

Arrest

nr. 304 665 van 11 april 2024
in de zaak RvV x / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 14 juni 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 mei 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 16 juni 2023 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 januari 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 februari 2024.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 december 2021 diende verzoeker een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn minderjarige dochter, A.A. die de Belgische nationaliteit heeft.

1.2. De feiten die de beslissing over verzoekers vestigingsaanvraag van 8 december 2021 voorafgaan, worden in de nota met opmerkingen opgelijst als volgt:

“(…) Op 29.01.2007 werd aan verzoeker het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van art. 7, eerste lid, 1° (geen geldig identiteitsdocument) en 3° (geacht de openbare orde te kunnen schaden).

Op 05.03.2009 werd verzoeker door de Correctionele rechtbank te Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar voor inbreuken op de wetgeving inzake drugs en bendevorming.

Op 10.04.2009 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in conform art. 9bis van de wet van 15.12.1980.

Op 20.04.2009 werd door de gemachtigde van de minister van Migratie- en Asielbeleid een beslissing genomen houdende de onontvankelijkheid van verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig art. 9bis van de wet van 15.12.1980, beslissing die op 22.04.09 aan verzoeker werd ter kennis gebracht.

Op 12.06.2009 diende verzoeker laattijdig een annulatieberoep in tegen de beslissing dd. 20.04.09 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. 36.121 d.d. 17.12.2009 werd het beroep verworpen.

Op 15.06.2009 werd een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen waarbij verzoeker de toegang tot het grondgebied voor een periode van 10 jaar wordt verboden, beslissing die op 18.06.09 aan verzoeker werd ter kennis gebracht.

Tegen deze beslissing dd. 15.06.2009 diende verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 31.343 d.d. 9.09.2009 werd het beroep verworpen.

Op 16.12.2009 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van art. 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 06.05.2010 wordt verzoeker veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brugge tot een gevangenisstraf van 10 maanden in hoofde van inbreuken op de wetgeving inzake verdovende middelen, als dader of mededader.

Op 06.05.2010 werd aan verzoeker het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Op 10.05.2010 wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beslist om verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. Deze beslissing werd ingetrokken.

Op 04.08.2011 wordt t.a.v. verzoeker een nieuwe beslissing genomen waarbij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard, met bevel om het grondgebied te verlaten.

Tegen voormelde beslissingen dd. 04.08.2011 werd door verzoeker beroep aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bij arrest nr. 79.943 dd. 23.04.2012 het beroep heeft verworpen.

Op 13.09.2012 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

De burgemeester of diens gemachtigde nam op 10.01.2013 een beslissing tot niet-inaanmerkingname van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

Tegen voormelde beslissing dd. 10.01.2013 diende verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bij arrest nr. 102.724 dd. 13.05.2013 werd vernietigd.

Op 11.09.2013 diende verzoeker een aanvraag gezinshereniging in op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

Op 25.11.2013 werd de verzoekende partij door de correctionele rechtbank van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden en een geldboete van 26,00 euro wegens opzettelijke slagen en verwondingen (herhaling).

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie besliste op 12.03.2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Tegen voormeld bevel om het grondgebied te verlaten tekende de verzoekende partij beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Bij arrest dd. 25.03.2015 nr. 141 773 werd het beroep verworpen.

Op 02.07.2014 werd beslist opnieuw tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 22.07.2014 werd de verzoeker gerepatrieerd.

Op 24.11.2014 werd de verzoekende partij door het Hof van Beroep te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 maanden en een geldboete van 100,00 euro voor opzettelijke slagen en verwondingen tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond.

Op 24.11.2014 werd verzoekende partij door het Hof van Beroep te Gent tevens veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 maanden en een geldboete van 50,00 euro wegens opzettelijke slagen en verwondingen met ziekte of arbeidsongeschiktheid tot gevolg.

Op 23.06.2015 werd de verzoekende partij door het Hof van Beroep te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar en een geldboete van 100,00 euro wegens onwettig binnenkomen of verblijven in het Rijk. Dit vonnis bestraft eveneens de feiten hier bepaald door het vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge dd. 21.12.2016.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge dd. 21.12.2016 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar met probatie-uitstel van 3 jaar en een geldboete van 1000,00 euro wegens in het bezit zijn van verdovende middelen zonder vergunning.

Op 03.07.2019 werd de verzoeker gerepatrieerd.

Op 23.04.2021 diende de verzoeker een aanvraag in tot een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn minderjarig kind, [M.A.A.], met de Belgische nationaliteit.

Op 21.10.2021 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten

Op 06.12.2021 diende de verzoeker een nieuw verzoek tot opheffing van het ministerieel besluit van 15.06.2009 in. Dit verzoek is nog steeds hangende.

Op 08.12.2021 diende de verzoeker een aanvraag in tot een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn minderjarige dochter, [A.A.], met de Belgische nationaliteit.

Op 02.06.2022 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Bij arrest nr. 280 160 dd. 16.11.2022 werd deze beslissing door Uw Raad vernietigd.

Op 28.11.2022 werd lastens verzoeker een bevel tot aanhouding uitgevaardigd wegens poging tot moord en moord.

Op 02.04.2023 werd door de politiediensten van Brussel een PV opgesteld omdat verzoeker de bevelen weigerde op te volgen tijdens een verkeerscontrole. Verzoeker stelde zich verbaal bijzonder agressief op en werd bestuurlijk aangehouden wegens verstoring van de openbare orde.

Op 14.02.2023 werd het bevel tot aanhouding opgeheven onder voorwaarden."

1.3. Gezien bij arrest nr. 280 160 van 16 november 2022, de beslissing van 2 juni 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden m.b.t. de in punt 1.1. bedoelde aanvraag werd vernietigd, trof verweerder op 17 mei 2023 een nieuwe beslissing. Het betreft opnieuw een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Dit is de thans 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 08.12.2021 werd ingediend door:

Naam: [A.]

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

Nationaliteit: Tunesië

Geboortedatum: [...]1984

Geboorteplaats: Tunis

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan, in functie van zijn Belgisch minderjarig dochter, de genaamde A.A.(...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

Betreffende deze aanvraag werd eerder een beslissing genomen op 02.06.2022 De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigde echter deze beslissing in beroep bij arrest 280.160 dd. 16.11.2022, waardoor heden een nieuwe beslissing dient genomen te worden.

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43, §1, 2 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf en de binnenkomst. geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Om redenen van openbare orde en door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.*

Overwegende dat betrokkene werd aangehouden in 2009 door de politiediensten in Brugge omwille van handel in verdovende middelen. Ten gevolge van deze feiten werd betrokkene bij veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brugge dd. 05.03.2009 tot een gevangenisstraf van 3 jaar + een geldboete van 5.500 EUR (zijnde 1 000,00 EUR verhoogd met opdecimen) voor handel in verdoven middelen (lees: bezit zonder vergunning : verkoop / het te koop stellen : handel een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging

Overwegende dat betrokkene opnieuw werd aangehouden in 2010 door de politiediensten in Brugge omwille van bezit en handel in verdovende middelen. Ten gevolge van deze feiten werd betrokkene veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brugge dd. 06.05.2010 tot een gevangenisstraf van 18 maanden + een geldboete van 5.500 EUR (zijnde 1 000,00 EUR verhoogd met opdecimen) voor handel in verdoven middelen. De rechtbank stipte aan dat betrokkene zich in staat van herhaling bevond.

Overwegende dat betrokkene op 25.11.2013 werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Brugge tot een gevangenisstraf van 6 maanden en een geldboete van 156,00 EUR wegens opzettelijke slagen en verwondingen. Het hof van beroep te Gent bevestigde in haar arrest dd. 24.11.2014 het vonnis dd. 25.11.2013 en veroordeelde de betrokkene tot een bijkomende straf van 4 maanden en een geldboete van 300,00 EUR.

Overwegende dat betrokkene op 24.11.2014 werd veroordeeld door het hof van beroep tot een gevangenisstraf van 15 maanden en een geldboete van 600,00 EUR wegens opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid, tegen echtgenoot of samenlevende persoon of persoon met wie hij heeft samengewoond. De rechtbank stipte aan dat betrokkene zich in staat van herhaling bevond.

Overwegende dat betrokkene opnieuw werd aangehouden in 2016 door de politiediensten in Brugge omwille van bezit en handel in verdovende middelen. Ten gevolge van deze feiten werd betrokkene veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brugge dd. 21.12.2016 tot een gevangenisstraf van 1 jaar + een geldboete van 6.000 EUR (zijnde 1 000,00 EUR verhoogd met opdecimen) voor bezit in verdoven middelen. De rechtbank stipte aan dat betrokkene zich in staat van herhaling bevond.

Overwegende dat betrokkene op 28.11.2022 betrokkene onder bevel tot aanhouding werd geplaatst wegens poging tot moord en moord (zijnde opzettelijk doden met het oogmerk om te doden en met voorbedachten rade). Op 27.11.2022 ontstond er een schermutseling tussen betrokkene en het slachtoffer. Betrokkene wendde zich tot het slachtoffer en werd met een mes verwond door het slachtoffer. Uit de camerabeelden is gebleken dat betrokkene hierna naar binnen is gelopen en vervolgens in het bezit was van een hockeystick en een houtenbalk die hij bij het terug buitenkomen overhandigde aan zijn mededader. Betrokkene ging met andere omstaanders het slachtoffer achterna. Het slachtoffer werd door de verbalisanten aangetroffen in het bijzijn van betrokkene en een brandweerman (lees: getuige) die zich over het slachtoffer ontfermde. Het slachtoffer lag bewusteloos op de grond en was verwond aan het hoofd. Volgens de verklaringen van de getuige schopte betrokkene tegen het been en het hoofd/nek van het slachtoffer. Uit verder onderzoek bleek dat er diverse sporen van bloed werden aangetroffen op de houten balk en het bovenste gedeelte van de afgebroken hockeystick. Het onderste deel van de afgebroken hockeystick werd in de nabijheid van het slachtoffer teruggevonden met bloedspatten.

Het bevel tot aanhouding werd op 14.02.2023 onder voorwaarden opgeheven.

Overwegende dat op 02.04.2023 door de politiediensten in Brussel een PV werd opgesteld (BR55LL0354632023) in hoofde van betrokkene. Betrokkene weigerde tijdens een verkeerscontrole de

bevelen op te volgen van de politiediensten. Betrokkene was tijdens deze controle in extreme mate verbaal agressief (vooral seksistische opmerkingen naar de vrouwelijke verbalisanten) en uitte zijn ongenoegen op brutale wijze door de verbalisanten te beledigen. Verder verklaarde betrokkene dat hij onaantastbaar zou zijn en dat niemand hem 'buiten kan zetten' en dat omwille van deze feiten zijn advocaat tegenargumenten kan ontwikkelen om zijn verblijfsdocumenten in orde te brengen. N.a.v. de feiten werd betrokkene bestuurlijk aangehouden wegens verstoring van de openbare orde.

Wat betreft de feiten dd. 27.11.2022, het meegenomen en gebruikte wapen is imposant en is een wapen dat de dood van een persoon kan veroorzaken. De toegebrachte verwondingen aan het hoofd van het slachtoffer zijn potentieel dodelijk. Betrokkene vertoont ontegensprekelijk een verlaagde frustratiedrempel waardoor de kans op agressieve impulsbraak gevoelig groter kan worden. Betrokkene voelde zich, vermoedelijk na het incident met het mes, verongelijkt. Hij nam duidelijk en weloverwogen de beslissing om het slachtoffer achterna te gaan met een dodelijk voorwerp. Het feit dat betrokkene zich verongelijkt voelde is mogelijk doch is geen enkel excuus voor het gepleegde gruwelijke feit. De brutaliteit waarmee betrokkene het slachtoffer aanviel is stuitend. Het is onaanvaardbaar dat betrokkene fysiek geweld gebruikt om uiting te geven aan zijn frustraties. De feiten zijn des te erger daar hij gebruik maakte van een wapen. De feiten zijn bijzonder ernstig. Van een volwassen persoon mag worden verwacht dat hij conflicten kan uitpraten en zichzelf ten alle tijden onder controle kan houden wat ook de omstandigheden zijn en welke moeilijkheden men ook heeft of in het verleden gehad heeft. Betrokkene werd al eerder veroordeeld voor agressiefeiten. Zijn gedrag getuigt van een verregaande normvervaging en een asociale persoonlijkheid. Uit het gepleegde feit blijkt dat betrokkene niet terugschrikt voor het gebruik van extreem geweld en dat hij geen respect heeft voor het leven van anderen. Het gepleegde feit is gruwelijk en maatschappelijk ontoelaatbaar. Zijn gedragingen vormen een rechtstreekse bedreiging voor de gemoedrust en de fysieke veiligheid van de bevolking.

Gezien het laatste incident op 02.04.2023 en de bijhorende agressieve gedragingen van betrokkene, blijkt dat er een ernstig risico bestaat dat betrokkene zich in de toekomst zal bezondigen aan nieuwe strafbare feiten wanneer hij in een gelijkaardige situatie zou terechtkomen.

Overwegende dat betrokkene, ondanks veelvuldige veroordelingen, volhardt in de criminaliteit. Overwegende dat betrokkene blijf heeft gegeven van een buitensporige gewelddadigheid (ook ten aanzien van zijn echtgenote - zie supra). Overwegende het gewelddadige karakter van deze feiten, gelet op hun herhaling alsook om het gegeven dat betrokkene omwille van drugsgerelateerde feiten werd veroordeeld en zich daarbij in staat van herhaling bevond.

Aangehaalde veroordelingen, en gepleegde feiten zijn ernstig omdat ze getuigen van een totaal gebrek aan verantwoordelijkheidszin. Betrokkene trekt duidelijk geen lessen uit deze veroordelingen, kiest er aanhoudend voor het criminele pad te bewandelen, en hij blijkt de bijzondere ernst van zijn daden niet in te zien, noch schijnt hij te begrijpen dat zijn gedrag maatschappelijk onaanvaardbaar is. Gezien de ernst van alle voormelde feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene vormt een fundamenteel gevaar voor de samenleving. Er kan ontegensprekelijk worden aangenomen dat betrokkene nog steeds een reële, actuele en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de maatschappij vertegenwoordigt. Vandaar dat het verblijf van betrokkene, overeenkomstig artikel 43, §1,2° van de vreemdelingenwet, dient geweigerd te worden om redenen van openbare orde. Het toekennen van een nieuw verblijf op basis van gezinshereniging met zijn kind is dus nog niet aan de orde.

Het gedrag van betrokkene toont dan ook aan dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid.

Overeenkomstig art. 43, §2 van de wet van 15.12.1980 dient bij het overwegen van deze beslissing, rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van betrokkenen, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin betrokkene bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Gezien het voorgaande wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Doch werd er bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene ouder is van twee Belgische minderjarige kinderen, A.M.A. (...) en A.A. (...), in casu referentiepersoon). Er dient te worden opgemerkt dat de moeder van de kinderen,

door het wangedrag van betrokkene, een zeer lange periode (zelfs nu nog) als enige aanwezige ouder de gehele zorg over de kinderen op zich heeft moeten nemen. Dit getuigt allerm minst van verantwoordelijkheid tegenover zijn Belgische kinderen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Betrokkene had moeten weten dat het stilzwijgen van dergelijke ernstige feiten niet ten goede zou komen aan zijn gezinsleven.

Hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, heeft het daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde is superieur aan de gezinsbelangen die betrokkene kan doen gelden. Hoe dan ook worden betrokkenes kinderen en echtgenote geenszins verplicht België te verlaten, er kan contact blijven gehouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar de plaats waar betrokkene zich zou vestigen. Gedurende betrokkene zijn afwezigheid, omwille van zijn detentie, leeft het gezin eveneens gescheiden. Uit niks blijkt dat er geen contact via telefoon en internet mogelijk zou kunnen zijn. Ook vanuit het buitenland kan betrokkene zijn financiële verantwoordelijkheid opnemen. Wat de duur van het verblijf betreft, verblijft betrokkene sedert 2000 in België. Dit wel onder een valse identiteit. De jaren dat hij in België heeft verbleven bewijzen geen vorm van integratie. Betrokkene verbleef hier immers onder valse voorwendsels. Er kan worden aangenomen dat betrokkene tijdens deze periode sociale banden gesmeed heeft op het grondgebied en er wordt niet betwist dat het terugkeren naar zijn land van herkomst, om daar een leven op te bouwen, enige aanpassing van hem zal vergen.

Bovendien is niet gebleken dat betrokkene geen enkele binding meer zou hebben met het land van herkomst, noch dat er omstandigheden zouden zijn op grond waarvan een terugkeer naar zijn land van herkomst niet verwacht zou mogen worden.

Wat betrokkenes economische situatie betreft, werd door betrokkene geen stukken voorgelegd. Zelfs indien dat wel het geval was, zal dit geenszins afbreuk doen aan bovenstaande vaststellingen.

Wat betreft de sociale en culturele integratie kan worden gesteld dat uit niks blijkt dat de banden die betrokkene met België opgebouwd heeft van een dergelijke uitzonderlijke aard zouden zijn dat deze vermogen op te wegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat hij door zijn persoonlijk gedrag kan worden geacht te vormen voor de openbare orde.

Wat betreft betrokkenes leeftijd is het redelijk te stellen dat hij nog jong genoeg is om zich aan te passen aan nieuwe levensomstandigheden en een nieuwe omgeving. Hij is meerderjarig, maar niet van uiterst hoge leeftijd waardoor zijn leeftijd op zich niet voldoende reden vormt om de beslissing tot weigering niet te kunnen nemen. Wat betreft zijn huidige gezondheidstoestand is ook niets bekend waardoor het aangewezen zou zijn dat mijnheer in België moet verblijven.

Gezien de maatschappelijke impact van de feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Ten overvloede dient te worden gemeld dat betrokkene heden nog steeds voorwerp is van een inreisverbod. Uit het administratieve dossier blijkt dat ten aanzien van betrokkene op 15.06.2009 door de bevoegde minister een ministerieel besluit tot terugwijzing werd uitgevaardigd, zijnde een bij de vreemdelingenwet voorziene verbodsmaatregel van openbare orde, die inhoudt dat betrokkene voor de erin bepaalde termijn van tien jaar het verblijf en de toegang tot het grondgebied van België worden verboden (zie RvS 27 februar 2013, nr 222 654, RvS 4 december 2012, nr. 221.633).

Een ministerieel besluit tot terugwijzing is een veiligheidsmaatregel die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt. (RvS 9 maart 2012, nr. 218.401). Dit besluit, hetwelke hem op 18.06.2009 werd betekend, trad in werking op 12.08.2009. In het dossier blijkt dat betrokkene een verzoek tot opheffing van het ministerieel besluit heeft ingediend op 06.12.2021. Tot op heden is daar nog geen uitsluitstel over. Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting heeft betrokkene geen enkel recht op toegang of verblijf in het Rijk. Bovendien dient de aanvraag tot opheffing van het ministerieel besluit conform artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980 aangevraagd te worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon of verblijfplaats in het buitenland. Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing heeft betrokkene geen enkel recht op toegang of verblijf in het Rijk. Kortom, betrokkene dient gevolg te geven aan het ministerieel besluit.

Gezien het geheel aan bovenstaande opmerkingen wordt het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene in toepassing van artikel 43, §1, 2° van de wet van 15.12.1980 Het verblijf van betrokkene wordt geweigerd om redenen van openbare orde. Door het persoonlijk gedrag van betrokkene is zijn verblijf ongewenst.

Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken”.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker werpt in een eerste en enig middel op:

*“Schending materiële motiveringsplicht
Schending zorgvuldigheidsbeginsel
Schending artikel 40ter j° artikel 42 Vreemdelingenwet
Schending artikel 20 WVEU
Schending kracht van gewijsde arrest RvV nr. 280 160 dd. 16 november 2022”*

Hij betoogt als volgt:

“II.1.1. Eerst en vooral dient te worden benadrukt dat de verwerende partij de opdracht kreeg van het arrest a quo om de rol uit te klaren die verzoekende partij voor haar kinderen speelt en meer bepaald het vermoeden te weerleggen dat zij niet duurzaam samenwoont met deze kinderen.

In plaats daarvan start de thans bestreden beslissing met een opsomming van de gerechtelijke antecedenen van de verzoekende partij:

(...)

Nochtans waren dit ook feiten die reeds bekend en aangehaald werden in de vorige (vernietigde) beslissing, zij het in een meer summiere versie:

(...)

Thans verwijst de verzoekende partij naar artikel 43, §2 VW op basis waarvan het crimineel verleden van de verzoekende partij de beslissing zou schragen.

II.1.2. Zo vermeldt randnummer 92-94 van dat arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018:

92 In deze context moet worden vastgesteld dat de weigering om een verblijfsrecht toe te kennen met het Unierecht in overeenstemming zou zijn voor zover zij is gebaseerd op de vaststelling dat er, met name gelet op de strafbare feiten die zijn gepleegd door een derdelander, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid, ook al zou die weigering voor de Unieburger die een familielid van die derdelander is, de verplichting met zich meebrengen om het grondgebied van de Unie te verlaten (zie in die zin arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 84, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 40).

93 Deze gevolgtrekking mag evenwel niet automatisch, louter op basis van het strafblad van de betrokkene, worden gemaakt. Zij kan in voorkomend geval enkel voortkomen uit een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 41).

94 Bij deze beoordeling moet aldus met name rekening worden gehouden met het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de lidstaat in kwestie, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving, de leeftijd van de eventueel betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie (arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 86, en 13 september

In de bestreden beslissing wordt echter op geen enkel moment gemotiveerd wat in casu de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving is die op heden van verzoekende partij zou uitgaan.

De laatste veroordeling dateert van 2016. De verwerende partij verwijst louter naar artikel 43, §2 VW, doch lijkt geen daadwerkelijke afweging te maken.

Het loutere feit dat er meerdere correctionele veroordelingen zijn geweest, lijkt voldoende om de openbare orde te laten primeren op alle andere belangen.

Dit klopt uiteraard niet. Zoals hierboven aangetoond moet ook worden onderzocht of de bedreiging nog actueel, werkelijk en voldoende ernstig is. In die context is het tijdsverloop uiteraard wel relevant.

Het enige wat de beslissing motiveert aangaande de veroordelingen is het volgende:

“Betrokkene had moeten weten dat het stilzwijgen van dergelijke ernstige feiten niet ten goede zou komen aan zijn gezinsleven.”

Wat bedoelt de verwerende partij met ‘stilzwijgen’ in deze context?

En:

“Het gevaar dat betrokkene vormt voor de openbare orde is superieur aan de gezinsbelangen die betrokkene kan doen gelden.”

Tot een concrete appreciatie conform het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 gaat de thans bestreden beslissing niet over.

Om deze reden schendt ze dan ook het beginsel van de materiële motiveringsverplichting j° artikel 40ter VW.”

II.1.3. Zoals reeds in vorig verzoekschrift gesteld moet de afhankelijkheidssituatie ex nunc worden beoordeeld. Het feit dat de moeder in het verleden de zorg alleen heeft moeten dragen en de kinderen thans nog in leven zijn (want daar komt de redenering van de verwerende partij grosso modo op neer), is op zich geen bewijs dat er op heden geen sprake zou zijn van een bijzondere afhankelijkheidssituatie.

Het HvJ stelt immers:

65 Wat de hoofdzaken betreft waarin K. A., M. Z. respectievelijk B. A. de verzoekende partij is, moet om te beginnen worden onderstreept dat volwassenen – anders dan minderjarigen, a fortiori wanneer dat kinderen van jonge leeftijd zijn, zoals de Unieburgers in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) – in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Het is dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar dat wordt erkend dat er tussen twee volwassenen die behoren tot een en dezelfde familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU doet ontstaan, namelijk in gevallen waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

In de thans bestreden beslissing wordt gesteld:

“Hoe dan ook worden betrokkenes kinderen en echtgenote geenszins verplicht België te verlaten, er kan contact gehouden worden via mail, telefoon en andere moderne communicatiemiddelen, alsook via periodieke reizen naar de plaats waar betrokkene zich zou vestigen.”

Hoewel dit strictu sensu nog zou kunnen met meerderjarige familieleden, kan dit moeilijk met minderjarige kinderen. Zo stelde de Raad ook reeds bij de toetsing van artikel 8 EVRM (RvV nr. 261 780 dd. 7 oktober 2021):

Zoals verzoeker voorhoudt, kan de Raad niet volgen dat een gezinsleven kan onderhouden worden via diverse moderne communicatiemiddelen met kinderen van respectievelijk 6, 4,5 en 3 jaar. Waar dit tijdelijk wel kan aanvaard worden tussen partners, volgt de Raad verzoeker dat een dergelijke situatie niet strookt met wat men kan verstaan onder een gezinsleven met zijn minderjarige kinderen.

Ook de motivering omtrent de periode dat verzoekende partij in detentie zat en het feit dat hij ook “vanuit het buitenland” zijn familie financieel zou kunnen onderhouden zijn even stereotiep.

Ten eerste biedt geen antwoord op de emotionele afhankelijkheid van de kinderen. Ten tweede bedraagt het gemiddeld Tunesisch maandinkomen 360 euro (zie <https://www.onetime.nl/nieuws/wat-is-het-gemiddelde-salaris-wereldwijd-in-andere-landen/>). Het is de verzoekende partij een raadsel hoe zij vanuit Tunesië voldoende financieel zou kunnen bijdragen om twee kinderen in België daadwerkelijk te ondersteunen.

II.1.4. Het Hof van Justitie vervolgt:

72 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 gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle omstandigheden van het geval in de beschouwing worden betrokken, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 71)

73 Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat een Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is (zie in die zin arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 54).

74 Het enkele feit dat het voor een onderdaan van een lidstaat misschien wenselijk is – om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren – dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie kunnen verblijven, volstaat daarentegen op zich niet om aan te nemen dat de burger van de Unie gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet werd toegekend (zie in die zin arresten van 15 november 2011, Dereci e.a., C-256/11, EU:C:2011:734, punt 68, en 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 52).

75 Bijgevolg kan 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 volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen.

76 Uit de punten 64 tot en met 75 van het onderhavige arrest volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat:

- wanneer de burger van de Unie meerderjarig is, het alleen in uitzonderlijke gevallen – waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is – voorstelbaar is dat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan de betrokken derdelander op grond van die bepaling een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend;

- 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.

Het feit dat de moeder in staat zou zijn om de dagelijkse zorg op zich te nemen zoals de verwerende partij argumenteert vormt dus een gegeven dat relevant is, doch niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd.

Het Hof van Justitie legt dan ook de nadruk op de lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de affectieve relatie en het risico voor het evenwicht dat voor het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is.

In de begeleidende brief bij de aanvraag werden in dit verband volgende relevante zaken overgemaakt:

- *Pediatr Child Health, Adolescent-parent attachment: Bonds that support Healthy development*, 8 oktober 2004. In dit rapport wordt de fundamentele rol van ouders in de puberteit van hun kinderen uiteengezet, meer bepaald het belang van emotionele binding. Hierover wordt niet in concreto gemotiveerd in de thans betreden beslissing, er worden louter gratuite veronderstellingen gemaakt op basis van het verleden.

- *Verslag woonstcontrole*. Hieruit blijkt dat de verzoekende partij samenwoont met haar kinderen, wat door de verwerende partij niet als dusdanig betwist wordt.

- *Foto's van verzoekende partij met haar gezin*. Ook hieruit blijkt weer de affectieve binding van de verzoekende partij met haar kinderen.

- Loonfiches verzoekende partij. Hieruit blijkt dat zij ook financieel instaat voor haar gezin. In tegenstelling tot wat de bestreden beslissing beweert, werden er dus wel degelijk stukken omtrent de economische situatie van de verzoekende partij voorgelegd.

- Verklaring van juffrouw Aya Ayari. De dochter is 15 jaar en benadrukt de vaderfiguur die ze miste in haar leven en nu heeft, evenals de activiteiten die ze samen doen en de financiële stabiliteit die het gezin gevonden heeft nu de vader kan bijdragen.

- Verklaring van jongeheer Mouhamed Amine Ayari. De zoon is 16 jaar en bevestigt dat hij betere schoolresultaten behaalt sinds zijn vader er is, evenals de activiteiten die ze samen doen. Ook de financiële stabiliteit die het gezin gevonden heeft wordt hierin naar voren gebracht.

Het is vooral stuitend dat de verklaringen van de kinderen in casu opnieuw volledig genegeerd worden door de verwerende partij. Nochtans staat hun hoger belang in casu centraal.

Mocht de verwerende partij menen dat dit slechts complaisanceverklaringen betreffen, dan had zij de kinderen kunnen horen, doch er valt hieromtrent zelfs geen motivering terug te vinden. De kinderen, die ruimschoots de leeftijd des ondersheids hebben bereikt, worden compleet genegeerd en er wordt in abstracto over hun "hoger belang" beslist (gewaarborgd door artikel 24 lid 2 van het Handvest). Sowieso had de verwerende partij hieromtrent moeten motiveren; eens te meer schendt de thans bestreden beslissing aldus het zorgvuldigheidsbeginsel. Geen enkel voorgelegd stuk wordt in een belangen-afweging betrokken. De verwerende partij beperkt zich tot het verwijzen naar de correctionele veroordelingen en het zoeken naar stereotiepe argumenten waarom het belang van de kinderen niet geschaad zou worden bij een verwijdering van de verzoekende partij.

Het arrest van het Hof van Justitie is zeer genuanceerd, doch volgende zaken dienen hier te worden weerhouden:

- Er is niet louter sprake van financiële afhankelijkheid van de vader, er is ook een affectieve band;
- De vader en de kinderen wonen samen;
- Uit de verklaringen van de kinderen blijkt duidelijk dat het gezin stabiliteit gevonden heeft sinds de vader in hun leven is, zowel emotioneel als financieel. Er is dus wel degelijk een groot risico voor het evenwicht van de kinderen bij scheiding. Dit evenwicht (financieel en affectief) kan niet worden behouden met "occasionele bezoeken" zoals de verwerende partij stelt.

De thans bestreden beslissing gaat echter uit van gratuite veronderstellingen en baseert zich telkens weer op het verleden, doch houdt er ten onrechte geen rekening mee dat een afhankelijkheidsband ook later kan ontstaan, quod in casu. Zoals reeds gesteld is het moment waarop die band ontstaan is, irrelevant voor het Hof van Justitie.

II.1.5. Ook gaat de thans bestreden beslissing voorbij aan de kern van het vernietigingsarrest in deze zaak en de opmerkingen die de Raad had gemaakt (cf. RvV nr. 280 160 dd. 16 november 2022):

(...)

En :

(...)

En:

(...)

De verwerende partij tekende geen cassatie aan tegen dit arrest.

Aldus werden artikel 40ter j° artikel 42 Vreemdelingenwet evenals artikel 20 WVEU, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de materiële motiveringsverplichting manifest geschonden, evenals de kracht van gewijsde van het arrest a quo."

2.2. De door de Raad bij arrest nr. 280 160 van 16 november 2022 vernietigde beslissing van 2 juni 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, was gegrond op de toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° 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). Er werd hierin verwezen naar het ministerieel terugwijzingsbesluit dat verzoeker werd betekend op 18 juni 2009. Na de zogenaamde K.A.-toets werd verzoeker het recht op verblijf geweigerd.

2.3. De thans bestreden beslissing heeft een andere rechtsgrondslag dan de vernietigde beslissing van 2 juni 2022, met name artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° juncto artikel 43, §1, 2° en §2 van de Vreemdelingenwet. Dit vormt op zich geen schending van het kracht van gewijsde van het boven-vermeld arrest van 16 november 2022. Verweerder vermag namelijk ingevolge voormeld vernietigings-arrest het geweer van schouder te veranderen. Hij is niet langer van oordeel dat verzoeker de gevraagde gezinshereniging moet worden geweigerd omwille van het inreisverbod en het ontbreken van een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kinderen die maakt dat deze feitelijk worden gedwongen om in navolging van hem het gehele EU-grondgebied te verlaten. Hij is van oordeel dat de gezinshereniging moet worden geweigerd omdat er sprake is van een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde, waarbij hij een belangenafweging heeft gemaakt in het licht van artikel 43, § 2 van de Vreemdelingenwet.

2.4. Verzoeker is, in wat kan worden beschouwd als een eerste onderdeel van het middel, van oordeel dat verweerder de materiële motiveringsplicht juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt. Concreet wijst hij erop dat verweerder een opsomming geeft van al zijn veroordelingen maar heeft nagelaten te onderzoeken of de bedreiging die hij vormt voor de openbare orde nog actueel, werkelijk en voldoende ernstig is, waarbij het tijdverloop relevant is. Verzoeker verwijst ter ondersteuning van zijn betoog naar een arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16.

2.5. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 29 oktober 2002, nr. 111.954).

2.6. Artikel 43, §1, 2° van de Vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing steunt, luidt als volgt:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren :

1° (...);

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

2.7. Deze bepaling moet zoals verweerder terecht duidt in zijn nota tesamen worden gelezen met artikel 45 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§ 1. (...)

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

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd. (...)”

2.8. Vermits artikel 43 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormt van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 32), en meer bepaald de artikelen 27 en 28 ervan, past het te wijzen op de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie. Er is immers de verplichting voor de nationale rechter om bij nationale bepalingen die een link hebben met het Unie-recht, rekening te houden met de uitlegging ervan door het Hof van Justitie in zijn rechtspraak.

2.9. In zijn rechtspraak licht het Hof van Justitie toe dat het begrip “openbare orde” hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (cf. o.a. HvJ 16 mei 2018, C-82/16). De vaststelling van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving in de zin van artikel 27, lid 2, tweede alinea van de richtlijn 2004/38 vereist in beginsel weliswaar dat bij de betrokken persoon een neiging bestaat om het gedrag dat die bedreiging vormt in de toekomst te handhaven, maar het kan ook zo zijn dat het enkele feit van het gedrag in het verleden voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77, Bouchereau, pt. 28 en HvJ 2 mei 2018, C-331/16 en C-366/16, K.V. en H.F.V.). In deze zin heeft ook het EHRM geoordeeld dat in sommige gevallen de ernst van een misdrijf op zichzelf genoeg kan zijn om een beperkende verblijfs-maatregel te rechtvaardigen (EHRM 20 september 2011, nr. 8000/08, A.A. v. Verenigd Koninkrijk, § 63). Hoewel het tijdsverloop sinds het plegen van

de strafrechtelijke feiten een gegeven is dat relevant is om te beoordelen of er sprake is van een bedreiging als bedoeld in artikel 27, lid 2, tweede alinea van richtlijn 2004/38 (zie in die zin arrest van 11 juni 2015, Zh. en O., C-554/13, EU:C:2015:377, punten 60-62), kan de eventuele uitzonderlijke ernst van de betrokken handelingen echter, ook na een betrekkelijk lang tijdsverloop, het voortbestaan van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving inhouden (HvJ 2 mei 2018, C-331/16 en C-366/16, K.V. en H.F.V.).

2.10. Het komt dus aan verweerder toe een en ander te verduidelijken in de bestreden beslissing. Dit is in casu geschied. Verweerder heeft duidelijk aangegeven waarom verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt (zie vet aangeduide passages) Hij heeft zich duidelijk niet beperkt tot een opsomming van veroordelingen en het eindpunt is duidelijk niet verzoekers veroordeling in 2016. De Raad wijst erop dat verzoekers kritiek uitgaat van een onvolledige beslissing die hij bij zijn verzoekschrift voegt. De passages die in het vet zijn aangeduid behoren echter ook tot de bestreden beslissing en verzoeker kan hiervan niet onwetend zijn omdat verweerder ze geheel citeert in zijn nota met opmerkingen. Ter terechtzitting heeft de verzoekende partij hiertegen niets ingebracht of minstens niet opgemerkt dat zij niet de volledige beslissing betekend kreeg.

Het eerste onderdeel van het middel is derhalve niet gegrond.

2.11. In wat kan worden beschouwd als een tweede onderdeel van het middel, komt blijkens het betoog de schending aan bod van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 20 van het VWEU en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker haalt onder meer passages aan van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. Hij haalt aan dat het Hof van Justitie de nadruk legt op de lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de affectieve relatie en het risico voor het evenwicht dat voor het kind zou ontstaan indien het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Hij wijst hij op de begeleidende brief die bij de aanvraag werd gevoegd en waarin relevante elementen in dit verband werden overgemaakt. Hij benadrukt dat de volgende elementen van belang zijn: er is niet louter sprake van financiële afhankelijkheid van de vader, er is ook een affectieve band, de vader en de kinderen wonen samen en uit de verklaringen van de kinderen blijkt duidelijk dat het gezin stabiliteit heeft gevonden sinds de vader in hun leven is, zowel emotioneel als financieel. Dit maakt dat er dus wel degelijk een groot risico is voor het evenwicht van de kinderen bij scheiding. Dit evenwicht (financieel en affectief) kan volgens verzoeker niet worden behouden met *“occasionele bezoeken”* zoals de verwerende partij stelt in de bestreden beslissing. Hij vervolgt dat de verwerende partij opnieuw de verklaringen van de kinderen negeert, dat de bestreden beslissing uitgaat van gratuite veronderstellingen en zich telkens weer baseert op het verleden en negeert dat een afhankelijkheidsband ook later kan ontstaan, zoals in casu. Verzoeker is van oordeel dat de verwerende partij met de bestreden beslissing voorbijgaat aan de kern van het vernietigingsarrest van de Raad van 16 november 2022.

2.12. Uit de parlementaire stukken blijkt de band tussen artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en artikel 20 van het VWEU (*Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53-443/17-18*; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6). Voor wat betreft de in onderhavig geval geldende uitgangspunten inzake artikel 20 van het VWEU, kan worden verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-451/19 en C-532/19 van 5 mei 2022:

“43 In de eerste plaats dient te worden benadrukt dat het Unierecht in beginsel niet van toepassing is op een verzoek om gezinshereniging van een derdelander met een gezinslid dat onderdaan van een lidstaat is en nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer (...)

44 In de tweede plaats dient echter te worden opgemerkt dat het stelselmatig en zonder enige uitzondering opleggen van een dergelijke voorwaarde kan leiden tot schending van het afgeleide verblijfsrecht dat krachtens artikel 20 VWEU in zeer bijzondere situaties moet worden toegekend aan de derdelander die familielid is van een Unieburger [arrest van 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C-836/18, EU:C:2020:119, punt 34].

45 Er bestaan immers zeer bijzondere situaties waarin ondanks het feit dat het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en dat de betrokken Unieburger geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat aan het burgerschap van de Unie elk nuttig effect zou worden ontnomen indien die burger ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, genooddaakt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hij het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status van Unieburger ontleende rechten zou verliezen [arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, punten 42-44, en 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C-836/18, EU:C:2020:119, punt 39].

46 De weigering om aan een derdelander een verblijfsrecht toe te kennen kan echter alleen afbreuk doen aan het nuttige effect van het burgerschap van de Unie indien er tussen die derdelander en de Unieburger, die een lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze ertoe zou leiden dat laatstgenoemde gedwongen is de betrokken derdelander te vergezellen en het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten [arresten van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 52, en 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C-836/18, EU:C:2020:119, punt 40].

47 Hieruit volgt dat een derdelander alleen aanspraak kan maken op een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU indien zowel deze derdelander als de Unieburger, die een familielid is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten wanneer geen dergelijk verblijfsrecht wordt toegekend. Derhalve kan de toekenning van een dergelijk afgeleid verblijfsrecht slechts worden overwogen wanneer de derdelander die familielid van een Unieburger is, niet voldoet aan de voorwaarden om op grond van andere bepalingen – met name de nationale regels inzake gezinshereniging – een verblijfsrecht te krijgen in de lidstaat waarvan deze burger een onderdaan is [arrest van 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C-836/18, EU:C:2020:119, punt 41].

48 Zodra vaststaat dat noch krachtens het nationale recht noch krachtens het afgeleide Unierecht een verblijfsrecht kan worden toegekend aan de derdelander die familielid van een Unieburger is, heeft het bestaan van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen beiden dat de Unieburger zich genoopt zou zien het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten indien zijn familielid-derdelander van het grondgebied wordt verwijderd, tot gevolg dat artikel 20 VWEU de betrokken lidstaat in beginsel verplicht om de derdelander een afgeleid verblijfsrecht te verlenen [arrest van 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C-836/18, EU:C:2020:119, punt 42].

[...]

52 In de laatste plaats zij er, gelet op de feiten in het hoofdgeding in zaak C-532/19, aan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat artikel 20 VWEU niet afdoet aan de mogelijkheid voor de lidstaten om zich te beroepen op een uitzondering op het uit dit artikel voortvloeiende afgeleide recht die verband houdt met de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de openbare veiligheid [arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 81, en 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C-836/18, EU:C:2020:119, punt 44].

53 Een weigering van het verblijfsrecht op die grond mag echter niet alleen op het strafblad van de betrokkene worden gebaseerd. Zij kan in voorkomend geval enkel voortkomen uit een concrete beoordeling van alle relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert en, in voorkomend geval, het belang van het kind van de betrokken onderdaan van een derde land [zie in die zin arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 93]. Zo kan de bevoegde nationale autoriteit met name rekening houden met de ernst van de gepleegde strafbare feiten en met de ernst van deze veroordelingen, alsook met de tijd tussen de datum waarop deze zijn uitgesproken en de datum waarop deze autoriteit uitspraak doet. Wanneer de afhankelijkheidsrelatie tussen deze onderdaan van een derde land en een minderjarige Unieburger voortvloeit uit het feit dat de eerste de ouder is van de tweede, dient ook rekening te worden gehouden met de leeftijd, de gezondheids-toestand en de gezins- en economische situatie van dit kind (arresten van 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 42, en 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 86) [...]"

2.13. Het Hof van Justitie heeft, aan de hand van diverse uitspraken in het licht van artikel 20 van het VWEU, een afgeleid verblijfsrecht in het leven geroepen voor zeer bijzondere situaties op het gebied van het verblijfsrecht van derdelanders, dat onder de bevoegdheid van de lidstaten valt. Aangezien dit afgeleid verblijfsrecht uitsluitend in het belang van de Unieburger wordt toegekend, is als tegenwicht tegen deze inmenging besloten om deze onderdaan niet een eigen recht toe te kennen, maar slechts een verblijfsrecht in het kader van het Unieburgerschap van de van hem afhankelijke Unieburger en wel zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt. Uit artikel 20 van het VWEU vloeit geen recht op verblijf ter instandhouding van de eenheid van de familie voort wanneer het vertrek van de derdelander niet impliceert dat ook de Unieburger zelf zou moeten vertrekken. Wat wordt beschermd, is dus niet het recht op de eenheid van de familie als zodanig, maar de mogelijkheid voor deze Unieburger om op het grondgebied te blijven. Het Hof ziet ten slotte een analogie tussen enerzijds de beperkingen van het vrije verkeer om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid als bedoeld in artikel 27 van de richtlijn 2004/38 en anderzijds die waarop de lidstaten zich te allen tijde kunnen beroepen in het kader van het bij artikel 20 van het VWEU ingevoerde Unieburgerschap (zie onder meer arrest van 13 september 2016, Rendón Marín, in de zaak C-165/14, punt 81). De verwijzing naar het gevaar voor de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid doelt immers op de mogelijkheid om het afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 van

het VWEU al dan niet te beperken (cf. conclusie van advocaat-generaal J. Richard de la Tour van 17 maart 2022 in de zaak C-624/20).

2.14. Verweerder vermag aldus een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU te beperken om redenen van openbare orde. Het Hof heeft in de door verzoeker aangehaalde zaak C-82/16 van 16 mei 2018 uitdrukkelijk bepaald: *“92. In deze context moet worden vastgesteld dat de weigering om een verblijfsrecht toe te kennen met het Unierecht in overeenstemming zou zijn voor zover zij is gebaseerd op de vaststelling dat er, met name gelet op de strafbare feiten die zijn gepleegd door een derdelander, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid, ook al zou die weigering voor de Unieburger die een familielid van die derdelander is, de verplichting met zich meebrengen om het grondgebied van de Unie te verlaten (zie in die zin arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 84, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 40).”*

Maar ook:

“93. Deze gevolgtrekking mag evenwel niet automatisch, louter op basis van het strafblad van de betrokkene, worden gemaakt. Zij kan in voorkomend geval enkel voortkomen uit een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 41).

94 Bij deze beoordeling moet aldus met name rekening worden gehouden met het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de lidstaat in kwestie, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving, de leeftijd van de eventueel betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie (arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 86, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 42).”

2.15. De Raad besluit uit al het voormelde dat de beperking van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU om redenen van openbare orde is verbonden aan twee voorwaarden:

- verweerder moet nagaan of de betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt; hierbij moet hij rekening houden met de ernst van de gepleegde strafbare feiten en met de ernst van de veroordelingen, alsook met de tijd tussen de datum waarop deze zijn uitgesproken en de datum waarop de autoriteit uitspraak doet;

- verweerder moet rekening houden met alle relevante concrete omstandigheden van het individuele geval; wanneer er sprake is van een kind, moet hij rekening houden met het belang van het kind, met name met diens leeftijd, gezondheidstoestand en gezins- en economische situatie.

2.16. Voor wat betreft de eerste voorwaarde kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste onderdeel van het middel.

2.17. Voor wat betreft de tweede voorwaarde, gaat de Raad na of, zoals verzoeker het voorhoudt, verweerder niet voldoende rekening gehouden heeft met het belang van het kind in zijn belangafweging. De Raad kijkt dit in het licht van verweerders afwegingen in het licht van artikel 43, §2 van de Vreemdelingenwet, dat hem verplicht rekening te houden met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

2.18. Kernpunt van verzoekers betoog is dat verweerder geen rekening heeft gehouden met een aantal elementen die werden overgelegd ter ondersteuning van de vestigingsaanvraag die het belang van het kind betreffen, dat verweerder zich bij zijn beoordeling weer op het verleden richt en dat hij weer in abstracto het belang van het kind evalueert, waarbij hij uitgaat van gratuite veronderstellingen .

2.19. Ter ondersteuning van de vestigingsaanvraag van verzoeker, werden loonfiches en foto's overge-maakt alsook twee verklaringen van zijn minderjarige kinderen waarop werd gewezen in een onder-steunende brief van een advocaat van verzoeker, opgesteld op 6 december 2021.

- In de verklaring van verzoekers minderjarige dochter A.A. kan het volgende worden gelezen:

“Ik zou graag willen dat jullie een positieve beslissing maken over de papieren van mijn vader omdat we het nu veel makkelijker hebben nu dat hij er is.

Wij zijn nu ook financieel stabiel. Onze situatie was niet één van de beste voordat hij kwam. En voor mijn moeder was het heel moeilijk als alleenstaande moeder. En ik vind het heel belangrijk dat mijn vader hier is met mij, hij helpt mij met veel dingen. Wij gaan vaak naar buiten en we doen veel activiteiten. Ik heb een goede band gekregen met mijn vader over deze tijdperiode. Ik miste een vaderfiguur in mijn leven.”

- In de verklaring van verzoekers minderjarige zoon, M.A.A. kan het volgende worden gelezen:

“Beste... kunnen jullie astublieft positief beslissen. Voor mij is het heel belangrijk dat me vader kan blijven. Sinds hij er is is er veel veranderd. Bv, op school ging het eerst niet goed, nu hij er is helpt hij me altijd ook met taken en studeren. financieel gaat het ook beter. normaal konden we nooit op reis nu lukt dat wel. Ik zie ook dat het beter gaat met mijn moeder ze heeft minder aan het hoofd, minder stress toen mijn vader er niet was zag ik wel dat mijn moeder het moeilijk had op alle vlakken. thuis is het ook gezelliger zo doen we soms samen iets bv. een gezelschapsspel spelen of een film kijken en dat vind ik belangrijk.”

2.20. Hiermee heeft verweerder totaal geen rekening gehouden. Blijkens de bestreden beslissing is verweerder er zich nochtans van bewust dat hij rekening moet houden met het belang van het kind, waardoor kan worden verwacht dat hij rekening zou houden met verklaringen van verzoekers minder-jarige kinderen, minstens met deze van dochter A.A., de referentiepersoon, waarin ze onder meer de financiële stabiliteit van het gezin benadrukken door verzoekers aanwezigheid. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij opwerpt: *“Mocht de verwerende partij menen dat dit slechts complaisanceverklaringen betreffen, dan had zij de kinderen kunnen horen, doch er valt hieromtrent zelfs geen motivering terug te vinden. De kinderen, die ruimschoots de leeftijd des ondersheids hebben bereikt, worden compleet genegeerd en er wordt in abstracto over hun “hoger belang” beslist. [...]”*

2.21. Verder blijkt dat verweerder het belang van de kinderen beoordeelt vanuit de prisma van het verleden, toen verzoeker in gevangenschap vertoefde en de moeder als enige aanwezige ouder de gehele zorg over de kinderen op zich nam. Verweerder ent hier allerlei morele beschouwingen op, maar hij laat na het belang van de kinderen te beoordelen vanuit de actuele situatie waarin verzoeker niet meer in gevangenschap vertoeft en duurzaam samenwoont met zijn kinderen, minstens wordt dit laatste niet betwist. Verweerder uit ook allerlei beschouwingen over de mogelijkheid om een gezinsleven te leiden vanuit het buitenland, maar hiermee gaat hij voorbij aan de kern van de zaak, met name terdege en concreet nagaan op grond van de actuele situatie waarin niet wordt betwist dat verzoeker duurzaam samenwoont met zijn kinderen (en er dus sprake is van een vermoeden van een afhankelijkheidsrelatie met minstens dochter A.A., cf. punt 3.12 van het vernietigingsarrest van 16 november 2022 waarin onder meer werd gesteld: *“3.12. [...] Zoals verzoeker terecht opmerkt, blijkt uit de geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie dat wanneer het minderjarig kind duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over deze kinderen en de wettelijke, affectieve en financiële last van deze kinderen aldus wordt geacht dagelijks door beide ouders te worden gedeeld, op weerlegbare wijze wordt vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder-derdelander.”*), of hun belang zich verzet tegen een weigering van verblijf om redenen van openbare orde. Dit vereist dat hij alle stukken betreft in zijn afweging die raken aan het belang van de kinderen, quod non in casu.

Het tweede onderdeel van het middel is in de aangegeven mate gegrond.

2.22. Het verweer in de nota met opmerkingen kan hieraan geen afbreuk doen. Meer bepaald stelt verweerder in het kader van het tweede onderdeel het volgende:

“[...] Verweerder kan niet genoeg benadrukken dat verzoekende partij volkomen voorbijgaat aan de concrete motieven van de bestreden beslissing, terwijl daarnaast geenszins wordt aangetoond dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie onvoldoende rekening zou hebben gehouden met het belang van de kinderen.

Er dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij middels haar inhoudelijke kritiek, een schending van artikel 8 EVRM lijkt aan te voeren.

Verweerder laat vooreerst gelden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op deugdelijke wijze het belang van de kinderen werd afgewogen tegenover het gevaar dat verzoekende partij vormt voor de openbare orde.

Verzoekende partij kan niet ernstig de redenering van Uw Raad in het vernietigingsarrest ipso facto doortrekken zonder rekening te houden met de recente en zeer ernstige feiten die verzoekende partij heeft gepleegd, dewelke nog niet gekend waren ten tijde van het arrest en dewelke een zoveelste blijf geven van de bijzonder agressieve ingesteldheid van verzoekende partij.

Omtrent het belang van de kinderen en bij uitbreiding artikel 8 EVRM, wordt in de bestreden beslissing als volgt gesteld: (...).

Het weze te worden herhaald dat verzoekende partij de uitgebreide uiteenzetting omtrent het gevaar voor de openbare orde compleet aan de kant schuift en meent dat de bestreden beslissing om dezelfde redenen als de beslissing dd. 02.06.2023 moet worden vernietigd.

De omstandigheden én de rechtsgrond van de in het geding zijnde beslissing zijn echter volkomen gewijzigd.

Het feit dat in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk melding wordt gemaakt met de documenten die werden overgemaakt bij de aanvraag, doet geen afbreuk aan de deugdelijke en omstandige motieven van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt: (...)

Verweerder merkt in dit kader vooreerst op dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat.

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

Zie ook:

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

Verweerder laat gelden dat de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

De verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing uitdrukkelijk overwogen heeft op welke gronden hij tot het besluit is gekomen dat de familiale belangen van verzoeker ondergeschikt zijn aan het beschermen van de openbare orde (zie hiervoor supra).

De verweerder laat verder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

Omtrent deze fair balance-toets, verwijst verweerder naar wat hoger werd uiteengezet. Daaruit blijkt ontegensprekelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie alle in het spel zijnde belangen op grondige wijze heeft afgewogen.

In casu toont verzoeker niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Minstens blijft verzoeker in gebreke om aannemelijk te maken dat een gebeurlijke tijdelijke scheiding van zijn kinderen een schending van artikel 8 EVRM zou impliceren.

Verzoekende partij beperkt zich dienaangaande in het inleidend verzoekschrift tot de blote kritiek dat de overwegingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie “stereotiep” gemotiveerd zijn.

Zelfs indien verzoeker gedwongen zou worden om het Belgische grondgebied te verlaten (hetgeen in elk geval niet het gevolg zal zijn van de in casu bestreden beslissing), dan nog moet worden opgemerkt dat nauw contact met de in België verblijvende familieleden zal kunnen worden onderhouden via moderne communicatiekanalen of via periodieke bezoeken van de echtgenote aan verzoeker.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook:

“Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij ‘via de zogenaamde ‘sociale media’ tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind’ bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het ‘moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde ‘sociale media’ nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind’. Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er ‘in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer’. Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn.” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

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

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De Staatssecretaris kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

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

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

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

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

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

2.23. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat verzoeker niet de schending van artikel 8 van het EVRM opwerpt, maar wel van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 20 van het VWEU en van de zorgvuldigheidsplicht. Voorts kan de overtuiging van verweerder dat hij het belang van de kinderen deugdelijk heeft afgewogen, hoewel er geen uitdrukkelijke melding wordt gemaakt van de documenten die werden overgemaakt bij de vestigingsaanvraag, een nietigverklaring van de bestreden beslissing niet afwenden. Verder staat niet de afweging ter discussie dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Dit blijkt uit de bespreking van het eerste onderdeel van het middel. Verweerder ziet niet in hoe een beslissing die geen beëindiging van het verblijfsrecht uitmaakt noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties kan inhouden. Hij uit ruime beschouwingen in het licht van artikel 8 van het EVRM. Echter gaat verweerder hiermee voorbij aan de kern van de zaak, met name dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet gecombineerd met artikel 20 van het VWEU hem oplegt dat hij terdege en concreet nagaat op grond van de actuele situatie waarin niet wordt betwist dat verzoeker duurzaam samenwoont met zijn kinderen en er dus sprake is van een afhankelijkheidsrelatie, minstens met dochter A.A., of hun belang zich verzet tegen een weigering van verblijf van verzoeker om redenen van openbare orde. Hij kan maar tot een deugdelijke afweging komen op dit vlak als hij alle stukken betreft die raken aan het belang van de kinderen, quod non in casu.

2.24. De vaststelling in punt 2.21. leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De Raad voegt er voor de volledigheid aan toe dat de onderlijnde passages in de bestreden beslissing waarin “*ten overvloede*” wordt verwezen naar verzoekers ministerieel besluit van terugwijzing, haar niet kunnen overeind houden. In dit verband kan worden verwezen naar de volgende passages in arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16:

“Anders dan de Belgische regering stelt, kan door de verplichting van de derdelander in het kader van de in geding zijnde nationale praktijk om het grondgebied van de Unie te verlaten teneinde om opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU afbreuk worden gedaan indien de nakoming van die verplichting er, wegens het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding tussen die derdelander en een Unieburger die lid is van zijn familie, toe leidt dat laatstgenoemde feitelijk gedwongen is hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie te verlaten voor een tijd die, zoals de verwijzende rechter opmerkt, onbepaald is. 57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele

grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen. 58 Het zou immers met het doel van artikel 20 VWEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VWEU. 59 Anders dan de Belgische regering stelt, wordt aan deze gevolgtrekking niet afgedaan door artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115. 60 Het is juist dat de lidstaten op grond van artikel 11, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2008/115 kunnen overwegen het inreisverbod dat gepaard gaat met een terugkeerbesluit waarbij een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, in te trekken of te schorsen wanneer de derdelander het grondgebied van een lidstaat overeenkomstig dat besluit heeft verlaten. Daarbij moet er evenwel op worden gewezen dat de Uniewetgever in de derde en de vierde alinea van datzelfde artikel 11, lid 3, voor de lidstaten in de mogelijkheid heeft voorzien een dergelijk verbod in individuele gevallen op te heffen of te schorsen om andere redenen dan die in de eerste alinea van die bepaling, zonder dat in die alinea's als nadere voorwaarde wordt gesteld dat de derdelander tegen wie een inreisverbod is uitgevaardigd, het grondgebied van de lidstaat in kwestie heeft verlaten. 61 Derhalve staan artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115, anders dan de Belgische regering stelt, niet eraan in de weg dat de lidstaten een inreisverbod opheffen of schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd en de derdelander zich op hun grondgebied bevindt. 62 Hieruit volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd.”

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 mei 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf april tweeduizend vierentwintig door:

M. EKKA,

kamervoorzitter

T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA