



Arrest

nr. 313 689 van 30 september 2024
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 26 juni 2024 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 juni 2024 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking tot de vaststelling van het rolrecht van 28 juni 2024 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 29 juli 2024 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 7 augustus 2024.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker treedt op 24 september 2022 in het huwelijk met mevrouw F. V. D., die de Belgische nationaliteit bezit. Uit dit huwelijk wordt op 23 juli 2023 een zontje met de Belgische nationaliteit geboren. Verzoeker dient op 4 december 2023 een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgisch minderjarig kind.

Op 3 juni 2024 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), aan verzoeker ter kennis gebracht op 4 juni 2024. 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 04/12/2023 werd ingediend door:

*Naam: B. (...) A. (...)
Voorna(a)m(en): M. (...) A. (...)
Nationaliteit: Tunesië
Geboortedatum: (...)
Geboorteplaats: (...)
Identificatienummer in het Rijksregister: (...)
Verblijvende 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 vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn minderjarig Belgisch kind, de Genaamde B. (...) A. (...) V. (...) D. (...) Z. (...) (RR. (...)) in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Overwegende dat betrokkene werd veroordeeld op 30/05/2024 door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen tot een werkstraf van 100 uren wegens het dealen van verdovende middelen voor feiten die hij heeft gepleegd tussen 27/11/2023 en 17/12/2023 meermaals en laatst op 16/12/2023.

In het vonnis staat het volgende te lezen :

“In de gsm van beklagde werd een eerste druggerelateerd bericht gevonden op datum van 28 november 2023. Hij handelt ook in grotere hoeveelheden (100 gram). Bij de huiszoeking werd een weegschaal, verpakkingsmateriaal en een blok hasj gevonden. Er werd op zijn adres ook 620 euro gevonden.

Beklaagde verklaarde zelf ook drugs te gebruiken, op ogenblik van het verhoor enkel nog cannabis. Hij werkt bij Q8 maar werd ontslagen omdat er niet genoeg werk was. Hij verkoopt cannabis om een beetje geld te verdienen. Hij heeft 400 euro verdiend met de verkoop van drugs.

Overwegende dat betrokkene in het verleden al meermaals ongunstig in aanraking gekomen is met de politie en justitie zo blijkt uit het uittreksel van het strafregister dd. 31/05/2024:

- 2 veroordelingen van de politierechtbank op 02/09/2022 en op 27/12/2022 voor het niet respecteren van de gebruiksvoorwaarden van het voorlopig rijbewijs en het niet dragen van een verzekeringsbewijs en het besturen van een voertuig in een toestand soortgelijk aan deze van dronkenschap, ten gevolge van het gebruik van verdovende middelen.

- 1 veroordeling dd. 23/08/2021 van de politierechtbank van Sint-Niklaas voor het niet respecteren van de coronamaatregelen tot een werkstaf van 60 uren.

Overwegende een recent proces-verbaal (...) wegens opzettelijke slagen en/of verwondingen; weliswaar zonder gevolg geklasseerd wegens onduidelijk aandeel van de partijen.

Wordt het verblijfsrecht geweigerd op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf kan geweigerd worden wanneer er sprake is van een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging van de openbare orde. Het feit dat betrokkene voor zijn veroordeling door de rechtbank van eerste aanleg geen hoofdgevangenisstraf heeft gekregen maar een milde werkstraf doet niets af aan het feit dat de feiten ernstig zijn en getuigen van een gebrekkig normbesef en een zucht naar gemakkelijk geldgewin, waaraan de gezondheid van de kwetsbare gebruikers ondergeschikt wordt gemaakt. Druggebruik schaadt niet alleen de gezondheid van de gebruiker, maar bezorgt ook overlast aan de maatschappij en leidt tot randcriminaliteit. Drugdelicten brengen tevens de volksgezondheid in gevaar en bedreigen de openbare veiligheid.

Krachtens artikel 43, § 2 (wet van 15.12.1980), houdt deze beslissing rekening met de duur van het verblijf van betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Wat de duur van het verblijf in België betreft, diende hij op 17/01/2019 als niet begeleide minderjarige een asielaanvraag in dewelke op 29/11/2021 werd geweigerd door het CGVS. Op 13/01/2022 werd een bevel om het grondgebied ten aanzien van hem opgesteld.

Wat betreft zijn gezinssituatie poogde betrokkene verblijf te bekomen in functie van zijn Belgische echtgenote, de genaamde V. (...) D. (...) F. (...) met wie hij op 24/09/2022 te Antwerpen is getrouwd. Op 20/01/2023 diende hij een aanvraag gezinshereniging in dewelke op 20/07/2023 werd geweigerd omwille van het niet beschikken over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen van zijn Belgische echtgenote. Op 18/07/2023 werd hun gezamenlijk kind geboren. Enkele maanden na de geboorte van zijn

kind was hij drugs aan het dealen. Niet echt een vader die zijn vaderrol serieus opneemt en verantwoordelijk gedrag vertoont voor de opvoeding van een kind.

Van een doorgedreven sociale-culturele integratie in België is evenmin sprake. Integendeel, zijn aanraking met de politie en gerecht, reeds op jonge leeftijd, getuigt niet van het respecteren van de Belgische waarden en normen.

Wat zijn economische situatie betreft, is hij volgens het vonnis dd. 30/05/2024, bezig aan een opleiding voor heftruckchauffeur. Er dient ook opgemerkt te worden dat een tewerkstelling enkel mogelijk werd gemaakt door de afgifte van zijn tijdelijke verblijfstitel die hij heeft bekomen ivv van zijn aanvraag gezinshereniging met zijn Belgisch kind.

Betrokkene is 22 jaar jong en van enig medisch beletsel is ons niets gekend dewelke een weigering van verblijf in de weg zou kunnen staan.

Derhalve word het verblijf geweigerd in toepassing van artikel 43 van de wet van 15/12/80. Het AI dient te worden inetrokken.”

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het materiële motiveringsbeginsel. Ter adstruering van zijn enig middel, zet verzoeker het volgende uiteen:

“1.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikelen 2 en 3 het volgende:

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

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

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

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

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

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

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

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn, rekening houdende met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering

duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd, opdat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

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

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, arrest nr. 82.301; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine en punt 2.4 in fine).

2.

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

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

3.

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

4.

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

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

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

De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen.

5.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

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

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

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), §94). Verwerende partij heeft de duurzaamheid van de relatie en het gezinsleven niet betwist, zodat dit onder bescherming van artikel 8 EVRM valt.

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

Het wordt door verwerende partij erkend dat verzoeker sedert de geboorte van het kind samenwoont met zijn kind en de moeder van het kind!

Verwerende partij erkent de duurzaamheid van de relatie, maar meent opnieuw in de bestreden beslissing dat het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan verzoeker op basis van artikel 43 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. Met andere woorden meent verweerder dat om redenen van openbare orde zijn verblijf ongewenst is.

Dat er een ernstig en actueel risico zou bestaan op een nieuwe schending van de openbare orde, is niet correct en wordt volledig weerlegd door het voorgaande. Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een eventuele bedreiging werkelijk werd onderzocht, laat staan dat wordt aangegeven op welke elementen men zich baseerde om tot het genomen besluit te komen.

Intussen heeft verzoeker zich ook steeds naar de wetten en regels.

Van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan dan ook geen sprake zijn.

Verzoeker is geen crimineel, er is zeker geen gevaar voor recidive.

Indien zijn verblijfsaanvraag wordt goedgekeurd is de kans nihil dat hij opnieuw een dergelijk feit zal plegen omdat hij zijn les heeft geleerd en heeft gewerkt.

Verzoeker is niet gekend voor diefstal, overval, oplichting, verkrachting of dergelijke meer.

Indien zijn verblijf wordt goedgekeurd is de kans op recidive nul.

Tijdens een vergadering d.d. 13 juli 2006 van de bevoegde Senaatscommissie werd meer uitleg gevraagd over voornoemd artikel aan de Minister van Binnenlandse Zaken. Deze gaf volgend antwoord:

"Artikel 43 van de vreemdelingenwet is een omzetting in Belgisch recht van Europese richtlijnen. Zoals blijkt uit de richtlijn 2004/3, wordt met het criterium persoonlijk gedrag bedoeld dat de EU-onderdaan zelf een gevaar moet zijn voor de openbare orde of de openbare veiligheid, in tegenstelling tot motiveringen die los staan van het individuele geval of verband houden met algemene preventieve redenen. Dergelijke motieven mogen niet worden aangevoerd.

Daarnaast vermeldt de richtlijn duidelijk dat een strafrechtelijke veroordeling op zichzelf niet volstaat. Wanneer een EU-onderdaan een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen die op zich een inbreuk op de openbare orde of openbare veiligheid kan inhouden; zullen dus steeds bijkomend de concrete

omstandigheden van het individueel geval moeten worden onderzocht. Hierbij wordt rekening gehouden met het aantal, de aard, de zwaarwichtigheid en de anciënniteit van de feiten.

...

Hieruit kan worden afgeleid dat het eventuele bestaan van een strafrechtelijke veroordeling als weigeringsgrond steeds gepaard moet gaan met elementen uit het 'persoonlijk gedrag' van de betrokkene. In de wet is duidelijk een onderscheid ingebouwd tussen die twee elementen. Wanneer een veroordeling bestaat moeten tevens specifieke gronden aangewezen worden waaruit blijkt dat de betrokkene geen berouw toonde, recidive pleegde of uit omstandigheden blijkt dat de betrokkene recidive zou kunnen plegen.

Met betrekking tot de veroordelingen wenst verzoeker nog te vermelden dat deze veroordeling voor hem in een ver verleden liggen. Het niet naleven van de regels van de covid-epidemie betrof een vergissing. Verzoeker wist op den duur niet meer van welk hout pijlen maken, en begaf zich per ongeluk op een openbare plaats toen dit niet was toegelaten. Ondertussen heeft verzoeker zijn veroordelingen ondergaan en is hij zeker een nieuwe weg ingeslagen, dit met zijn echtgenote en kindje. De veroordelingen hebben trouwens allemaal niets met elkaar te maken. Er is dus allerminst sprake van een recidivist.

Het is niet betwist dat verzoeker de ouder is van een Belgisch minderjarig kind.

Overeenkomstig artikel 43 van de Vreemdelingenwet kan het verblijf aan verzoeker in België geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid. In casu heeft verwerende partij geoordeeld dat verzoeker effectief een gevaar uitmaakt voor de openbare orde gezien de opgelopen veroordelingen in het verleden.

Het gaat dus om veroordelingen in het verleden. Dat dit allesbehalve een correcte en juiste motivering is vanwege verwerende partij.

Gelet op artikel 43 van de Vreemdelingenwet volstaat het loutere bestaan van een strafrechtelijke veroordeling in het verleden evenwel niet om te motiveren dat een burger van de Unie een gevaar vormt voor de openbare orde. Uit het door verwerende partij neergelegde administratief dossier blijkt dat verwerende partij niet heeft nagegaan welke nieuwe gedragingen van verzoeker een gevaar kunnen vormen voor de openbare orde. Zij heeft zich enkel gebaseerd op de veroordelingen in het verleden

...

Verzoekers heeft slecht 1 correctionele veroordeling tot een werkstraf! Een werkstraf zonder geldboete verschijnt zelfs niet op het strafblad...

Er kan dan ook niet rechtsgeldig worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43,2° Vreemdelingenwet.

Verwerende partij verwijst naar het gegeven dat verzoeker zijn vaderrol niet echt au sérieux zou nemen en zijn verantwoordelijkheid voor de opvoeding van zijn zoontje niet echt op zich zou nemen, quod non!

Dit wordt ten zeerste betwist.

Verwerende partij verzaakt in de bestreden beslissing door op géén enkele wijze rekening te houden met het hoger belang van het kind, dat moet primeren. Nergens in de beslissing wordt hiernaar verwezen...

Gelet op geciteerde rechtspraak hierboven doet een veroordeling in hoofde van een ouder er trouwens niet toe om de band tussen oud en kind te beoordelen. Er werd zelfs minder hechte vader-kind relaties aanvaard als beschermenswaardig in de zin artikel 8 EVRM (bv. wanneer de ouder niet samenwoont met het kind of slechts sporadische contacten ermee heeft, hetgeen hier duidelijk niet aan de orde is)!

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

De argumentatie in de bestreden beslissing focust op de ernst van de veroordeling (zonder correct te zijn, zie infra), de gevolgen voor de samenleving en de aard van de feiten en gaat dit betrekken bij de toetsing aan artikel 8 EVRM, waarmee er wordt gefocust op een gegeven dat niets te maken heeft met de relatie vader-kind, alsook niet met het hoger belang van het kind. Verwerende partij heeft aldus geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, wat zij nochtans diende te doen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met

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

In de bestreden beslissing wordt een uitgebreid verslag gegeven over de veroordelingen van verzoeker en de motivering heeft dan ook vooral betrekking hierop. Men concludeert dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde, waardoor verwerende partij besluit dat het familiale en persoonlijk belang van verzoeker ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde.

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

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat verwerende partij onvoldoende in concreto de individuele belangen van verzoeker én van zijn gezin heeft afgewogen.

Men zoomt in op de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld; verzoeker heeft geen hoofdgevangenis straf gekregen maar wel een milde werkstraf zoals verwerende partij zelf stelt... doch houdt hier geen rekening mee.

Men heeft ook niet gekeken naar de concrete omstandigheden, nl. dat verzoeker ten tijde van de strafbare feiten geen vast werk had en dus een gemakkelijke prooi was voor criminele organisaties om uitgebuit te worden; doch dat hij thans bij vonnis dd. 30.05.2024 zich bezig houdt met een opleiding als heftruckchauffeur. Dat verzoeker verwerende partij voor een voldongen feit zou hebben geplaatst door deze opleiding te volgen doordat deze tewerkstelling enkel zou mogelijk zijn gemaakt door de aanvraag van gezinshereniging in functie van zijn zoontje, doet helemaal niets ter zake. Daarenboven getuigt dit van het feit dat verzoeker de wilskracht heeft om er financieel te staan voor zijn gezin alsook om zijn leven te verbeteren.

Dit alles wordt niet gemotiveerd. Men vat louter de gerechtelijke antecedenten samen en komt dan op algemene wijze tot de vaststelling dat men thans een gevaar vormt voor de openbare orde, quod non.

Daarmee gaat verwerende partij voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van bedreiging voor de openbare orde niet voldoet, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, in casu uitgedrukt door de weigering van verblijf aan verzoeker, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (zgn. proportionaliteitstoets). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de gemachtigde zich beperkt tot een zeer algemene stelling ('het persoonlijke en familiale belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt'), zonder daarbij in concreto de individuele belangen van verzoeker en zijn partner af te wegen. Men heeft op deze manier dan ook onvoldoende rekening gehouden met het privéleven van verzoeker omdat men er onterecht van uitgaat dat dit ondergeschikt is. Verzoeker woont nochtans samen met vrouw en kind (hetgeen niet betwist wordt, doch wordt afgedaan als 'niet belangrijk in het leven van het kind'; volgt een opleiding; kortom zijn hele leven situeert zich hier...

Indien men de proportionaliteitstoets zou hebben gedaan, zou men opgemerkt hebben dat het weigeren van het verblijf zou leiden tot uiteenvallen van het gezin.

In deze zin kan eveneens verwezen worden naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin werd gesteld dat er rekening dient te worden gehouden met het netwerk van persoonlijke, sociale en

economische belangen die de verzoeker hier heeft opgebouwd (RvV 07.06.2018, arrest nr. 205.020). Dit is in casu niet gebeurd.

6.

Artikel 20 VWEU luidt als volgt:

“1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

- a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;*
- b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;*
- c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;*
- d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen. Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.”*

Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet, voorziet een mogelijkheid tot gezinshereniging voor ouders-derdelanders van minderjarige Belgen. Uit de relevante parlementaire werken blijkt duidelijk dat de wetgever met deze wetsbepaling specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name het arrest Ruiz Zambrano, waarin een uitlegging wordt gegeven over de toepassing van artikel 20 VWEU

(Parl.St. Kamer, 2010-2011, nr. 53-443/17 en 18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Het Hof van Justitie zette in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoot zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontzegd.

Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52). Daarbij heeft het HvJ aangegeven dat het weliswaar de zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van genoemd artikel 20 VWEU (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A.a., pt. 54).

Het is net omdat er met betrekking tot oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt bestond, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497). Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 VWEU en de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 6 november 2003, C101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof, krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid, geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

In zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft het Hof van Justitie uitgelegd dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander 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. Daarbij heeft het Hof nader uitgelegd dat wanneer de Unieburger 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 zou worden 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.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat de opgelopen veroordeling, het verzoeker verhindert dat hij een recht op verblijf heeft van langer dan drie maanden in functie van zijn Belgisch kind.

Verwerende partij kan in dit betoog niet gevolgd worden nu het Hof van Justitie op dit punt in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) in zeer duidelijke bewoordingen het volgende heeft gesteld:

“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.”

Deze rechtspraak kan naar analogie toegepast worden op de situatie van verzoeker. Verwerende partij heeft het strafrechtelijk verleden van verzoeker aangehaald om hem een verblijfsrecht te weigeren, waardoor het Belgisch kind feitelijk zal gedwongen worden om België te verlaten.

Er werd op onvoldoende wijze onderzocht of er tussen verzoeker en zijn Belgisch minderjarig kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker in beginsel op grond van artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn Belgisch minderjarig kind anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan dit kind het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, in casu artikel 20 VWEU, zou worden ontzegd.

Zoals hierboven aangehaald, woont verzoeker evenwel samen met het kind sinds de geboorte, alsook met de moeder met wie hij getrouwd is (ze vormen dus 1 gezin) en zijn zijn zorgen binnen het gezin wel degelijk noodzakelijk. Vader speelt een noodzakelijke rol binnen het gezin. Het gaat daarbij niet louter om zijn fysieke aanwezigheid en de huishoudelijke taken die hij vervult, doch ook om zijn rol in de ontwikkeling van zijn kind.

Verwerende partij heeft het zorgvuldigheids- en materieel motiveringsbeginsel geschonden door er hypothetisch vanuit te gaan dat het gezin zich wel kan aanpassen aan het verlaten van België door vader. Er werd op onvoldoende wijze onderzocht of er tussen verzoeker en zijn Belgische partner en Belgisch minderjarige kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker in beginsel op grond van artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn gezin anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan de burger van de Unie het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, in casu artikel 20 VWEU, zou worden ontzegd.

7.

Wat betreft de schending van de openbare orde dient nog het volgende te worden gezegd.

De motiveringsverplichting houdt in dat de beslissing, op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan verzoeker, niet alleen uitdrukkelijk moet zijn gemotiveerd, maar dat de motieven, aangehaald in de bestreden beslissing, ook afdoende moeten zijn.

Bijgevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van beslissing, alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

De bestreden beslissing is gebaseerd op het feit dat het persoonlijke gedrag van verzoeker een bedreiging zou vormen voor de openbare orde. In de bestreden beslissing wordt evenwel niet op afdoende wijze uiteengezet op welke manier in concreto dit persoonlijk gedrag van verzoeker de openbare orde zou kunnen bedreigen, gelet op de positieve elementen die verzoeker voorligt (zorgen voor kind, eigen zaak, de beslissing tot elektronisch toezicht, geen nieuwe feiten meer, ...) De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd (RvSt 15e k. 14 december 2004, nr. 138.468; A.P.M. 2005 (samenvatting), afl. 1, 7; Rev. dr. étr. 2004, afl. 130, 602, noot; Rev. dr. étr. 2005 (samenvatting), afl. 135, 579; <http://www.raadvst-consetat.be> 7 februari 2006).

Wat men doet is focussen op het verleden en de huidige situatie afschrijven als 'niet relevant'.

Artikel 43 Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

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

Artikel 45 Vreemdelingenwet bepaalt:

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

§2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid. Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd. Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

§3. Alleen de ziekten opgesomd in de bijlage bij deze wet kunnen de in artikelen 43 en 44bis bedoelde maatregelen rechtvaardigen.

Het optreden van een van deze ziekten na een periode van drie maanden na de aankomst van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk stelt de minister of zijn gemachtigde niet in staat aan het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid een einde te maken overeenkomstig artikel 44bis.

Binnen drie maanden na hun aankomst op het grondgebied van het Rijk, en indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde de burger van de Unie of zijn familielid onderwerpen aan een kosteloos medisch onderzoek opdat wordt bevestigd dat hij niet lijdt aan een van de ziekten bedoeld in het eerste lid. Dit medisch onderzoek mag geen systematisch karakter dragen. §4. Het verstrijken van de geldigheidsduur van de identiteitskaart of het paspoort waarmee de burger van de Unie of zijn familielid het grondgebied van het Rijk is binnengekomen, is geen voldoende reden om een einde te maken aan zijn verblijf.”

Bovengenoemde artikelen vormen een omzetting van artikel 27 van de Richtlijn 2004/38.

*Volgens de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dienen de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87).*

Bijgevolg moeten de artikelen 43 en 45 Vreemdelingenwet richtlijnconform worden uitgelegd, zodat het past te wijzen op relevante rechtspraak van het Hof van Justitie. Artikel 43, §1, 2° Vreemdelingenwet laat het bestuur toe om de binnenkomst van een familielid van een burger van de Unie te weigeren “om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid”.

Uit de bewoordingen van de Burgerschapsrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie, en uit de bewoordingen van artikel 45, §2, derde lid Vreemdelingenwet blijkt dat dit veronderstelt dat de Unieburger door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen.

*De loutere vaststelling dat de burger van de Unie een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, volstaat op zich echter niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 EVRM vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (*Grote Kamer*), C-145/09, *Tsakouridis*, ptn. 52-53).*

*Voor de interpretatie van het begrip “actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging” heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat, opdat zou kunnen worden vastgesteld dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt, de vaststelling is vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, *Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid*, pt. 34).*

In de bestreden beslissing focust verwerende partij op het gegeven dat verzoeker in het verleden werd veroordeeld voor drugsfeiten. Er wordt met andere woorden gefocust op de opgelopen veroordeling, waardoor er onvoldoende belang wordt gehecht aan de situatie van vandaag en de afgelopen jaren.

Zo wordt er geen belang gehecht aan het feit dat verzoeker niet meer werd veroordeeld, noch dat er gerechtelijke of politionele onderzoeken tegen hem lopen. Verzoeker heeft zijn straf voldaan en kwam niet meer in aanraking met dergelijke feiten. Verzoeker werd dus gestraft, waarbij hij ook een effectieve gevangenisstraf uitzat. De bedoeling van dergelijke straf is om de betrokkene één en ander te doen inzien, zodat het recidivegevaar beduidend kleiner is.

Zoals gezegd bepaalt artikel 43 Vreemdelingenwet zeer duidelijk dat de binnenkomst en het verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts kan geweigerd worden binnen welomschreven perken. Zo wordt uitdrukkelijk vermeld dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor weigering en dat de genomen maatregelen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel.

In casu blijkt onvoldoende uit de motivering van de bestreden beslissing dat een dergelijke afweging, tussen enerzijds de veroordeling en de actuele situatie van verzoeker en anderzijds het al of niet weigeren van de gezinshereniging en de gevolgen, heeft plaatsgevonden. Evenmin werd onvoldoende rekening gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoeker. Na zijn veroordeling is hij volledig een nieuwe weg ingeslagen en werd hij thans dan ook niet meer vervolgd, laat staan veroordeeld. Hij woont samen met zijn vrouw en kind en heeft reguliere en vaste inkomsten, waardoor er ook geen recidivegevaar is.

Hij heeft zijn straffen, i.e. werkstraffen steeds correct uitgevoerd. Verzoeker is thans op de juiste weg en wilt zijn leven alleen maar verbeteren.

Met dit alles werd door verwerende partij evenwel onvoldoende rekening gehouden. Dit werd zelfs niet afgewogen ten aanzien van de te nemen beslissing. Van een beoordeling van het persoonlijk gedrag van verzoeker en de actuele en werkelijke situatie, zoals vereist door artikel 43 Vreemdelingenwet, is dan ook onvoldoende sprake.

Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een eventuele bedreiging ook werkelijk werd onderzocht. Men neemt gewoon aan dat verzoeker door zijn ene veroordeling niet in staat is om een normaal en legaal privé en gezinsleven te leiden! Verzoeker verkeert totaal niet meer in het milieu als waarin hij de feiten destijds beging en werd geconfronteerd met de gevolgen die zulke strafrechtelijke veroordelingen met zich meebrengen.

De feiten zijn bovendien intussen van jaren geleden. Verzoeker is intussen goed bezig en heeft zich sindsdien steeds naar de wetten en regels gedragen. Verzoeker heeft zoals gezegd legale inkomsten, waardoor er ook geen noodzaak meer is om in aanraking te komen met het drugsmilieu.

Er is absoluut geen sprake van recidivegevaar. Van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan dan ook geen sprake zijn.

Indien zijn verblijfsaanvraag wordt goedgekeurd is de kans nihil dat hij opnieuw een dergelijk feit zal plegen omdat hij zijn les heeft geleerd en omdat hij opnieuw een legaal inkomen heeft. Er kan dan ook niet ernstig worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43 Vreemdelingenwet.

Zoals gezegd volstaat de loutere vaststelling dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, op zich zelfs niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 EVRM vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (Grote Kamer), C-145/09, Tsakouridis, ptn. 52-53).

In casu is er geen billijk evenwicht gevonden tussen de betrokken rechtmatige belangen en is het evenredigheidsbeginsel geschonden.

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds als volgt (RvV 6 november 2013, arrest nr. 113 395):

“Uit bovenstaande geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het Hof wijst op de bijzondere rechtspositie van de onder het gemeenschapsrecht vallende personen en op het fundamentele karakter van het beginsel van het vrij verkeer van personen. Het Hof wijst er bijkomend op dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt waarbij relevant is of bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

Verzoeker wijst op het feit dat de moord die hij op zijn ex-vrouw heeft gepleegd, zijn enige veroordeling betreft, welke intussen meer dan 12 jaar geleden is. Hij stelt ook herhaaldelijk dat er duidelijk geen enkele aanwijzing van enig risico op recidive is, hetgeen wel door de interpretatie van het Hof van Justitie wordt vereist, omdat de actuele situatie van verzoekende partij en zijn gedrag doorheen de jaren op geen enkele wijze wordt aangehaald, hetgeen nochtans essentiële elementen uitmaken bij de beoordeling van zijn aanvraag en het eventueel risico voor de openbare orde. Hij meent dan ook dat niet rechtsgeldig kan worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43, 2e van de vreemdelingenwet. Het feit dat verzoeker werd veroordeeld voor de moord op zijn ex-vrouw wordt door geen van de partijen betwist. Verweerder wijst er terecht op dat met deze veroordeling mag rekening worden gehouden. Ze meent echter, zoals verwoord in de nota, dat er ook expliciet zou gemotiveerd zijn omtrent de actuele aard van de ernstige bedreiging. De Raad kan daaromtrent echter niets bekennen in de bestreden beslissing. Verweerder meent dat de aard en zwaarwichtigheid van de feiten op zich volstaan om aan te nemen dat verzoeker zich met dergelijke praktijken opnieuw zal inlaten. Hij meent dat er duidelijk rekening is gehouden met het gevaar voor recidive. Verweerder meent dat hij wel een grondig onderzoek heeft gedaan van de elementen die de situatie van verzoeker concreet kenmerken. De Raad stelt echter vast dat verweerder niet betwist dat de eenmalige veroordeling reeds dateert van het jaar 2000, dus meer dan 12 jaar geleden. Verweerder betwist niet dat verzoeker voor deze feiten door de rechtbank van Batman werd veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens vrijwillige doodslag en dat hij deze straf ook heeft ondergaan. Waar er evenwel discussie bestaat over het feit of dit nu op grond van eremoord dan wel in een vlag van woede is gebeurd, wordt er door verweerder niet betwist dat verzoeker vervroegd werd vrijgelaten en dat sindsdien geen enkel nieuw feit aan verzoeker kon worden ten laste gelegd. Ook in het politieverlag

van 25 mei 2013 staat te lezen: “gedrag: er zijn ons geen negatieve elementen bekend omtrent zijn gedrag, centraal signalementenblad: niets gekend; Schengen informatiesysteem: niets gekend”. Het komt de Raad bijgevolg niet redelijk voor te spreken van een recidivegevaar, omdat de enige, weliswaar ernstige veroordeling dateert van het jaar 2000. Dertien jaar later blijkt dat verzoeker sindsdien geen feiten meer heeft gepleegd, zodat er op heden nog bezwaarlijk kan gesproken worden van recidivegevaar. Zoals artikel 43 van de vreemdelingenwet aangeeft, kan het niet de bedoeling zijn om algemene preventieve maatregelen te nemen. De ernst van het feit is op zich ook niet dermate dat men na bijna dertien jaar verzoeker nog als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan beschouwen.”

Ook in een ander arrest vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de DVZ, waarbij de gezinshereniging van een derdelander met zijn Belgisch kind werd geweigerd wegens drugsfeiten, waarna de betrokkene in het bezit werd gesteld van een Fkaart (RvV 13 januari 2016, arrest nr. 159 789).

8.

Tot slot diende verwerende partij rekening te houden met het hoger belang van het kind.

Zoals reeds aangehaald, erkent verwerende partij wel de samenwoning van verzoeker met zijn kind en zijn echtgenote sinds de geboorte. Doch wordt er gedaan alsook de aanwezigheid van vader niet onontbeerlijk is in het leven van het kind.

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

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

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

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

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

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

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

In casu is de deze “fair balance-toets” niet voldoende gebeurd, omdat er niet voldoende rekening werd gehouden met de minderjarige kinderen.

Het middel is dan ook gegrond.

De bestreden beslissing dient wegens alle bovengenoemde elementen ook in deze zaak vernietigd te worden.”

3.2 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

“1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). De naleving van de genoemde plicht houdt evenwel geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (RvS 18 november 1993, nr. 44.948).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht besliste dat de gezinshereniging met de zoon is geweigerd.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat er in de bestreden beslissing de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan de beslissing is genomen om het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren. In de akte wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikelen 40ter en 43 van de Vreemdelingenwet.

Op 30/05/2024 is verzoeker veroordeeld door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen tot een werkstraf van 100 uren wegens het dealen van verdovende middelen voor feiten die hij heeft gepleegd tussen 27/11/2023 en 17/12/2023 meermaals en laatst op 16/12/2023.

Daarnaast bevat het administratief dossier een uittreksel van het strafregister dd. 31/05/2024 waaruit we het volgende uit kunnen afleiden:

- 2 veroordelingen van de politierechtbank op 02/09/2022 en op 27/12/2022 voor het niet respecteren van de gebruiksvoorwaarden van het voorlopig rijbewijs en het niet dragen van een verzekeringsbewijs en het besturen van een voertuig in een toestand soortgelijk aan deze van dronkenschap, ten gevolge van het gebruik van verdovende middelen.*
- 1 veroordeling dd. 23/08/2021 van de politierechtbank van Sint-Niklaas voor het niet respecteren van de coronamaatregelen tot een werkstaf van 60 uren.*

Alsook bevat het administratief dossier een recent proces-verbaal (...) wegens opzettelijke slagen en/of verwondingen; weliswaar zonder gevolg geklasseerd wegens onduidelijk aandeel van de partijen.

Verweerder weigert verzoeker evenwel een verblijf van meer drie maanden als ouder van een Belgische minderjarige, om redenen van openbaar orde of nationale veiligheid.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt niet dat de identiteit van verzoeker en de gezinsband tussen verzoeker en zijn Belgisch minderjarig kind worden betwist.

Volgens artikel 43, § 1 van de Vreemdelingenwet kan het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, enkel worden beperkt in volgende gevallen:

[...]

Bij een dergelijke beslissing moet, overeenkomstig § 2 van deze wetsbepaling, rekening worden gehouden 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.

Het begrip ‘openbare orde’ wordt door de rechtspraak van het Hof van Justitie als volgt bepaald: “Uit zijn rechtspraak blijkt dat “[...] de lidstaten weliswaar in wezen vrij blijven om de eisen van de openbare orde af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen [...]”. Maar “[...] in de context van de Unie, met name omdat zij een afwijking rechtvaardigen van een verplichting die bedoeld is om de eerbiediging van de grondrechten van derdelanders bij hun verwijdering uit de Unie te verzekeren

(moeten deze eisen) restrictief worden opgevat, zodat de inhoud ervan niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle door de instellingen van de Unie.”

Zo kan, conform de rechtspraak van het Hof van Justitie, het begrip “ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid” het deelnemen aan of ondersteunen van terroristische activiteiten of van een terroristische organisatie (arrest H.T., 24 juni 2015, C- 373/13, ECLI:EU:C:2015:413), de aan de drugshandel gerelateerde criminaliteit (arrest Tsakouridis, 23 november 2011, C-145/09, EU:C:2010:708; arrest Calfa, 19 januari 1999, C-348/96, EU:C:1999:6; arrest Orfanopoulos en Oliveri, 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262), de daden van seksueel misbruik of verkrachting jegens een minderjarige, de mensenhandel en de seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen, de illegale handel in drugs, de illegale wapenhandel, het witwassen van geld, de corruptie, de vervalsing van betaalmiddelen, de cybercriminaliteit en de georganiseerde misdaad (arrest P.I., 22 mei 2012, C-348/09, EU:C:2012:300), of nog de fiscale fraude (arrest Aladzov, 17 november.2011, C-434/10, EU:C:2011:750), dekken.”

Het gebruik van illegale drugs, en drugsmisbruik in het algemeen, vormt een groot probleem voor individuele personen, gezinnen en gemeenschappen in Europa. Nog afgezien van de gezondheids- en maatschappelijke implicaties van drugsmisbruik, vormt de markt voor illegale drugs een belangrijk onderdeel van de criminele activiteiten in de Europese samenleving alsook op mondiaal niveau.

Het staat vast dat uw zucht naar gemakkelijk en grof geldgewin, ten koste van de fysische en psychische gezondheid van de gebruikers, wijzen op een gevaarlijke en asociale ingesteldheid, die de openbare veiligheid ernstig in het gedrang brengt. Ingevolge de ernst van de door u gepleegde feiten kan geconcludeerd worden dat u een ernstig gevaar kan betekenen voor de volksgezondheid evenals voor de handhaving van de openbare orde. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving.

Bij het beoordelen van een bedreiging voor de openbare orde moet rekening worden gehouden met de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Naast voldoende ernstig en werkelijk dient deze bedreiging ook actueel te zijn. De vaststelling van een actuele bedreiging vereist in regel dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, P.I., pt. 30; memorie van toelichting, Parl.St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24). Het is aan de nationale overheden, in voorliggende zaak de bevoegde staatssecretaris, om in elk afzonderlijk geval te (be)oordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert, wat desgevallend een onderzoek naar het risico van recidive kan omvatten. De minister moet derhalve haar besluit baseren op een inschatting van het toekomstig gedrag van de betrokken vreemdeling en dit aan de hand van de objectieve elementen, zoals deze voorliggen op het ogenblik dat hij/zij een beslissing neemt en die blijken uit het administratief dossier. Hierbij kan worden opgemerkt: “dat het ook mogelijk is dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde” (HvJ 27 oktober 1977, C-30/77 Bouchereau, pt. 29). 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 verblijfsmaatregel te rechtvaardigen (EHRM 20 september 2011, nr. 8000/08, A.A. v. Verenigd Koninkrijk, §63).

De ernst van een misdrijf op zichzelf kan genoeg zijn om een uitzetting met het oog op de vrijwaring van de openbare orde te rechtvaardigen (EHRM 20 september 2011, nr. 8000/08, A.A. v. Verenigd Koninkrijk, § 63).

Uit een eenvoudige lezing van het bestreden besluit blijkt bovendien dat de verweerder wel degelijk rekening hield met de actuele situatie van de verzoeker.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 30/05/2024 is veroordeeld door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen tot een werkstraf van 100 uren wegens het dealen van verdovende middelen voor feiten die hij heeft gepleegd tussen 27/11/2023 en 17/12/2023 meermaals en laatst op 16/12/2023.

Daarnaast bevat het administratief dossier een uittreksel van het strafregister dd. 31/05/2024 waaruit we het volgende uit kunnen afleiden:

- 2 veroordelingen van de politierechtbank op 02/09/2022 en op 27/12/2022 voor het niet respecteren van de gebruiksvoorwaarden van het voorlopig rijbewijs en het niet dragen van een verzekeringsbewijs en het besturen van een voertuig in een toestand soortgelijk aan deze van dronkenschap, ten gevolge van het gebruik van verdovende middelen.*
- 1 veroordeling dd. 23/08/2021 van de politierechtbank van Sint-Niklaas voor het niet respecteren van de coronamaatregelen tot een werkstaf van 60 uren.*

Alsook bevat het administratief dossier een recent proces-verbaal (...) wegens opzettelijke slagen en/of verwondingen; weliswaar zonder gevolg geklasseerd wegens onduidelijk aandeel van de partijen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat door de gemachtigde op zeer gedegen wijze is vastgesteld dat de verzoekende partij door zijn persoonlijk gedrag een gevaar impliceert voor de openbare orde, omwille van de navolgende redenen:

[...]

Uit artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn volgt dat lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van Unieburgers en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, enkel mogen beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Het weigeren van een verblijfsaanvraag van een familielid van een Unieburger moet worden beschouwd als het beperken van de vrijheid van verkeer en verblijf van Unieburgers en hun familieleden.

Het begrip 'openbare orde', zoals het wordt gebruikt in de Burgerschapsrichtlijn, waarvan artikel 43 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt, moet restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van openbare orde vormt een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde, in het kader van de Burgerschapsrichtlijn, hoe dan ook het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ 10 juli 2008, C-33/07, Jipa, en hierin aangehaalde rechtspraak).

In casu verwijst verweerder naar het gegeven dat verzoeker is veroordeeld en al meermaals ongunstig in aanraking gekomen is met de politie en justitie zo blijkt uit het uittreksel van het strafregister.

Verweerder heeft vastgesteld dat verzoeker een werkelijk, voldoende ernstig en actueel gevaar voor de openbare orde vormt.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert ons dat verwerende partij rekening heeft gehouden met verzoekers gezondheidstoestand, zijn leeftijd, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

2. De verzoeker hekelt verder de in het bestreden besluit gemaakte belangenafweging. De verzoeker voert in dit kader tevens de schending aan van artikel 8 van het EVRM samen gelezen met het hoger belang van het kind.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

De gemachtigde merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat en evenmin gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel. Een schending van het gezins- en/of privéleven is niet aan de orde en de beschouwingen daaromtrent zijn niet dienstig.

De verwerende partij wijst erop dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van nietonderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat

is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Om te beoordelen of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

Uit de voorliggende gegevens blijkt dat de verzoekende partij nooit gemachtigd of gerechtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden dat hem feitelijk in staat stelde een gezinsleven in België te ontplooiën, zodat het in deze zaak gaat om een zogenaamde situatie van eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden 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 privé- en/of 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, Rodrigo 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 gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijk punt waarmee rekening moet worden gehouden, is de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat, gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet, zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142). Het EHRM stelde ook reeds dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81; en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Op grond van een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing kan worden aangenomen dat het ingeroepen gezinsleven in België in rekening is gebracht en dat in dit verband een belangenafweging heeft plaatsgevonden. De gemachtigde geeft aan dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar verblijf aan te vragen, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven en de gemachtigde stelt zich op het standpunt dat de tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet disproportioneel is in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Het standpunt dat vaderschap niet kan worden ingevuld vanuit het buitenland is niet meer dan een persoonlijke visie. Vele burgers dienen daarenboven om professionele, medische, studie- of andere redenen in het buitenland te verblijven terwijl hun kinderen in België zijn en slagen er toch in hun rol als ouder voluit te spelen.

In voorkomend geval wordt de bestreden beslissing genomen krachtens de vreemdelingenwet, waarvan de bepalingen dienen beschouwd te worden als zijnde maatregelen die, binnen een democratische samenleving, nodig zijn om de toegang en het verblijf van niet-nationale onderdanen op het nationale grondgebied te controleren. De bestreden beslissing kent aldus een wettelijke basis en streeft een legitiem doel na.

De gezinshereniging wordt niet onmogelijk gemaakt. Het betreft slechts een tijdelijke scheiding in afwachting van het voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging. Er blijkt aldus niet dat – in afwachting van het

voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging – het gezinsleven niet via moderne communicatiemiddelen verder gezet kan worden.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Door een combinatie te maken van onderdelen uit allerhande visieteksten en arresten die betrekking hebben op verschillende verdrags- of wetsbepalingen, zonder steeds de precieze context waarin deze teksten of arresten zijn geschreven in aanmerking te nemen en waarbij abstractie wordt gemaakt van de specifieke omstandigheden die zijn situatie kenmerken, toont verzoeker niet aan dat de bestreden beslissing door enige onwettigheid is aangetast.

De bestreden beslissing is bovendien een beslissing waarbij alleen een standpunt wordt ingenomen omtrent een verblijfsaanvraag die werd ingediend door verzoeker en is dus strikt genomen geen handeling “betreffende kinderen”, zoals bepaald in artikel 24 van het Handvest van de grondrechten. Zelfs in een ruime interpretatie van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten impliceert het feit dat de belangen van het kind de eerste overweging dienen te vormen bij het nemen van een beslissing niet dat verweerder niet vermag te oordelen dat andere belangen zwaarder blijven doorwegen. De Raad wijst er in dit verband op dat het Hof van Justitie met betrekking tot de artikelen 7 (aangaande de eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) en 24 van het Handvest van de grondrechten reeds het volgende stelde: “Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging.” (HvJ 27 juni 2006, nr. C-540/03, 59).

Tot een schending van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten kan niet worden besloten.

Verzoeker geeft aan niet akkoord te gaan met het door verweerder ingenomen standpunt maar toont hiermee niet aan dat de determinerende motieven van de bestreden beslissing niet correct zijn, dat deze beslissing niet deugdelijk werd voorbereid of dat verweerders standpunt kennelijk onredelijk is.

3. Waar dat de verzoekende partij verwijst naar artikel 20 VWEU kunnen we meedelen dat verzoeker een gezinsherenigingsaanvraag heeft ingediend in functie van zijn minderjarig zoon, die de Belgische nationaliteit heeft. Het kind heeft zich niet in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigd. Het blijkt derhalve, en het staat buiten betwisting, dat verzoekers kind geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie. Het Unierecht is in casu niet van toepassing.

De Raad, gelet op de door de verzoeker aangeduide elementen, dient te beoordelen of de verzoeker een afgeleid verblijfsrecht geniet op grond van artikel 20 van het VWEU en dit conform de arresten Zambrano, Chavez- Vilchez en K.A. van het Hof van Justitie.

De Raad treedt in het voorliggend geschil echter op als annulatierechter (cf. artikel 39/2, §2, van de Vreemdelingenwet), zodat het hem niet toekomt om zich in de plaats van het bevoegde bestuur uit te spreken over verzoekers verblijfsaanspraken op grond van artikel 20 van het VWEU. In deze stand van het geding is de Raad enkel bevoegd om de wettigheid te onderzoeken van de jegens de verzoeker getroffen beslissing tot beëindiging van het recht op verblijf als echtgenoot van een statische Belg.

In dit kader is het tevens van belang erop te wijzen dat het Hof van Justitie reeds meermaals heeft bevestigd dat EU-lidstaten in beginsel vrij zijn om te bepalen hoe gestalte wordt gegeven aan het (afgeleide) verblijfsrecht dat op grond van artikel 20 van het VWEU aan de derdelander moet toekomen (HvJ 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., 133/15, EU:C:2017/354, punt 76; HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, K.A., punt 54; HvJ 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, C-836/18, punt 51).

De derdelander moet in beginsel zelf de gegevens overleggen waaruit blijkt dat hij een verblijfsrecht aan artikel 20 van het VWEU ontleent. Het gaat daarbij met name om de gegevens waaruit kan worden afgeleid dat de Unieburger het grondgebied van de Europese Unie zou moeten verlaten indien het verblijfsrecht niet aan de derdelander wordt toegekend. Het Hof van Justitie zette met name in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen

indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontzegd. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, K.A. e.a., ptn. 51 en 52; HvJ 10 mei 2017, C- 133/15, ChavezVilchez e.a., pt. 63; HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, ptn. 43 en 44).

Daarbij heeft het Hof aangegeven dat het weliswaar een zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 van het VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van het voormelde artikel 20 (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, K.A. e.a., pt. 54; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, C-836/18, punt 51).

Uit de relevante parlementaire voorbereidingen blijkt dat de Belgische wetgever met artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof (onder meer in het arrest Ruiz Zambrano) inzake het afgeleid verblijfsrecht dat in bijzondere gevallen ontleend kan worden aan artikel 20 van het VWEU (zie Parl.St. Kamer, 2010- 2011, nrs. 53443/17 en 53- 443/18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Het Hof van Justitie heeft reeds gesteld dat de nationale overheden niet verplicht zijn om systematisch en uit eigen beweging na te gaan of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding in de zin van artikel 20 van het VWEU. De derdelander of de Unieburger die een familielid is, mag echter niet worden verhinderd om een bewijs aan te leveren op grond waarvan kan worden beoordeeld of de afhankelijkheidsrelatie bestaat (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, ChavezVilchez e.a., ptn. 75-76). In het voorliggende geval blijkt geenszins dat de verzoeker daartoe niet de mogelijkheid heeft gehad.

In de huidige stand van het geding kan de verzoeker dan ook niet dienstig voorhouden dat de Raad verzoekers verblijfsaanspraak op grond van artikel 20 van het VWEU dient te onderzoeken.

4. Betreffende de vermeende schending van artikel 3 van IVRK, artikel die tevens geen motiveringsplicht bevatten, laat verweerder gelden dat dit Verdrag, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook RvS nr. 100.509 dd.31.10.2001).

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Er wordt geen ernstige middel voorgesteld.”

3.3 Verzoeker voert de schending aan van het materiële motiveringsbeginsel. 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.

De aangevoerde schending van de bovenvermelde algemene beginselen moet *in casu* worden onderzocht in het licht van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, waarvan eveneens de schending wordt aangevoerd. Deze bepaling 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° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

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

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

Verzoeker betoogt dat verweerder, in strijd met artikel 43, §2 van de Vreemdelingenwet, geen concrete, evenwichtige en redelijke beoordeling heeft gemaakt van alle in het geding zijnde belangen, in het bijzonder de belangen van zijn gezin. Evenmin heeft verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing rekening gehouden met het hoger belang van zijn Belgisch minderjarig kind. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker zijn vaderrol niet ‘au sérieux’ zou nemen, hetgeen verzoeker ten stelligste betwist. Verzoeker vervolgt dat er onvoldoende werd onderzocht of er tussen hem en zijn minderjarige zoon een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat waardoor er aan hem een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Hij benadrukt dat hij sinds de geboorte van zijn zoon met hem samenwoont, alsook met diens moeder waarmee hij gehuwd is. Als vader speelt hij een noodzakelijke rol binnen het gezin waarbij zijn fysieke aanwezigheid onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind. In die zin voert verzoeker tevens de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (cf. EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (cf. EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (cf. EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (cf. RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *“fair balance”* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Indien minderjarige kinderen erbij betrokken zijn, zoals in dit geval, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (cf. EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). Bijzondere aandacht moet bijgevolg worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen zouden

worden geconfronteerd als gevolg van de bestreden beslissing. Relevant voor dit onderzoek zijn de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals de leeftijd van de minderjarige kinderen en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders.

In casu beroept verzoeker zich op een gezinsleven met zijn minderjarig Belgisch kind en zijn echtgenote. Een kind geboren binnen een huwelijk maakt *ipso jure* deel uit van dit gezin. Er ontstaat tussen kind en ouder vanaf de geboorte een band die gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en dit enkel en alleen door het feit van de geboorte (cf. EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Het staat aldus buiten kijf dat er *in casu* sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Verweerder is bijgevolg verplicht om een adequate belangenafweging te maken van het hoger belang van het Belgische minderjarige kind in het licht van voormelde bepaling.

Krachtens artikel 43 van de Vreemdelingenwet is verweerder verplicht rekening te houden met onder meer de gezinssituatie van verzoeker. In de bestreden beslissing wordt aangaande het hoger belang van verzoekers minderjarige kind en de gezinssituatie het volgende gesteld:

“Wat betreft zijn gezinssituatie poogde betrokkene verblijf te bekomen in functie van zijn Belgische echtgenote, de genaamde V. (...) D. (...) F. (...) met wie hij op 24/09/2022 te Antwerpen is getrouwd. Op 20/01/2023 diende hij een aanvraag gezinsheringing in dewelke op 20/07/2023 werd geweigerd omwille van het niet beschikken over toereikende, stabiele en reglematige bestaansmiddelen van zijn Belgische echtgenote. Op 18/07/2023 werd hun gezamenlijk kind geboren. Enkele maanden na de geboorte van zijn kind was hij drugs aan het dealen. Niet echt een vader die zijn vaderrol serieus opneemt en verantwoordelijk gedrag vertoont voor de opvoeding van een kind.”

De Raad kan verzoeker volgen waar hij stelt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat verweerder met het hoger belang van het kind voldoende rekening heeft gehouden. De Raad kan de bovenstaande motieven niet aanvaarden als een afdoende rekening houden met het hoger belang van het kind. In de bestreden beslissing wordt geen gedegen afweging van verzoekers individuele elementen ten opzichte van de elementen van openbare orde gemaakt, noch wordt er een deugdelijk onderzoek gevoerd, hetgeen nochtans is vereist bij artikel 43, §2 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij betoogt dat de bovenstaande motivering niet getuigt van een onderzoek naar de banden met zijn minderjarig kind, waarbij onder meer concreet moet worden nagegaan of deze dermate hecht zijn dat de aanwezigheid van verzoeker in het Rijk is vereist, ongeacht mogelijke alternatieven (cf. arrest K.A. van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 (zaak C-82/16)), wat dan op zijn beurt dient te worden afgewogen tegen de elementen van openbare orde. Verweerder kan geenszins volstaan met te poneren dat verzoeker niet echt een vader is die zijn vaderrol serieus opneemt en verantwoordelijk gedrag vertoont voor de opvoeding van zijn kind, zonder dat blijkt dat hij in dit verband een concreet onderzoek heeft gevoerd.

Het kan niet worden ontkend dat het samenwonen van de ouder-derdelander met zijn minderjarige kind één van de in aanmerking te nemen relevante factoren is. *In casu* blijkt dat verzoeker en zijn minderjarig kind reeds vanaf de geboorte samenwonen. Dit wordt nergens betwist. Het kind is dan ook niets anders gewoon dan dat hij steeds in de nabijheid van zijn vader en moeder verblijft. Verzoeker merkt terecht op dat hieraan in de bestreden beslissing wordt voorbij gegaan. In dit opzicht moet ook worden vermeld dat het een zeer jong kind betreft, met name een kind van nog geen jaar oud op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Uit niets blijkt dat verweerder hiermee rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Het kan niet worden ontkend dat een dergelijk jong kind in de vroege stadia van ontwikkeling nood heeft aan contact met zijn beide ouders. Dit kan door verweerder niet ernstig worden betwist. Mede gelet op deze overweging, komt het de Raad onzorgvuldig en onredelijk voor het element van samenwonen tussen kind en ouder niet afdoende in overweging te nemen.

Het betoog van verweerder in zijn nota met opmerkingen laat niet toe hieromtrent anders te oordelen. Er wordt op louter algemene wijze gesteld dat *“een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert ons dat verwerende partij rekening heeft gehouden met verzoekers [...] gezins- en economische situatie”*. Verweerder stelt dat, waar verzoeker zich beroept op het hoger belang van zijn minderjarig kind, de bestreden beslissing geen verwijderingsbeslissing bevat en wijst erop dat verzoeker nooit gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk waardoor hij zich ervan bewust diende te zijn dat het gezinsleven met zijn zoon werd ontwikkeld in een periode waarin zijn verblijf precair was.

Eerst en vooral merkt de Raad op dat deze motieven nergens in de bestreden beslissing terug te vinden zijn, waardoor het een *a posteriori*-motivering betreft die de vastgestelde onwettigheid van de motieven niet kan remediëren. Daarnaast herinnert de Raad eraan dat het hoger belang van het kind niet zonder meer terzijde kan worden geschoven omdat de ouders voor kinderen hebben gekozen op een moment dat één van hen niet over een verblijfsrecht beschikte.

Verder repliceert verweerder nog dat “*Het standpunt dat vaderschap niet kan worden ingevuld vanuit het buitenland is niet meer dan een persoonlijke visie. Vele burgers dienen daarenboven om professionele, medische, studie- of andere redenen in het buitenland te verblijven terwijl hun kinderen in België zijn en slagen er toch in hun rol als ouder voluit te spelen*” en ook “*De gezinshereniging wordt niet onmogelijk gemaakt. Het betreft slechts een tijdelijke scheiding in afwachting van het voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging. Er blijkt aldus niet dat – in afwachting van het voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging – het gezinsleven niet via moderne communicatiemiddelen verder gezet kan worden*”. De Raad kan enkel opnieuw vaststellen dat deze motieven nergens in de bestreden beslissing terug te vinden zijn. Met een dergelijke *a posteriori*-motivering kan geen rekening worden gehouden.

De Raad kan verzoeker volgen dat bezwaarlijk kan worden aangenomen dat op zorgvuldige en redelijke wijze rekening werd gehouden met het hoger belang van zijn kind, hetgeen nochtans is vereist overeenkomstig artikel 8 van het EVRM en artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Een schending van artikel 8 van het EVRM, van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel is afdoende aangetoond.

Het enige middel is in de gegeven mate gegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 juni 2024 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig september tweeduizend vierentwintig door:

N. MOONEN, wvd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

M. DENYS, griffier.

De griffier, De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN