

Arrest

nr. 299 390 van 22 december 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat Y. CHALLOUK
Abdijstraat 234
2020 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 25 september 2023 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 augustus 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 25 september 2023 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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

Gelet op de beschikking van 27 november 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 5 december 2023.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris ten aanzien van verzoeker, onder de *alias* M.S., een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 7 mei 2019 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten, samen met een inreisverbod voor 8 jaar.

Op 17 september 2020 is verzoeker gehuwd met de Belgische T.Y., voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Berkane (Marokko). Verzoeker was niet aanwezig bij de huwelijksluiting.

Op 23 december 2020 dient verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgische echtgenote. Op 16 februari 2021 neemt de stad Antwerpen de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 26 mei 2021 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgische echtgenote. Op 1 oktober 2021 neemt de stad Antwerpen de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 20 juli 2021 wordt hun gemeenschappelijk kind geboren, van Belgische nationaliteit.

Op 29 december 2021 dient verzoeker een derde aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgische echtgenote. Op 31 mei 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Verzoeker dient op 27 februari 2023 een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgisch kind.

Op 24 augustus 2023 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 27.02.2023 werd ingediend door:

Naam: Z.

Voorna(a)m(en): B.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)1989

Geboorteplaats: Ain Zora

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene diende een aanvraag gezinshereniging in, in functie van zijn minderjarig kind Z., M. (...), van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Om toepassing te kunnen maken van art. 40ter, dient betrokkene vooreerst aan de binnenkomstvoorwaarden te voldoen overeenkomstig art. 3, eerste lid, 5 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Het feit dat betrokkene gezinslid is van een Belg doet geen afbreuk aan dit wetsartikel (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016). Mijnheer is van dit recht ontzegd, gezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door op 7.05.2019 met een duurtijd van 8 jaar onder een alias S., M.. Nergens uit het administratief dossier blijkt dat het inreisverbod werd gerespecteerd, noch kan blijken dat de opheffing van het inreisverbod werd bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980 of in overeenstemming met art. 44decies van de wet van 15.12.1980. De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België en bij uitbreiding Schengen heeft verlaten (arrest Ouhrami, hof van Justitie D-225/16 van 26.07.2017). Nergens uit het dossier blijkt dat mijnheer effectief het Schengen grondgebied op enig ogenblik heeft verlaten.

Er moet ook worden geduid dat het Hof van Justitie (cf. HvJ 8 mei 2018, C-82/16, arrest K.A.) reeds expliciet aangaf dat "Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, met name de artikelen 5 en 11 ervan, (...) aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden". Het Hof heeft evenwel ook gesteld dat artikel 20 van het VMEU "zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een dergelijke aanvraag niet in aanmerking wordt genomen op die enkele grond, 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 betrokkene 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 onzegd."

Het bestaan en het nog steeds rechtsgeldig zijn van het inreisverbod staat vast. Art. 40ter van de wet van 15.12.1980 kan aldus geen toepassing vinden. Rest nog de toetsing of het in deze aangewezen is een afgeleid verblijfsrecht toe te staan of niet.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene een relatie is aangegaan met de Belgische T. Y. en zij een gemeenschappelijk kind hebben gekregen op 20.07.2021. Dit geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en de partner/het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn partner/kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Doch dient er bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding eveneens 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). Met betrekking tot de partner is de appreciatie anders. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

Op het moment van het nemen van het inreisverbod was er nog geen sprake van een relatie met mevrouw, de geboorte van het kind dateert van ruim na het besluiten tot het inreisverbod. Betrokkene en zijn echtgenote moeten zich bewust geweest zijn van mijnheer zijn precaire verblijfssituatie op het moment dat ze besloten een gezamenlijk kind te krijgen. Alsook moeten ze geweten hebben dat het inreisverbod een regulier gezinsleven mogelijks in de weg zou staan. Het getuigt alvast van weinig verantwoordelijkheidszin van mijnheer dat hij desalniettemin een relatie met een Belgische heeft aangeknoopt en dat zij er voor gekozen hebben een gezin te stichten in België. Verder wat betreft het kind, het kind is nog uiterst jong. Naar alle waarschijnlijkheid is mijnheer wel steeds gezamenlijk gevestigd geweest met het kind waardoor het redelijk is te stellen dat er wel degelijk sprake is van een band tussen vader en kind. Echter dit is niet voldoende om het afgeleid verblijfsrecht toe te staan aan betrokkene. Het kind is eveneens vergezeld en samenwonend met de moeder. Niets wijst er op dat de moeder niet over de nodige mentale en fysieke capaciteiten zou beschikken om desgevallend zelfstandig voor zichzelf en het kind te zorgen. Uit een voorgaande aanvraag tot verblijf door betrokkene, blijkt alvast dat mevrouw naar Marokko afreisde om er te huwen met mijnheer (die zelf niet aanwezig was, maar zich liet vertegenwoordigen). Mevrouw is sinds haar geboorte Belgische, maar heeft evenals mijnheer Marokkaanse roots. Eveneens uit een voorgaande aanvraag tot verblijf blijkt dat mevrouw in staat is om te werken. Zij werkte toen in interimverband (zie bvb loonfiches van Oktober 2021), dat was reeds nadat het kind was geboren. Ook het geregistreerde huurcontract staat op naam van mevrouw en alleen op haar naam, wat wijst op financiële onafhankelijkheid. In hoeverre betrokkene financieel bijdraagt aan het gezin werd niet aangetoond. Ter staving van de meeste recente aanvraag van mijnheer werd enkel de geboorteakte van het kind en een geldig paspoort van mijnheer voorgelegd. Als geboren en getogen

Belgische is het dan ook redelijk te stellen dat zij voldoende netwerk heeft in België, voldoende ondersteund wordt door vrienden en familie, voldoende geïnformeerd is over mogelijkheden om de ontwikkeling van het kind te vrijwaren om zelfstandig voor het kind te kunnen zorgen indien nodig. Mevrouw kan net als elke andere inwoner uiteraard beroep doen op alle mogelijke medische zorg voor het kind, opvolging door Kind en Gezin en later het CLB, de kinderbijslag, ze kan gebruik maken van beschikbare (inkomensgerelateerde) kinderopvang, gezinsondersteuning via initiatieven van het plaatselijke OCMW of plaatselijke kind- en jeugdwerking (bvb Huis van het kind), kan het kind inschrijven in een school naar wens, enz. Zolang mevrouw aanwezig is in België lijkt de zorg over het kind gegarandeerd, mede doordat België een verzorgingsstaat is. De lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen, indien betrokkene het verblijfsrecht niet kan uitoefenen. Nergens uit het dossier blijkt dat tot op heden de ontwikkelingskansen van het kind daardoor begrensd zouden geweest zijn, de vader heeft tot op heden immers nooit het verblijfsrecht genoten. Wat betreft de affectieve relatie met elk van de ouders, het is niet omdat we er van uitgaan dat er wel degelijk sprake is van een affectieve relatie tussen vader en kind, dat het kind geen even goede of zelfs betere band zou kunnen hebben met de moeder. Gezien de leeftijd van het kind is het redelijk te stellen dat het kind nog overwegend is aangewezen op de zorgen van de moeder en daardoor er wel degelijk een sterke affectieve band tussen moeder en kind bestaat. Het risico dat het evenwicht van het kind zou worden verstoord door afwezigheid van de vader wordt om die reden dan ook als zeer laag ingeschat. De leefomgeving van het kind hoeft helemaal niet te wijzigen, voldoende stabiliteit in de vertrouwde omgeving en met de zorgen van de moeder is gegarandeerd. Zolang het kind kan vergezeld zijn van één van beide ouders, waarmee het altijd al heeft samengeleefd, waarmee het goed gehecht is, die er financieel kan voor instaan, die zal waken over het welzijn van het kind, lijkt ons de aanwezigheid van de andere ouder niet noodzakelijk opdat het kind in België zou kunnen verblijven en is dus een afgeleid verblijfsrecht niet van toepassing.

Het inreisverbod gaat ook maar om een tijdelijke scheiding, tot op heden heeft betrokkene nooit gevolg gegeven aan het inreisverbod, ook niet gedeeltelijk. Echter niets sluit uit dat het in de toekomst, nadat betrokkene er gevolg aan gegeven heeft en enige tijd buiten Schengen heeft verbleven, het alsnog zou kunnen worden opgeheven. In tussentijd is het perfect mogelijk om vanop afstand een band (verder) op te bouwen met het kind. Het zal natuurlijk wel wat moeite vragen om op een alternatieve manier contact te houden met het kind via telefoon, sociale media, occasionele bezoeken van het kind en de partner van betrokkene aan betrokkene in het buitenland, enz. Echter indien het engagement er is, moet dit mogelijk zijn. Mijnheer kan ook financieel bijdragen vanuit het buitenland in het levensonderhoud van het gezin. Alles bij elkaar is het redelijk te stellen dat er geen concrete elementen voorliggen dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie. Betrokkenes aanwezigheid is niet onontbeerlijk voor het welbevinden van het kind in België, noch is het onontbeerlijk om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Ook de relatie met de partner hoeft niet in het gedrang te komen. Er zijn nog koppels die kiezen voor een lange afstandsrelatie en daar wonderwel in slagen.

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon verkiezen wel degelijk een gemeenschappelijk gezinsleven te willen leiden, terwijl het strikt genomen niet hoeft gezien er van een buitengewone afhankelijkheid geen sprake is, kunnen zij natuurlijk ook elders dit gezinsleven verder zetten. Nergens uit de aanvraag of het administratief dossier blijken er hinderpalen te zijn, die een mogelijks gezinsleven in het buitenland in de weg zouden staan. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het land bevindt, waarvan hij of zij de nationaliteit draagt en dus moeite moet doen om zich aan te passen, de taal te leren, een nieuwe job te moeten zoeken, enz. Het voordeel is dat mevrouw Marokkaanse roots heeft en zich kennelijk uit de slag kan trekken in Marokko, de taal e.d.. Ze is immers in Marokko gaan huwen, terwijl mijnheer achterbleef in België. Gezinsvorming in het land van origine van mijnheer of enige ander derde land naar keuze kan dus eveneens een alternatief zijn.

Samengevat staat het betrokkene en de referentiepersoon vrij een verschillende verblijfplaats te kiezen en zelfstandig hun (gezins)leven verder uit te bouwen en daarbij op een andere manier goede contacten te onderhouden met elkaar of gezamenlijk elders een gezinsleven uit te bouwen. Het Belgische kind en de Belgische moeder zien zich echter geenszins verplicht betrokkene te moeten volgen naar het buitenland. Dat is hun vrije keuze.

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 de opheffing of opschorting van het voor haar geldende inreisverbod te verzoeken, zijn partner en kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon dit zouden willen, kan betrokkene zijn partner en kind alsnog op een latere datum, na het verstrijken of de opheffing van het inreisverbod, komen vergezellen.

Samengevat, gezien het bestaan van het inreisverbod, kan geen toepassing gemaakt worden van art. 40ter. Het afgeleid verblijfsrecht achten wij evenmin van toepassing.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 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, van de artikelen 40, 40 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), artikel 52 van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna het Vreemdelingenbesluit), van artikel 11, tweede lid van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van het eerste middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

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

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;*
- b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissing – in casu de bestreden beslissing d.d. 24.08.2023) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;*
- c) De motivering afdoende dient te zijn;*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid.

Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

In dit kader dient gewezen te worden op de in artikel 27 lid 2 en artikel 28 lid 1 van de Richtlijn 2004/38/EG van de evenredigheidstoets die daarin vervat zit.

Deze proportionaliteitstoets houdt in dat er goede redenen voor een welbepaalde maatregel moeten zijn (lees: noodzakelijkheid) en dat er een correct evenwicht moet gevonden worden tussen de maatregel en het doel en tussen de belangen van het individu en die van de betrokken staat (lees: belangenafweging).

De proportionaliteitstoets moet worden uitgevoerd met inachtneming van de fundamentele rechten waarvan het Hof van Justitie de eerbiediging van verzekert, in het bijzonder de eerbiediging van het privé-leven en het gezins- en familieleven dat is gewaarborgd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de EU en artikel 8 van het EVRM. In het licht van de beoordeling van de beoogde inmenging al dan niet evenredig is met het nagestreefde doel, dient rekening te worden gehouden met de rechtspraak van het Hof van Justitie (cf. HvJ 29/04/004, zaken C-482/01 en C-493/01, pt. 95-99; HvJ 23/11/2010, zaak C-145/09, pt. 52-53; HvJ 13/09/2016, zaak C-304/14, pt. 48-49; HvJ 13/09/2016, zaak C-165/14, pt. 66). Het betreft met name dat rekening dient gehouden te worden met:

- Aard en ernst van het strafbare feit;
- De tijd die is verstreken sinds de strafbare feiten;
- De duur van het verblijf;
- Het gedrag van de belanghebbende;
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met de gastlidstaat;

De weigering van het verblijfsrecht omwille van reden van openbare orde of nationale veiligheid dient met andere woorden rekening te worden gehouden met deze grondrechten.

Bovendien moet onderstreept worden dat in de voorbereiden werken het volgende werd gesteld:

[...]

In dit kader dient melding te worden gemaakt van de rechtspraak van het Hof van Justitie in haar arrest van 31 januari 2006, C-503/03, die het volgende stelt:

“[...] L'existence d'une condamnation pénale ne peut ainsi être retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public (arrêts Bouchereau, précité, point 28, et du 19 janvier 1999, Calfa, C-348/96, Rec. p. I-11, point 24). [...]” (Hof van Justitie EG, arrest van 31.01.2006, C-503/03, (Commissie vs. Spanje), overweging 44).

Kort samengevat houdt dit in dat maatregelen ter bescherming van de openbare orde/nationale veiligheid genomen mogen worden, met dien verstande dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling als reden kan worden aangehaald, doch de betrokken administratieve overheid moet eerst nagaan of de houding van de betrokkene hic et nunc (hier en nu) van die aard is dat een beschermingsmaatregel genomen moet worden ten einde de openbare orde te beschermen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen besliste immers op datum van 19 april 2010 dat het gevaar dat betrokkene moet vormen voor de openbare orde van actuele aard moet zijn zoals deze bepaalt is in artikel 43 van de Vreemdelingenwet (R.v.V. arrest n° 41.811 van 19 april 2010).

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur 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 (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

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.

De materiële motiveringsplicht houdt grosso modo in dat iedere bestuurshandeling moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en met andere woorden gecontroleerd

kunnen worden aan de hand van (overtuigings)stukken uit het (administratief) dossier.

In casu is de bestreden beslissing van 24 augustus 2023 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 bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt de regels inzake een aanvraag gezinshereniging en artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

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

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

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

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

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van een rechtsonderhorige een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerakend en welke maatregel van aard is om de belangen van de rechtsonderhorige zwaar aan te tasten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, 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 (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, 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 (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

In casu merkt verzoeker ook op dat de bestreden beslissing eigenlijk gegrond is op de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker.

Het is immers op basis van die feiten die aanleiding hebben gegeven tot de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker dat verwerende partij van oordeel is dat verzoeker "ongewenst" zou zijn in België dd. 07/05/2019, terwijl de veroordeling van verzoeker – op basis waarvan men eigenlijk de bestreden beslissing baseert – niet terug te vinden is in de bestreden beslissing terug. Hiermee schendt verwerende partij de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker is sinds zijn binnenkomst in België niet in aanraking gekomen met het gerecht. Het is pas in december 2016 dat hij strafbare feiten heeft gepleegd waarvoor hij bij arrest van het Hof van Beroep definitief werd veroordeeld op 17/05/2018. Hij heeft een Belgisch kind en een Belgische echtgenote.

Conform artikel 43 van de Vreemdelingenwet moet er een evenredigheidstoets plaatsvinden tussen het privé-belang van verzoeker en zijn gezin en het gemeenschapsbelang. De bestreden beslissing stelt zelfs

dat het persoonlijk belang niet primeert en zonder maar een deftige afweging te maken van wat juist de privé-belangen van verzoeker zijn. In casu betreft dit het feit dat verzoeker vader is van een Belgisch kind voor wie hij als ouder wettelijk verantwoordelijk is niet voldoende.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante (ACTUELE) gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, 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 (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Verwerende partij stelt het volgende vast:

- dat verzoeker een actief inreisverbod van 8 jaren heeft en nog geen opheffing daarvan heeft gevraagd, dat loopt tot 2027;*
- dat aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden (lees: binnenkomstvoorwaarden) dient voldaan te worden alvorens men een aanvraag op basis van artikel 40ter Vreemdelingenwet van 15/12/1980 kan indienen en aldus verwerende partij een dergelijke aanvraag op basis van artikel 40ter niet kan indienen;*

Verweerder gaat te snel door de bocht in het dossier van verzoeker.

Ten eerste heeft verzoeker een eerste aanvraag gezinshereniging middels een bijlage 19ter ingediend op 23/11/2020 om herenigd te worden met zijn Belgische echtgenote met wie hij samenwoonde. In dit kader werd toepassing gemaakt van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

In het uitvoeringsbesluit (lees: Vreemdelingenbesluit) staat duidelijk de te volgen procedure.

Verwerende partij dient – bij een gebeurlijke weigering – een bijlage 20 af te leveren al dan niet met een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is in casu effectief het geval. De Stad Antwerpen weigerde de aanvraag, maar verwerende partij verloor geen vin.

Verzoeker diende weerom een aanvraag gezinshereniging op basis van zijn Belgische echtgenote op 26/05/2021. In dit kader werd toepassing gemaakt van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. In het uitvoeringsbesluit (lees: Vreemdelingenbesluit) staat duidelijk de te volgen procedure. Verwerende partij dient – bij een gebeurlijke weigering – een bijlage 20 af te leveren al dan niet met een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is in casu effectief het geval. De Stad Antwerpen weigerde de aanvraag, maar verwerende partij verloor geen vin.

In huidig dossier werd door verwerende partij een “administratieve beslissing” genomen waarbij de aanvraag van verzoeker botweg eigenlijk “niet in overweging” wordt genomen. Van een administratieve overheid mag verwacht worden dat zij de wettelijke bepalingen volgen en minstens conform artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit / artikel 40ter van de Vreemdelingenwet een beslissing te nemen en dit in overeenstemming met de geldende rechtspraak.

Overigens wordt ter ondersteuning van de genomen “administratieve beslissing” (lees: bestreden beslissing) gesteld dat er een actief inreisverbod zou zijn van 8 jaren. Het klopt inderdaad dat ten aanzien van verzoeker door verwerende partij een inreisverbod werd genomen. Een dergelijke beslissing is zelfs absoluut nietig. Het klopt echter niet dat het inreisverbod reeds in werking was getreden op het moment dat verzoeker een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Immers, uit de recente rechtspraak van het Hof van Justitie van 26/07/2017 (zaak C-225/16) blijkt dit duidelijk.

In zijn arrest Ouhrami van 26 juli 2017 verduidelijkt het Hof van Justitie (HvJ) op vraag van de Hoge Raad der Nederlanden hoe artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn geïnterpreteerd moet worden. Het HvJ verduidelijkt dat een inreisverbod pas ingaat op het ogenblik dat de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaten heeft.

Bovendien mag verwezen worden naar het gedrag zelf van verwerende partij, die het gewekte vertrouwen van verzoeker heeft beschaamt. Immers, er werd door verzoeker steeds een aanvraag gezinshereniging ingediend, waarop dan verwerende partij steeds een bijlage 20 zonder BGV.

Het feit dat de gemeentelijke administratie en verwerende partij de procedure gezinshereniging ondanks het inreisverbod heeft opgestart mag geen afbreuk doen aan de regels die in artikel 52 van het voormeld

koninklijk besluit worden opgelegd.

In dat opzicht werd artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 geschonden zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

Het gemeentebestuur/verwerende partij heeft impliciet maar zeker het inreisverbod genegeerd/opgeheven minstens naast zich neergelegd waardoor verwerende partij niet kan aanhalen dat er in casu een actief inreisverbod was.

Aangezien de bijlage 19ter toch herhaaldelijk in het verleden werd afgeleverd diende verwerende partij de procedureregels van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 te volgen, en dient de bijlage 13sexies als onbestaande, minstens als opgeheven te worden beschouwd.

De aanvraag voor een gezinshereniging kan onder andere ook beschouwd als een verzoek tot opheffing van het reeds opgelegd inreisverbod (voor zover deze bestaat).

Het gedrag van verwerende partij is niet verenigbaar met een houding van een bonus pater familias, zodat hier ook het rechtszekerheidsbeginsel als geschonden dient beschouwd te worden.

Bovendien kan verwezen worden naar de inhoud zelf van de bestreden beslissing, met name dat inhoudelijk verwerende partij stelt dat niet voldaan is aan "ontvankelijkheidsvoorwaarden" (lees: binnenkomstvoorwaarden) om een aanvraag conform artikel 40ter Vreemdelingenwet juncto artikel 52 Vreemdelingenbesluit.

De ontvankelijkheidsvoorwaarden worden niet eens grondig besproken door verwerende partij. Men stelt enkel dat er een actief inreisverbod is, waardoor zij de aanvraag van verzoeker kunnen afwijzen.

Dit is een duidelijk schending van artikel 40ter Vreemdelingenwet juncto artikel 52 Vreemdelingenbesluit.

Immers, verwerende partij dient een inhoudelijk onderzoek te voeren naar de mogelijkheden van verzoeker om met zijn Belgische kind gezinshereniging aan te vragen aan de hand van de door verzoeker bijgebrachte stukken (ziektelastenverzekering, geregistreerd huurcontract/eigendomsakte, ten laste in het verleden, onvermogen, bestaansmiddelen). Echter verwerende partij is voorbij gegaan aan dit inhoudelijk onderzoek of minstens is het gevoerde onderzoek niet afdoende, minstens disproportioneel.

Bovendien kan de vraag gesteld worden naar welke "ontvankelijkheidsvoorwaarden" verwerende partij refereert. Deze "ontvankelijkheidsvoorwaarden" zijn 1) niet terug te vinden in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, noch artikel 52 Vreemdelingenbesluit en 2) worden niet eens gepreciseerd. Ook begrijpt verzoeker niet waarom hem een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten worden wordt afgeleverd, terwijl zij zogenaamd een inreisverbod zou hebben en volgens verwerende partij het grondgebied niet eens mag binnenkomen. De logica zou dan stellen dat verzoeker een bijlage 20 met bevel diende te ontvangen.

De modus operandi van verwerende partij is strijdig met de in het middel aangehaalde bepalingen en verwerende partij voegt extra (ontvankelijkheids)voorwaarden aan artikel 40ter Vreemdelingenwet / artikel 52 Vreemdelingenbesluit die daar niet in begrepen zijn. Om deze reden dient de bestreden beslissing van verwerende partij te worden vernietigd.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing vernietigd te worden."

2.2 De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (cf. RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777). Hetzelfde geldt voor artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. *In casu* verwijst de bestreden beslissing naar artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste binnenkomstvoorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker gezinshereniging aanvraagt in functie van zijn Belgisch minderjarig kind. Verzoeker maakt evenwel het voorwerp uit van een inreisverbod van 7 mei 2019 voor een termijn van acht jaar waardoor artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geen toepassing kan vinden. Anderzijds is verweerder nagegaan of aan verzoeker geen afgeleid verblijfsrecht kan worden gegeven doordat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen verzoeker en zijn partner/kind. Verweerder concludeert dat aan verzoeker geen afgeleid verblijfsrecht kan worden toegekend, nu niet blijkt dat het Belgische kind en de Belgische moeder verplicht worden verzoeker te volgen naar het buitenland aangezien er van een buitengewone afhankelijkheid geen sprake is.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de voormelde motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van de formele motiveringsplicht, die voortvloeit uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en uit artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, wordt niet aangetoond.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

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 overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing eigenlijk gegrond is op zijn strafrechtelijke veroordeling, terwijl de veroordeling niet wordt vermeld in de bestreden beslissing waardoor de materiële motiveringsplicht wordt geschonden.

De Raad merkt in dat verband op dat verzoekers standpunt grondslag mist. De bestreden beslissing is genomen omdat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat dateert van 7 mei 2019. De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum dat verzoeker het Schengengebied heeft verlaten. Nergens uit het dossier blijkt dat verzoeker het Schengengrondgebied heeft verlaten sinds 7 mei 2019. Dit wordt overigens niet betwist door verzoeker.

In de mate dat verzoeker thans kritiek uit op het inreisverbod, merkt de Raad op dat verzoeker niet dienstig de rechtsgeldigheid van het hem ter kennis gebrachte inreisverbod kan betwisten, nu deze beslissing niet het voorwerp uitmaakt van voorliggend beroep en de beroepstermijn om deze beslissing aan te vechten reeds lang is verstreken. Verzoeker kan de opheffing bekomen van het inreisverbod doch zoals in de bestreden beslissing wordt vastgesteld heeft verzoeker op heden nog geen opheffing bekomen.

Verzoeker verwijst naar de voorgaande aanvragen gezinshereniging in functie van zijn Belgische echtgenote waarbij hem telkens een bijlage 19ter werd afgegeven. Bovendien werd telkens een bijlage 20 afgegeven zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker meent dat hierdoor het vertrouwen is gewekt dat hij een aanvraag gezinshereniging kon indienen en dat het gemeentebestuur impliciet maar zeker het inreisverbod heeft opgeheven of naast zich neergelegd. Verzoeker meent ook dat de aanvraag gezinshereniging op zich kan beschouwd worden als een verzoek tot opheffing van het inreisverbod.

In de bestreden beslissing wordt dienaangaande het volgende gemotiveerd:

“Er moet ook worden geduid dat het Hof van Justitie (cf. HvJ 8 mei 2018, C-82/16, arrest K.A.) reeds expliciet aangaf dat “Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, met name de artikelen 5 en 11 ervan, (...) aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden”. Het Hof heeft evenwel ook gesteld dat artikel 20 van het VMEU “zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een dergelijke aanvraag niet in aanmerking wordt genomen op die enkele grond, 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 betrokkene 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 onzegd.”

Verweerder verwijst aldus naar het arrest K. A. van het Hof van Justitie (HvJ 18 mei 2018, K.A. e.a., C-82/16), dat betrekking heeft op het niet in aanmerking nemen van verblijfsaanvragen ingediend door familieleden van Unieburgers die het voorwerp uitmaken van een inreisverbod. In dit arrest heeft het Hof van Justitie in antwoord op een aantal prejudiciële vragen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gesteld dat de Terugkeerrichtlijn 2008/115, met name de artikelen 5 en 11 ervan, *“aldus [moet] worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden”*.

Het Hof onderzoekt wél of artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen de voormelde praktijk en het oordeelt dat dit inderdaad het geval kan zijn. Meer bepaald wordt gesteld *“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 onzegd”*. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde inreisverbod opheffen of schorsen, aldus het Hof.

Verzoeker kan, gelet op het voorgaande, niet worden bijgetreden waar hij betoogt dat door het indienen van de verblijfsaanvraag het inreisverbod als opgeheven dient te worden beschouwd, tenminste niet voor zover wordt onderzocht of één en ander er niet toe leidt dat zijn Belgisch kind, omwille van de afhankelijkheid van zijn vader, feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie te verlaten. Het is immers pas wanneer er sprake is van een dergelijke afhankelijkheid, dat het inreisverbod moet worden opgeheven of geschorst.

Waar verzoeker betoogt dat hij een rechtmatig vertrouwen had dat hij alsnog een verblijfsrecht kan bekomen op grond van gezinshereniging kan hij evenmin worden gevolgd. Een inreisverbod impliceert, gelet op artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet, dat een vreemdeling de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk en dat van een aantal andere Staten gedurende een bepaald periode wordt onzegd. Het inreisverbod verhindert derhalve verzoeker, zolang het niet is opgeschort of opgeheven, België binnen te komen of er te verblijven. Indien hij van oordeel is dat er redenen zijn om hem tot een verblijf in België toe te laten of te machtigen, dan dient hij eerst het land te verlaten en om de opschorting of opheffing van het inreisverbod te verzoeken alvorens hij een verblijfsaanvraag kan indienen. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij lijkt te willen aangeven dat hij abstractie kan maken van het feit dat hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en hij zich, met miskenning van dit verbod, kan aanmelden

bij een Belgisch gemeentebestuur om een verblijfsaanvraag in te dienen en dat wanneer dit gemeentebestuur hem bepaalde documenten aflevert hieruit kan worden afgeleid dat dit verbod impliciet werd opgeheven. Een gemeentebestuur kan immers niet overgaan tot de opheffing van een door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding of zijn gemachtigde genomen beslissing. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat in de eerdere beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden ook uitdrukkelijk werd verwezen naar het feit dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en aldus geen aanvraag tot gezinshereniging kan indienen. Verzoeker heeft tegen voormelde beslissingen geen beroep ingediend bij de Raad zodat hij bezwaarlijk kan voorhouden dat de bestreden beslissing het gewekte vertrouwen heeft beschaamd.

Waar verzoeker voorhoudt dat zijn aanvraag tot gezinshereniging kan beschouwd worden als een verzoek tot opheffing van het reeds opgelegde inreisverbod, merkt de Raad op dat verzoeker een aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod met toepassing van artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet kan indienen bij de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de woon- of verblijfplaats van verzoeker. Verzoeker dient bijgevolg vooreerst het Belgisch grondgebied te verlaten.

Waar verzoeker nog kritiek uit op het feit dat de bijlage 20 is genomen zonder bevel om het grondgebied te verlaten, merkt de Raad op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het inreisverbod samen met een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen op 7 mei 2019 en dat aan verzoeker op 29 mei 2019 opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven. Verzoeker heeft tegen voormelde bevelen geen beroep ingediend bij de Raad waardoor deze definitief zijn geworden. Verzoeker toont niet aan dat hij sindsdien het grondgebied heeft verlaten waardoor hij nog steeds uitvoering dient te geven aan voormelde bevelen.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het hoorrecht.

Ter adstruering van het tweede middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Artikel 8 van het EVRM bepaalt dat:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Het recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Inzake het legaliteitscriterium bestaat er geen discussie: artikel 43 van de Vreemdelingenwet laat immers toe het verblijf van een vreemdeling te weigeren. De bescherming van de openbare orde vormt een legitiem doel dat uitdrukkelijk is voorzien in artikel 8, tweede lid van het EVRM, zodat aan het zogenaamde legitimiteitscriterium is voldaan. Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin, en het grootst bij het Belgisch kind dewelke de vaderfiguur in haar leven zal missen.

De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat.

Wanneer er echter sprake is van een situatie weigering van verblijf, dan vormt een zulke maatregel (lees: de bestreden beslissing) een inmenging in de uitoefening van het recht op de eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven.

Het evenredigheidsbeginsel / evenredigheidstoets verrat in artikel 8 EVRM impliceert dat er een belangenafweging is waarbij een "fair balance" moet gevonden worden tussen het belang van de vreemdeling (lees: verzoeker) en diens familie en het belang van de Staat waar verzoeker verblijft (lees: Belgische openbare orde/ nationale veiligheid) (EHRM dd. 09/10/2003, Slivenko / Letland (GK), § 113; EHRM dd. 23/06/2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76).

Zo heeft het EHRM een aantal welbepaalde criteria uitgewerkt die de nationale overheden dienen te respecteren bij het maken van de billijke belangenafweging, de zogenaamde Boultif/Üner-criteria (EHRM dd. 02/06/2015, nr. 6009/10, K.M. / Zwitserland, § 51):

Het betreft met name:

- 1. de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf;*
- 2. de duur van het verblijf in het gastland;*
- 3. het tijdsverloop sinds het misdrijf en het gedrag van betrokkene tijdens die periode;*
- 4. de nationaliteit van alle betrokkenen;*
- 5. de gezinssituatie van de betrokkene, zoals de duur van het huwelijk alsook andere factoren die getuigen van een daadwerkelijk gezinsleven;*
- 6. de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf bij de totstandkoming van de gezinsband;*
- 7. de vraag of er kinderen zijn geboren uit dit huwelijk en, als dit het geval is, hun leeftijd;*
- 8. de ernst van de moeilijkheden die de huwelijks(partner) zal ondervinden indien zij/hij de vreemdeling zou volgen naar het land waarheen ze worden uitgewezen; met name zijn er belemmeringen die de terugkeer naar het land van herkomst bemoeilijken;*
- 9. het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die kinderen waarschijnlijk zouden ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling;*
- 10. de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden van de vreemdeling met het gastland en met zijn land van herkomst.*

Het gewicht dat aan elk van de respectievelijke criteria moet gehecht worden varieert naargelang de specifieke omstandigheden van de voorliggende zaak (EHRM dd. 23/06/2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76).

Specifiek wat het 9de criterium bevat, merkt verzoeker op dat het belang van het kind twee aspecten omvat, namelijk (1) het behoud van de eenheid van het gezin, en (2) het welzijn van het kind zelf (EHRM dd. 06/07/2010 nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk/ Zwitserland (GK), §§ 135-136).

Rekening houdend met het gegeven dat artikel 8 EVRM de daarin vervatte waarborgen rechtstreeks beschermd en dus van directe toepassing is en dat dit artikel ook primeert op de Vreemdelingenwet, dient van de rechtspraak van het EHRM toepassing te worden gemaakt op de concrete casus van verzoeker:

Zo blijkt uit de bestreden beslissing dat geen enkel van de Boultif/Üner-criteria (EHRM dd. 02/06/2015, nr. 6009/10, K.M. / Zwitserland, § 51) worden overlopen en toegepast op de casus van verzoeker.

Uit de aangehaalde elementen maakt verzoeker minstens aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoeker en zijn Belgisch kind en echtgenote.

Bovendien is er sprake van een voldoende hechte relatie tussen de verzoeker en diens familie (Belgische kind en echtgenote). Het is nagenoeg onmogelijk voor verzoeker om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van zijn sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden. Zijn kind en echtgenote is er geboren en getogen. De echtgenote van verzoeker is zelfs thans zwanger van hun tweede gemeenschappelijk kind. Verwerende partij heeft echter onvoldoende rekening gehouden met deze elementen en overwegingen.

Verzoeker maakt minstens aannemelijk dat verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoeker en zijn Belgisch kind en echtgenote ondergaan.

Weigering van verblijf, houd in dat verzoeker ambtelijk geschrapt wordt, geen legaal verblijf meer heeft en bijgevolg niet legaal kan werken om zijn gezin te onderhouden. Verzoeker is op de juiste weg, heeft geen slechte contacten en is terug op gang zijn leven op de rails te zetten.

De houding van verwerende partij stuurt in principe aan steeds het verblijf te “weigeren” om redenen van “openbare orde” / “actief inreisverbod” , waardoor verzoeker opnieuw terechtkomt in de illegaliteit.

Gelet op dit alles maakt verzoeker minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk onproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.

Met betrekking tot de schending van het hoorrecht:

In een arrest van 11 december 2014 benadrukt het Hof van Justitie dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert (HvJ dd. 11/12/2014, Kamer 5, zaak C-249/13, [http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=NL&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=160563&occ=first&dir=&cid=438823#Footnote](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=NL&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=160563&occ=first&dir=&cid=438823#Footnote*)).*

Het Hof verduidelijkt ook de draagwijdte van dit hoorrecht.

In een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 5 september 2014, arrest n° 128856 (http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/rvv_128856.pdf) stelt de Raad inzake het Hoorrecht het volgende:

[...]

Het is redelijk wanneer een administratieve overheid een ingrijpende beslissing wenst te nemen (in casu: een weigering van verblijf (bijlage 20 zonder BGV)) dat zij eerst minstens betrokkenen uitnodigen om eventuele bijkomende stukken (bv. tewerkstelling, opleiding, gezondheid, familieleven (bv. zwangerschap, andere familieleden), etc.) binnen te brengen, die eventueel verweerder op tot een andere beslissing zouden hebben kunnen leiden.

Verwerende partij trekt conclusie uit stukken waaruit zij geen conclusie mag/kan trekken. En in geval een administratieve overheid met vragen zou zitten, dan dienen zijn verzoeker te horen en/of bijkomende informatie en/of stukken op te vragen.

Het is toch redelijk, wanneer een administratieve overheid met vragen/onzekerheden zit, zij dan ook de rechtsonderhorige hiervan in kennis stelt en op basis van de bekomen gegevens documenten waaruit de antwoorden al dan niet moeten blijken, een oordeel kan vormen. Verzoeker is in casu helemaal niet gehoord geweest door verweerder (DVZ Brussel).

De modus operandi van verwerende partij is kennelijk onzorgvuldig en kennelijk onredelijk en schendt de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

Verzoeker werd niet verder ondervraagd noch gehoord over zijn persoonlijke en familiale situatie.

Zodoende werd het hoorrecht in combinatie met artikel 8 EVRM geschonden.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd;”

2.4 In het derde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 5 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: IVRK) en van artikel 8 van het EVRM.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Met betrekking tot de uiteenzetting inzake artikel 8 EVRM en toegepast op de situatie van verzoeker, verwijst verzoeker naar het tweede middel.

Artikel 5 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“De staten moeten eerbied tonen voor de rechten en verantwoordelijkheden van de ouders om te voorzien in een passende begeleiding van het kind.”

Artikel 18 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“Elk kind heeft het recht op bijstand en voorzieningen voor de ouders of wettige voogden.”

Artikel 7 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“Elk kind heeft het recht op een naam en een nationaliteit en, voor zover mogelijk, het recht zijn/haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.”

De beslissing van verwerende partij heeft als gevolg dat verzoekers zoon verder voor onbepaalde tijd van zijn vader gescheiden zal leven, hetgeen een schending betekent van artikelen 5 en 18 Kinderrechtenverdrag die bepalen dat de lidstaten, aangesloten bij dat verdrag, de rechten, plichten en de verantwoordelijkheden van de ouders eerbiedigen, en alles doen wat in de lidstaten hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van de kinderen. (R.v.St. nr. 148.314, 24 augustus 2005 <http://www.raadvst-consetat.be> (22 maart 2006); T. Vreemd. 2005 (verkort), afl. 4, 401.)

Verzoeker is momenteel in de onmogelijkheid om deze verantwoordelijkheid mee te dragen door het toedoen van de verwerende partij welke haar beslissing op onevenwichtige wijze neemt.

Artikel 7 van het kinderrechtenverdrag wordt in die zin geschonden dat het Belgisch kind van verzoeker momenteel niet door beide ouders op een evenwichtige wijze kan worden verzorgd, daar verzoeker een bijlage 20 werd betekend. Dit impliceert een precair verblijf, met als gevolg weinig tot geen kansen op tewerkstelling en dus niet in de mogelijkheid zijn taken van vader en gezinshoofd op te nemen om zijn gezin financieel en materieel te onderhouden.

De minderjarige Belgische dochter heeft niet alleen haar Belgische moeder maar ook haar Marokkaanse vader nodig voor een evenwichtige ontwikkeling van hun persoonlijkheid. Door het opleggen van een onredelijke en disproportionele beslissing, wordt hem nu dit fundamenteel kinderrecht ontnomen.

Zo is er een schending van de in het derde middel aangehaalde bepalingen inzake het Kinderrechtenverdrag en dit in samenlezing met artikel 8 EVRM.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd daar niet alleen verzoeker benadeeld is maar ook zijn minderjarige Belgische zoon.”

2.5 Gelet op de onderlinge verknochtheid van het tweede en derde middel, worden ze samen besproken.

De Raad stelt vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verweerder uitvoerig is ingegaan op de relatie tussen verzoeker en zijn kind. Uit deze motieven blijkt dat de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind wel degelijk werd onderzocht, daarin begrepen - zoals dat vereist wordt door het Hof van Justitie- de vraag of het kind genoodzaakt zou zijn om het grondgebied van de Europese Unie te verlaten indien het verblijfsrecht aan verzoeker zou worden geweigerd, waarop ontkennend werd geantwoord.

In het arrest K.A. worden een aantal richtsnoeren gegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (*ibid.*, pt. 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 op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen. Er moet, zoals reeds gesteld, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of 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 wordt bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het

kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hogere belang van het kind. 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 werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

Verweerder heeft de beoordeling gedaan aan de hand van de gegevens die hem gekend waren op het ogenblik dat hij de beslissing nam, en het moet worden benadrukt dat dit ook het ijkpunt is voor de beoordeling van de deugdelijkheid ervan door de Raad. Waar verzoeker thans in het verzoekschrift stelt dat zijn echtgenote opnieuw zwanger is merkt de Raad op dat verweerder er geen kennis van had op het moment van de bestreden beslissing. Er kan met dit nieuw element bijgevolg geen rekening worden gehouden.

Uit bestreden beslissing blijkt dat verweerder van oordeel is dat het kind verder in België kan verblijven bij de moeder. Het kind is nog zeer jong en is vergezeld en samenwonend met de moeder. Uit niets blijkt dat de moeder niet over de nodige mentale en fysieke capaciteiten zou beschikken om desgevallend zelfstandig voor zichzelf en het kind te zorgen. Zij is in het verleden afgereisd naar Marokko om er te huwen met verzoeker, die zelf niet aanwezig was. De moeder van het kind is sinds haar geboorte Belgische, maar heeft Marokkaanse roots. Zij heeft in het verleden gewerkt, nadat het kind al was geboren. Het huurcontract staat ook enkel op haar naam, wat wijst op financiële onafhankelijkheid. Als geboren en getogen Belgische is het redelijk te stellen dat zij voldoende netwerk heeft in België, voldoende ondersteund wordt door vrienden en familie, voldoende geïnformeerd is over de mogelijkheden om de ontwikkeling van het kind te vrijwaren om zelfstandig voor het kind te kunnen zorgen indien nodig. In hoeverre verzoeker financieel bijdraagt aan het gezin werd niet aangetoond. De moeder van het kind kan evenwel beroep doen op alle mogelijke medische zorg voor het kind, opvolging door Kind en Gezin en later CLB, de kinderbijslag. Ze kan gebruik maken van beschikbare kinderopvang, gezinsondersteuning via initiatieven van het plaatselijke OCMW of plaatselijke kind- en jeugdwerking. Ze kan het kind inschrijven in een school naar keuze, enz.. Zolang de moeder aanwezig is in België lijkt de zorg over het kind gegarandeerd, mede doordat België een verzorgingsstaat is.

Verderop in de beslissing wordt nog gesteld wat specifiek het welbevinden van het kind betreft:

“De lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen, indien betrokkene het verblijfsrecht niet kan uitoefenen. Nergens uit het dossier blijkt dat tot op heden de ontwikkelingskansen van het kind daardoor begrensd zouden geweest zijn, de vader heeft tot op heden immers nooit het verblijfsrecht genoten. Wat betreft de affectieve relatie met elk van de ouders, het is niet omdat we er van uitgaan dat er wel degelijk sprake is van een affectieve relatie tussen vader en kind, dat het kind geen even goede of zelfs betere band zou kunnen hebben met de moeder. Gezien de leeftijd van het kind is het redelijk te stellen dat het kind nog overwegend is aangewezen op de zorgen van de moeder en daardoor er wel degelijk een sterke affectieve band tussen moeder en kind bestaat. Het risico dat het evenwicht van het kind zou worden verstoord door afwezigheid van de vader wordt om die reden dan ook als zeer laag ingeschat. De leefomgeving van het kind hoeft helemaal niet te wijzigen, voldoende stabiliteit in de vertrouwde omgeving en met de zorgen van de moeder is gegarandeerd. Zolang het kind kan vergezeld zijn van één van beide ouders, waarmee het altijd al heeft samengeleefd, waarmee het goed gehecht is, die er financieel kan voor instaan, die zal waken over het welzijn van het kind, lijkt ons de aanwezigheid van de andere ouder niet noodzakelijk opdat het kind in België zou kunnen verblijven en is dus een afgeleid verblijfsrecht niet van toepassing.”

Verweerder oordeelt bijgevolg dat er geen buitengewone afhankelijkheid is aangetoond waardoor verzoekers partner en kind zouden verplicht worden om verzoeker te volgen naar het buitenland. Verweerder stelt vast dat het kind nog heel jong is en hierdoor overwegend aangewezen is op de zorgen van de moeder. Het risico dat het evenwicht wordt verstoord door de afwezigheid van verzoeker wordt

heel laag ingeschat aangezien de leefomgeving van het kind niet wijzigt. De moeder is namelijk in staat om voldoende stabiliteit en zorgen te garanderen, nu zij financieel onafhankelijk is van verzoeker, over een voldoende netwerk beschikt in België en zal waken over het welzijn van het kind.

Het komt aan verzoeker toe om met concrete argumenten aannemelijk te maken dat het gevoerde afhankelijkheidsonderzoek niet deugdelijk was en dat verweerder ten onrechte heeft geconcludeerd dat het niet toekennen van het verblijfsrecht er niet toe zal leiden dat zijn dochter het grondgebied van de Europese Unie zal moeten verlaten. Verzoeker voert geen concreet verweer aan ten opzichte van het voormeld motief. Verzoeker beperkt zijn uiteenzetting tot de grief dat de bestreden beslissing disproportioneel is. Hij wijst erop dat hij een voldoende hechte relatie heeft met zijn partner en kind en dat het centrum van zijn sociale, familiale en economische belangen zich in België bevindt. Verzoeker toont hiermee evenwel niet aan dat het noodzakelijk is dat verzoeker in België kan verblijven opdat het kind in België zou kunnen verblijven. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan tussen verzoeker en zijn partner/kind dat het gerechtvaardigd is dat aan verzoeker een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend. Het louter bestaan van een gezinsband tussen verzoeker en zijn partner/kind en dat het centrum van zijn belangen in België is gelegen, volstaan niet. Bovendien bevestigt verzoeker zelf dat hij niet in staat is de taken van vader en gezinshoofd op zich te nemen, nu hij ze niet financieel en materieel kan steunen.

Verzoeker toont niet aan dat hem een verblijfsrecht moest worden toegekend, omdat zijn Belgisch minderjarig kind 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 onzegd. Een schending van de artikelen 40 en 40ter van de Vreemdelingenwet en van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit wordt niet aangetoond.

Rest de vraag of er *in casu* sprake is van een schending van het gezinsleven van verzoeker en zijn kind, en het hoger belang van dat kind. Verzoeker is van oordeel van wel, en voert om die reden de schending aan van artikel 8 van het EVRM en de artikelen 5 en 18 van het Kinderrechtenverdrag.

Vooreerst merkt de Raad op dat er *in casu* slechts sprake is van een situatie van eerste toelating en niet van een inmenging in het gezinsleven, nu verzoeker nooit voordien over een verblijfsrecht beschikte. In het kader van artikel 8 van het EVRM moet dan worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §§ 106-107).

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven in het land van herkomst normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van dit gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142). Wat dit laatste aspect betreft, moet worden vastgesteld dat, toen verzoekers kind werd geboren, hij reeds het voorwerp uitmaakte van het inreisverbod dat definitief geworden was. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande het volgende uiteengezet:

“Op het moment van het nemen van het inreisverbod was er nog geen sprake van een relatie met mevrouw, de geboorte van het kind dateert van ruim na het besluiten tot het inreisverbod. Betrokkene en zijn echtgenote moeten zich bewust geweest zijn van mijnheer zijn precare verblijfssituatie op het moment dat ze besloten een gezamenlijk kind te krijgen. Alsook moeten ze geweten hebben dat het inreisverbod een regulier gezinsleven mogelijks in de weg zou staan. Het getuigt alvast van weinig verantwoordelijkheidszin van mijnheer dat hij desalniettemin een relatie met een Belgische heeft aangeknoopt en dat zij er voor gekozen hebben een gezin te stichten in België.”

Het komt dus aan verzoeker toe om aan te tonen dat er in zijn geval sprake is van de vereiste zeer uitzonderlijke omstandigheden, wil hij een schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maken. Zoals hiervoor reeds werd vastgesteld, betwist verweerder niet dat verzoeker een zekere vaderrol speelt in het leven van zijn kind aangezien hij *“naar alle waarschijnlijkheid (...) steeds gezamenlijk gevestigd (is) geweest met het kind waardoor het redelijk is te stellen dat er wel degelijk sprake is van een band tussen vader en kind”*. Echter zoals hoger reeds uiteengezet acht verweerder de aanwezigheid van verzoeker niet vereist om het welzijn van het kind te garanderen. En verder motiveert verweerder in de bestreden beslissing:

“Het inreisverbod gaat ook maar om een tijdelijke scheiding, tot op heden heeft betrokkene nooit gevolg gegeven aan het inreisverbod, ook niet gedeeltelijk. Echter niets sluit uit dat het in de toekomst, nadat betrokkene er gevolg aan gegeven heeft en enige tijd buiten Schengen heeft verbleven, het alsnog zou kunnen worden opgeheven. In tussentijd is het perfect mogelijk om vanop afstand een band (verder) op te bouwen met het kind. Het zal natuurlijk wel wat moeite vragen om op een alternatieve manier contact te houden met het kind via telefoon, sociale media, occasionele bezoeken van het kind en de partner van betrokkene aan betrokkene in het buitenland, enz. Echter indien het engagement er is, moet dit mogelijk zijn. Mijnheer kan ook financieel bijdragen vanuit het buitenland in het levensonderhoud van het gezin. Alles bij elkaar is het redelijk te stellen dat er geen concrete elementen voorliggen dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie. Betrokkenes aanwezigheid is niet onontbeerlijk voor het welbevinden van het kind in België, noch is het onontbeerlijk om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Ook de relatie met de partner hoeft niet in het gedrang te komen. Er zijn nog koppels die kiezen voor een lange afstandsrelatie en daar wonderwel in slagen.

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon verkiezen wel degelijk een gemeenschappelijk gezinsleven te willen leiden, terwijl het strikt genomen niet hoeft gezien er van een buitengewone afhankelijkheid geen sprake is, kunnen zij natuurlijk ook elders dit gezinsleven verder zetten. Nergens uit de aanvraag of het administratief dossier blijken er hinderpalen te zijn, die een mogelijks gezinsleven in het buitenland in de weg zouden staan. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het land bevindt, waarvan hij of zij de nationaliteit draagt en dus moeite moet doen om zich aan te passen, de taal te leren, een nieuwe job te moeten zoeken, enz. Het voordeel is dat mevrouw Marokkaanse roots heeft en zich kennelijk uit de slag kan trekken in Marokko, de taal e.d.. Ze is immers in Marokko gaan huwen, terwijl mijnheer achterbleef in België. Gezinsvorming in het land van origine van mijnheer of enige ander derde land naar keuze kan dus eveneens een alternatief zijn.

Samengevat staat het betrokkene en de referentiepersoon vrij een verschillende verblijfplaats te kiezen en zelfstandig hun (gezins)leven verder uit te bouwen en daarbij op een andere manier goede contacten te onderhouden met elkaar of gezamenlijk elders een gezinsleven uit te bouwen. Het Belgische kind en de Belgische moeder zien zich echter geenszins verplicht betrokkene te moeten volgen naar het buitenland. Dat is hun vrije keuze.”

Verweerder wijst erop dat de bestreden beslissing geen verplichting inhoudt voor zijn partner en het kind om België te verlaten. Dit betekent echter niet dat zij zich niet elders zouden kunnen aanpassen en alzo hun gezinsleven kunnen verderzetten. Verweerder wijst erop dat zij kunnen kiezen voor een lange afstandsrelatie of daarentegen kunnen kiezen om zich gezamenlijk elders te vestigen. Deze motieven tonen aan dat verweerder is nagegaan in welke mate de bestaande gezinsbanden daadwerkelijk worden verbroken alsook of er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn die verhinderen dat deze gezinsbanden bij terugkeer van verzoeker naar Marokko kunnen worden verdergezet. Verzoeker weerlegt de motivering niet door de enkele verwijzing naar het feit dat het centrum van zijn belangen in België is gelegen. Waar verzoeker meent dat het kind beide ouders nodig heeft voor een evenwichtige ontwikkeling voorziet verweerder in een alternatieve oplossing, met name een gezinsvorming in het land van origine van verzoeker of enige ander land naar keuze. Verweerder merkt op dat er geen hinderpalen zijn die een mogelijks gezinsleven in het buitenland in de weg zouden staan. Wel integendeel, nu verzoekers partner Marokkaanse roots heeft en zich kennelijk uit de slag kon trekken in Marokko door er te gaan huwen terwijl verzoeker achterbleef in België. Aldus is de beoordeling van verweerder dat verzoeker en zijn gezin vrij een verschillende verblijfplaats kunnen kiezen en zelfstandig hun (gezins)leven verder kunnen uitbouwen

en daarbij op een andere manier goede contacten kunnen onderhouden of gezamenlijk elders een gezinsleven uit te bouwen, niet kennelijk onredelijk. Verzoeker brengt hier niets tegen in.

Gelet op het geheel van motieven omtrent het gezinsleven tussen verzoeker en zijn kind, is een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoeker en zijn kind enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, niet aangetoond. Het blijkt niet dat er *in casu* sprake is van dermate uitzonderlijke omstandigheden dat er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM. Evenmin leidt de uiteenzetting van verzoeker ertoe aan te nemen dat er een schending is van het hoger belang van het kind en van de artikelen 5 en 18 van het Kinderrechtenverdrag. Er moet overigens op worden gewezen dat verzoeker deze bepalingen wel aanhaalt in zijn theoretische beschouwingen, doch niet *in concreto* uiteenzet op welke wijze specifiek deze bepalingen geschonden werden en hoe deze dus een andere beoordeling zouden vragen dan hetgeen hiervoor reeds werd uiteengezet.

Betreffende de aangevoerde schending van het hoorrecht, als algemeen rechtsbeginsel, wijst de Raad er vooreerst op dat verzoeker niet kan gevolgd worden in zijn standpunt dat hij niet in de mogelijkheid was om, voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, op nuttige wijze zijn standpunt naar voor te brengen. Zo vormt de bestreden beslissing een antwoord op een door de verzoeker zelf ingediende aanvraag. De Raad stelt aldus vast dat verzoeker de kans had om alle nuttige toelichtingen te verstrekken in zijn aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en deze met alle nodige stukken te onderbouwen. Gelet op het feit dat eerdere beslissingen voor verzoeker zijn getroffen in het kader van een gezinsherenigingsaanvraag in functie van zijn partner, onder meer op grond van het inreisverbod, kan in redelijkheid worden gesteld dat de weigeringsgrond voor hem voorzienbaar was en dat hij bijgevolg hierop reeds kon anticiperen in zijn aanvraag. Verzoeker laat dan ook onterecht uitschijnen dat hij niet de kans had om zijn standpunt te verduidelijken of relevante gegevens of stukken over te maken.

De Raad wijst er bovendien op dat het vervullen van de hoorplicht slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien hij bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan verweerder zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor verzoeker minder nadelige beslissing te nemen. Het is dus aan verzoeker om aan te duiden dat hij verweerder informatie had kunnen verschaffen die van invloed kon zijn op de bestreden beslissing. Verzoeker betoogt in dit verband dat hem bijkomende stukken dienden te worden opgevraagd over zijn tewerkstelling, opleiding, gezondheid, familielevens enz.. Verzoeker laat evenwel ook thans na te verduidelijken wat hij in dit verband kon bijbrengen en of uit die stukken een bijzondere afhankelijkheidsrelatie voor zijn kind kon blijken. Er kan bijgevolg niet worden ingezien dat deze elementen de strekking van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat hij het bestuur, indien hij - niettegenstaande hij de mogelijkheid had alle stukken over te maken en informatie mee te delen ter gelegenheid van zijn aanvraag – nogmaals uitgenodigd zou zijn geweest om gehoord te worden of zijn standpunt kenbaar te maken betreffende zijn situatie, enig concreet en nuttig element had kunnen aanreiken dat van invloed had kunnen zijn op de bestreden beslissing.

Verzoeker maakt een schending van zijn hoorrecht dan ook niet aannemelijk.

Het tweede en derde middel zijn ongegrond.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig december tweeduizend drieëntwintig door:

N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN