indicatie voorligt. De Raad kan niet uitsluiten dat het feit dat de gemachtigde er verkeerd van is uitgegaan dat er sprake is van een vechtscheiding en van een

tussenkoms door de jeugdrechter, kan geleid hebben tot twijfel in hoofde van de gemachtigde over de uitvoering van het vonnis. Terwijl een zorgvuldig rekening houden met dit vonnis had geleid tot de vaststelling dat het niet gaat om een vechtscheiding, noch om maatregelen die de jeugdrechter heeft moeten opleggen, maar om een loutere bekrachtiging door de familierechter van een akkoord dat de partijen reeds hadden afgesloten, en dit op vraag van verzoeker als eisende partij. Nu de gemachtigde op onzorgvuldige wijze de contacten tussen verzoeker en drie van zijn minderjarige kinderen heeft beoordeeld, kan de Raad verweerder in de nota niet volgen dat de gemachtigde op gedegen wijze met het hoger belang van het minderjarige kind heeft rekening gehouden en met de mate waarin de rechten van dat kind als Unieburger dreigen te worden miskend. Verweerder kan in de nota wel geheel terecht opmerken dat in het verleden er omwille van detentie voor ernstige feiten sprake was van contact op afstand tussen verzoeker en de kinderen, echter de Raad dient zich te plaatsen op het ogenblik van de bestreden beslissing. Waar verweerder verder aanhaalt dat op correcte gronden werd vastgesteld dat de moeder van drie van zijn kinderen de voornaamste zorgverstrekker is en zij lange tijd alleen voor de zorg voor de kinderen heeft moeten instaan, kan de Raad eveneens volgen. Echter thans moet een actuele en zorgvuldige beoordeling gemaakt worden op basis van alle pertinente stukken die voorlagen en, zoals supra aangehaald, blijkt uit het arrest KA, waarop beide partijen zich steunen en waaruit wordt geciteerd in de bestreden beslissing, dat het voor een afhankelijkheidsband niet noodzakelijk is dat het kind samenwoont met verzoeker en dat het Hof belang hecht aan *“de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft”* (eigen onderlijnen).

Anders dan verweerder voorhoudt, heeft verzoeker zich niet louter beperkt tot het aanhalen dat hij een kind heeft in België. De Raad volgt verweerder dan ook niet in het standpunt dat de gemachtigde handelde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoeker daadwerkelijk kenmerken evenals conform het zorgvuldigheidsbeginsel.

Waar verweerder ook in de nota aanstipt dat de beperkte banden er niet aan in de weg staan dat de bestreden beslissing wordt genomen, aangezien verzoeker vanop afstand contact kan blijven onderhouden met de minderjarige kinderen, gaat hij wederom voorbij aan de inhoud van het akkoordvonnis en aan de bijzonder lange duur van het inreisverbod, met name acht jaar, waarover verzoeker een uitgebreid betoog heeft ontwikkeld. Nu het beroep dat tegen het inreisverbod werd ingediend door verzoeker, werd verworpen door de Raad, is dit inreisverbod van acht jaar definitief en uit de bestreden beslissing blijkt dat dit inreisverbod de basis is voor de weigering van het verblijfsrecht aan verzoeker, waarbij uitdrukkelijk wordt gesteld dat verzoeker het inreisverbod dient te respecteren. De Raad erkent dat dit inreisverbod definitief is en in principe door verzoeker moet gerespecteerd worden, doch dit inreisverbod verhindert niet dat de gemachtigde op zorgvuldige en redelijke wijze een afhankelijkheidstoets dient te maken in het licht van artikel 20 van het VWEU, hetgeen thans niet kan aangenomen worden. Bijgevolg diende de gemachtigde op redelijke wijze rekening te houden met de duur van het inreisverbod van acht jaar waarbij de Raad verzoeker moet volgen in zijn bezwaar tegen de onredelijke motieven aangaande de “tijdelijke afwezigheid” en “tijdelijke scheiding”. Waar verweerder in de nota wijst op een arrest van de Raad waarin wordt gesteld dat contact onderhouden vanop afstand met jonge minderjarige kinderen niet kennelijk onredelijk is, stipt de Raad aan dat arresten in een continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben en blijkt bovendien dat die zaak betrekking had op een bijlage 15quater waarin werd gevraagd aan de betrokken verzoeker om de visumaanvraag bij de bevoegde post in het buitenland in te dienen. Er was geen sprake van een situatie met een inreisverbod van acht jaar voor een vader met vier minderjarige Belgische kinderen en een vonnis van de familierechterbank, dat een omgangsregeling bekrachtigt. De feiten waren aldus verschillend met de onderhavige zaak.

Het betoog van verweerder doet geen afbreuk aan het voorgaande.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van van 23 maart 2023 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 verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig augustus tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES