

Arrest

nr. 262 156 van 12 oktober 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 28 juni 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 8 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 juli 2021 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 september 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker is gekend onder verschillende aliassen en verschillende nationaliteiten, met name A.K. (°X te Palestina), A.K. (°X van Tunesische nationaliteit, L.K. (°X van Marokkaanse nationaliteit), M.L. (°X van Tunesische nationaliteit), M.L. (°X) en B.M. (°X van Tunesische nationaliteit).

Op 10 november 2009 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld ten aanzien van verzoeker nadat er verdachte handelingen werden vastgesteld. Bij een fouille werden een

hoeveelheid drugs en gestolen maaltijdcheques aangetroffen. Tevens bleek verzoeker illegaal in het Rijk te verblijven.

Op 12 december 2009 werd verzoeker onderworpen aan een vreemdelingencontrole. Hij bleek niet in het bezit te zijn van enig identiteitsdocument. Er werd ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten genomen.

Op 26 januari 2010 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld ten aanzien van verzoeker wegens het kraken van een pand. Er werd nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoeker.

Op 30 januari 2010 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld ten aanzien van verzoeker nadat hij op heterdaad werd betrapt bij een poging tot diefstal met braak.

Op 8 februari 2010 werd verzoeker onderworpen aan een vreemdelingencontrole. Hij bleek niet in het bezit te zijn van enig identiteitsdocument.

Op 31 mei 2010 werd verzoeker door de Correctionele rechtbank te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden, waarvan 9 maanden met uitstel en dit wegens het bezit van cocaïne met het oog op verkoop. Op 15 juli 2010 werd hij uit de gevangenis ontslagen.

Op 15 juli 2010 werd nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoeker.

Verzoeker werd op 17 september 2010 opnieuw in onwettig verblijf aangetroffen, tijdens een diefstal. Hij kreeg een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 7 februari 2011 werd hij opnieuw geverbaliseerd wegens diefstal. Opnieuw kreeg hij een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op resp. 5 mei 2011, 14 oktober 2011, 18 november 2011 en 6 januari 2012 werd hij wederom bevolen om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker bood zich op 1 augustus 2012 samen met de Belgische M. S. aan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand met het voornemen tot wettelijk samenwonen.

Op 18 juni 2012 diende hij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in. Die aanvraag werd op 13 augustus 2012 onontvankelijk verklaard.

Inmiddels op 8 augustus 2012 werd ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding, met het oog op verwijdering van het grondgebied genomen. Tevens werd aan verzoeker een inreisverbod van 8 jaar opgelegd.

Op 4 september 2012 werd verzoeker effectief gerepatrieerd naar Tunesië.

Op 12 september 2015 werd verzoeker opnieuw in België aangetroffen in onwettig verblijf. Hij werd tevens geverbaliseerd wegens inbreuken op de drugswetgeving onder het PV-nummer GE. 55.LA.068311/2015.

Op 8 maart 2016 deed hij een aanvraag tot erkenning van het kind met zijn partner, mevrouw D. D. M.

Op 27 april 2016 diende verzoeker een aanvraag tot verblijf in, in functie van zijn Belgische partner D. D. M. met wie hij stelt een duurzame relatie te onderhouden.

De voormelde aanvraag werd bij beslissing van 27 oktober 2016 niet in overweging genomen. Verzoeker diende een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in tegen deze beslissing. Het beroep tegen die beslissing werd in het arrest nr 187 100 van 19 mei 2017 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen.

Inmiddels op 22 februari 2017 wordt verzoeker in thuisdetentie onder elektrisch toezicht geplaatst voor een inbreuk op de wetgeving met drugs. Op 10 oktober 2017 werd verzoeker overgebracht naar de gevangenis van Gent wegens het niet naleven van zijn elektronisch toezicht.

Op 26 februari 2017 werd het tweede kind van verzoeker geboren.

Op 27 maart 2017 diende verzoeker een verblijfsaanvraag in, in functie van zijn Belgisch kind E. A. D. Hij werd in bezit gesteld van een bijlage 19ter.

Op 19 september 2017 werd verzoeker in kennis gesteld van het feit dat de bijlage 19ter van 27 maart 2017 als onbestaande diende te worden beschouwd, daar verzoeker onder een inreisverbod stond en aldus een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking kan worden genomen.

Op 29 september 2017 diende verzoeker vanuit het gesloten centrum te Merksplas een nieuwe verblijfsaanvraag in, opnieuw in functie van zijn Belgisch kind E. A. D.

Op 8 november 2017 werd verzoeker voorlopig in vrijheid gesteld en werd ten aanzien van hem een bevel om het grondgebied te verlaten genomen en tevens kreeg hij een inreisverbod van 8 jaar opgelegd.

Op 9 januari 2018 werd verzoeker in kennis gesteld van het feit dat de bijlage 19ter van 29 september 2017 als onbestaande diende te worden beschouwd, daar verzoeker onder inreisverbod stond. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr.223 165 van 25 juni 2019 werd de voormelde beslissing vernietigd.

Inmiddels werd op 23 januari 2018 ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering genomen.

Op 26 april 2018 geeft verzoeker een volmacht aan zijn partner om een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te dienen en dit in functie van zijn minderjarige zoon A.E.A.

Op 24 mei 2018 wordt aan verzoeker meegedeeld dat hij onder een lopend inreisverbod valt, waardoor hij geen verblijfsrecht kan aanvragen.

Op 28 mei 2018 dient de partner van verzoeker, die op dat moment in Merksplas verblijft, in zijn naam, een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in en dit in functie van zijn minderjarige zoon A.E.A.

Op 5 juni 2018 neemt de verwerende partij de beslissing waarbij de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging wordt genomen om reden dat verzoeker onder een geldig inreisverbod staat. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr; 220 826 van 7 mei 2019 werd het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 24 juli 2018 neemt de verwerende partij een beslissing waarbij de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging wordt genomen om reden dat verzoeker onder een geldig inreisverbod staat

Op 17 juni 2019 dient verzoeker nogmaals een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald in functie van zijn minderjarig kind E.A.A.

Op 4 juli 2019 werd ten aanzien van verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Tegen deze beslissing diende verzoeker wederom een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Bij arrest nr. 246 152 van 15 december 2020 werd de voormelde beslissing vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 8 juni 2021 werd een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoeker. Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 29.09.2017 en 17.06.2019 werd ingediend door:

Naam: E. A.
Voornaam: M.
Nationaliteit: Tunesië
Geboortedatum: 25.06.1990
Geboorteplaats: Rades
Identificatienummer in het Rijksregister: 90.06.25 609-88
Verblijvende te: (...)

Betrokkene is gekend onder de volgende aliassen:

A. K., geboren op 07.06.1990, Palestijn
A. K., geboren te Tunis op 04.03.1988, Tunesiër
B. M., geboren op 01.06.1993, Tunesiër
B. M. K. K., geboren op 07.06.1990, Tunesiër
L. M., geboren te Kabital op 25.06.1990, Tunesiër
L. K., geboren op 01.06.1990, Tunesiër
L. K., geboren op 25.06.1990, Marokkaan/van onbepaalde nationaliteit
L. K., geboren op 25.06.1990, Marokkaan/van onbepaalde nationaliteit
L. K., geboren te Tanger op 25.06.1990, Marokkaan
S. K., geboren te Tunis op 04.03.1988, Tunesiër
M. L., geboren op 27.12.1984, Tunesiër
M. L., geboren op 25.06.1990, Tunesiër

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde E. A. A. (RR: 16041020186) van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag van 29.09.2017 werd geweigerd met een niet-in overwegingname dd. 09.01.2018, dewelke werd nietig verklaard door de RvV op 25.06.2019 in zijn arrest van 223.165. Daarop werd een nieuwe weigeringsbeslissing gemaakt met bijlage 20 op 04.07.2019, die betrekking had op zowel de aanvraag van 29.09.2017 als de nieuwe bijlage 19ter van 17.06.2019. Deze bijlage 20 werd opnieuw vernietigd door de RvV bij arrest nr. 246.152 van 15.12.2020. Onderhavig is de nieuwe beslissing betreffende de aanvraag van 29.09.2017 en 17.06.2019.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient betrokkene niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09.08.2016). Daartoe dient enerzijds in overweging genomen te worden of betrokkene al dan niet een inreisverbod heeft en dus recht op binnenkomst, anderzijds dient ook de afhankelijkheidsrelatie die hij heeft tegenover de referentiepersoon (of omgekeerd) in overweging te worden genomen.

Uit zijn administratief dossier blijkt dat betrokkene tijdelijk van dit recht is ontszegd, gezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 8 jaar genomen door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op 08.11.2017, waarbij betrokkene voor de in het inreisverbod vermelde termijn - niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten wordt verboden tenzij hij beschikt over de documenten die vereist

zijn om hem er naartoe te begeven (bijlage 13sexies). Deze beslissingen werden aan betrokkene dezelfde dag ter kennis gebracht.

Dit inreisverbod is nog steeds van kracht, gezien het niet is vernietigd of geschorst door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen en het bevoegde bestuur het niet heeft ingetrokken of opgeheven. Uit het administratief dossier blijkt evenmin dat betrokkene conform de beslissing tot verwijdering die gepaard ging met het voornoemde inreisverbod het Belgisch grondgebied gedurende de in het inreisverbod vermelde termijn van acht jaar verlaten heeft. Het inreisverbod bestaat wel degelijk en heeft bindende kracht gezien het werd betekend op 08.11.2017. Op het moment dat het werd genomen was het minderjarig kind reeds geboren (10.04.2016). Het inreisverbod werd toen als maatregel evenredig geacht. Er werd een afweging gemaakt van de gezinsbelangen van betrokkene en het belang van het kind en het gevaar die betrokkene uitmaakt voor de openbare orde.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene ouder is van twee minderjarige Belgische kinderen, nl. E. A. A. (10.04.2016) en E. A. D. (26.02.2017). Betrokkene woont samen met zijn kinderen en de moeder, de genaamde M. D.-D. van Belgische nationaliteit.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient er geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat er reeds met betrokkenes gezinssituatie rekening werd gehouden bij het nemen van het inreisverbod. Tevens dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn partner, en het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dit kan niet blijken uit het administratieve dossier.

Wat de beoordeling van een eventuele afhankelijkheidsverhouding betreft, in hoofde van het kind/de kinderen, kan worden opgemerkt dat er ook hier evenmin sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze aan betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kinderen te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is. Er kan wel worden aangenomen dat betrokkene met zijn kinderen een affectieve band heeft. Echter blijkt nergens uit het dossier dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kinderen te vrijwaren. Bovendien zat betrokkene ook na de geboorte van zijn eerste kind en tijdens de geboorte van zijn tweede kind opgesloten in de gevangenis tussen 22.02.2017 en 08.11.2017, dit voor een periode van meer dan 8 maanden. Zowel de moeder als beide kinderen hebben de Belgische nationaliteit.

Betrokkene heeft zelf nog nooit het verblijfsrecht genoten. Integendeel, hij werd voor de eerste keer op het grondgebied gesignaleerd door de politie van Gent op 10.11.2009, en op 31.05.2010 werd hij reeds voor de eerste keer veroordeeld door de Correctionele rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 18 maanden (5 jaar uitstel voor 9 maanden) voor feiten inzake verdovende middelen; Op 04.01.2012 werd hij onder het alias A. K. veroordeeld door de Correctionele rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens diefstal door middel van braak; Op 08.08.2012 kreeg hij een eerste inreisverbod van 8 jaar met bevel om het grondgebied te verlaten. Hij werd gerepatriëerd naar zijn land van herkomst op 04.09.2012 naar aanleiding van feiten van openbare orde en het inreisverbod. Op 12.09.2015 werd hij opnieuw opgepakt door de politie van Gent. Hij verbleef opnieuw in België, zonder dat het inreisverbod was opgegeven en diende in principe tot 2020 uit Schengen weg te blijven. Door het feit dat betrokkene is teruggekeerd, heeft hij het toen nog geldige inreisverbod niet gerespecteerd. Hij probeerde zijn verblijf te regulariseren door de indiening van een eerste aanvraag gezinshereniging op 27.04.2016. Zijn verblijf in België is dus eerder een gevolg van het niet respecteren en opvolgen van een inreisverbod. Vervolgens werd op 10.11.2016 betrokkene opnieuw veroordeeld door de Correctionele rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 10 maanden (3 jaar uitstel voor 4 maanden) voor feiten inzake verdovende middelen; Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven in illegaliteit is ontstaan en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengengzone verbleef. Betrokkene en zijn partner konden er niet onwetend van

zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. De partner en kinderen hebben bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes verblijf in de gevangenis.

Er kan bovendien opgemerkt worden dat het gezinsleven reeds in overweging werd genomen in voormeld inreisverbod: "In het document "Hoorrecht" dd. 11.10.2017 verklaart betrokkene een partner en twee kinderen in België te hebben. Dit kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat zijn gezin in België verblijft en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de voorgehouden gezinsbanden met zijn gezin niet verbroken worden door het geldend inreisverbod. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene namelijk in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn kind en het gezins- en privéleven met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par 100). Daarenboven is de vraag hoe betrokkene de afgelopen vier jaar vanaf zijn verwijdering in 2013 naar zijn land van herkomst contacten heeft onderhouden met zijn gezin in België. Bovendien werden alle pogingen die betrokkene heeft ondernomen ten einde zijn verblijf te regulariseren op basis van zijn gezinsleven verworpen omdat hij sinds 08.08.2012 onderworpen is aan een inreisverbod van 8 jaar."

Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor de kinderen heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en de kinderen aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de Belgische partner en de kinderen ertoe zouden dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. De afhankelijkheidsrelatie zoals vereist om een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen, kan hier dus niet worden vastgesteld. Betrokkene kan de opschorting of opheffing van het inreisverbod vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en zijn kind(eren) en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind(eren) en partner in België of een andere lidstaat te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor beperkte tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt.

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

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om

bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht haar eerste middel als volgt toe:

"2.1.1.

Dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat verzoekers recht op verblijf wordt geweigerd aangezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 10 jaar, hem betekend op 8 november 2017.

Verweerder is immers van oordeel dat ingevolge een definitief en geldend inreisverbod verzoeker niet voldoet aan de vereisten van art. 40ter en 40bis V.

Luidens artikel 1, §1, 8° Vw. wordt het inreisverbod gedefinieerd als "de beslissing die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering en waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk of het grondgebied van alle lidstaten, met inbegrip van het grondgebied van het Rijk, voor een bepaalde termijn verboden wordt".

Echter het Hof van Justitie verduidelijkte in zijn arrest C-225/16 Ouhrami van 26 juli 2017 de draagwijdte van een inreisverbod, opgelegd in uitvoering van de Terugkeerrichtlijn. Meer bepaalde oordeelde het Hof dat de looptijd van een inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de vreemdeling het grondgebied van de lidstaat daadwerkelijk verlaten heeft :

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

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

43 Artikel 3, punt 6, van richtlijn 2008/115 omschrijft „inreisverbod" als „een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit". Laatstbedoeld besluit is in artikel 3, punt 4, van deze richtlijn gedefinieerd als „ de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld".

44 Ingevolge artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gaat het terugkeerbesluit gepaard met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

45 Uit de bewoordingen van deze bepalingen alsmede uit het gebruik van de uitdrukking „ inreisverbod" vloeit voort dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn „ terugkeer zoals deze term is gedefinieerd

in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, en dus na zijn vertrek van het grondgebied van de lidstaten, dat grondgebied opnieuw te betreden en er vervolgens te verblijven. Voor het ingaan van een dergelijk verbod is dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten.

46 Voor deze vaststelling is steun te vinden in de opzet van richtlijn 2008/115.

47 In dit verband moet erop worden gewezen dat in deze richtlijn - blijkens de in de punten 43 en 44 van dit arrest aangehaalde bepalingen, alsmede blijkens met name overweging 6, artikel 6, leden 1 en 6, artikel 8, leden 1 en 3, artikel 11, lid 3, eerste alinea, en artikel 12, lid 1, ervan - een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het terugkeerbesluit en het eventuele verwijderingsbesluit en anderzijds het inreisverbod.

48 Uit hoofde van artikel 3, punt 4, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt aldus bij het terugkeerbesluit het oorspronkelijke onregelmatige verblijf van de betrokkenen illegaal verklaard en wordt hem daarbij een terugkeerverplichting opgelegd. Dat besluit stelt op grond van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn en onder voorbehoud van de uitzonderingen in artikel 7, lid 4, ervan, een passende termijn vast voor vrijwillig vertrek van de betrokkene. In het geval waarin een dergelijke termijn niet is toegekend of indien binnen de toegekende termijn niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, nemen de lidstaten overeenkomstig artikel 8, leden 1 en 3, van die richtlijn de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren en stellen zij in voorkomend geval een verwijderingsbesluit vast, te weten een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting wordt gelast.

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

Uit dit arrest blijkt dat een inreisverbod pas rechtsgevolgen sorteert eens er gevolg is gegeven aan de terugkeerbeslissing en de betrokkene het Schengengrondgebied verlaten heeft. Dit betekent dat het inreisverbod dat verzoeker betekend kreeg, geen belemmering mag vormen voor zijn aanvraag tot gezinshereniging met zijn Belgisch kind.

Immers, doordat verzoeker het Schengengrondgebied op geen enkel moment verlaten heeft sinds hem op 8 november 2017 het inreisverbod betekend werd, kan dit inreisverbod nog geen rechtsgevolgen teweegbrengen en kan verweerder de aanvraag gezinshereniging van verzoeker op grond hiervan niet weigeren.

Dat verweerder dan ook op een onzorgvuldige manier tewerk is gegaan bij de beoordeling van het dossier van verzoeker en hierdoor de zorgvuldigheidsplicht geschonden werd.

Aangaande de zorgvuldigheidsplicht dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd werd en tevens een schending inhoudt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden wegens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

2.1.2.

Dat verweerder bovendien geenszins op een zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden met alle relevante elementen in het licht van artikel 40ter Vw.

Dat artikel 40ter Vw. het volgende bepaalt :

“§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° (...);

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen. (...).”

Artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) heeft betrekking op het burgerschap van de Unie (met inbegrip van de rechten en plichten verbonden aan deze hoedanigheid).

Reeds in het arrest Ruiz Zambrano heeft het Hof van Justitie een uitlegging gegeven over de toepassing van het voormelde artikel 20 van het VWEU. Het Hof 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 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 onzegd.

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, Chavez-Vilchez 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).

Uit de relevante parlementaire voorbereidingen blijkt dat de Belgische wetgever met artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet (dat in wezen niet verschilt van het artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje (oud), 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).

Bijgevolg bestaat er, zowel met betrekking tot artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet als met betrekking tot het inreisverbod waarop de bestreden weigeringsbeslissing steunt, een Unierechtelijk aanknopingspunt.

Aangezien de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen (zie 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), dient het voormelde artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU. Daarbij moet ook de

relevante rechtspraak van het Hof, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU, in acht genomen worden. De nationale rechter moet immers, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening houden met de uniforme interpretatie die het Hof reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht.

De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het 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, pt. 21) (zie RvV, nr. 251.317 dd. 22 maart 2021).

2.1.3.

Dat de bestreden beslissing ten onrechte motiveert dat het aan verzoeker betekende inreisverbod van 8 jaar tot gevolg heeft dat zijn aanvraag gezinshereniging wordt geweigerd.

Dat het Hof van Justitie in het arrest K.A. e.a. t. Belgische Staat van 8 mei 2018, nr. C-82/16, nochtans het volgende heeft bepaald :

“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 onzegd. 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.”

Hieruit blijkt duidelijk dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de gemachtigde aan een vreemdeling die een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet kan weigeren op de enkele grond dat deze derdelander middels een geldend inreisverbod de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.

Het Hof wijst erop dat het verzoek moet worden behandeld en er moet worden beoordeeld of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat, in casu tussen de verzoeker en zijn Belgische minderjarige kinderen teneinde na te gaan of deze Belgische minderjarige kinderen zouden kunnen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten (zie RvV, nr. 251.317 dd. 22 maart 2021).

Het Hof heeft in het arrest K.A. een aantal overwegingen opgenomen die betrekking hebben op (de omvang van) het afhankelijkheidsonderzoek dat moet worden verricht wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, pt. 70-76). Samengevat komt de redenering van het Hof op het volgende neer:

- Het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, kan niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen;
- Er moet tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd;

- Bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding met de minderjarige Unieburger sprake is, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van de kind berust bij de ouder die een derdelander is;
- Daarbij moet wordt bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind;
- Dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is;
- Om tot een dergelijke vaststelling te komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is;
- Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

2.1.4.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder in casu een dergelijk doorgedreven onderzoek, zoals voorgeschreven in het arrest K.A. heeft doorgevoerd en bovendien is verweerder bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoekers twee minderjarige kinderen en hemzelf, uitgegaan van verkeerde en/of slechts gedeeltelijke informatie.

Verweerder diende nochtans, in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet gelezen in overeenstemming met het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen verzoeker en zijn minderjarige Belgische kinderen op een zorgvuldige wijze te onderzoeken.

In de bijlage 19ter werd bovendien geenszins vermeld dat verzoeker nog bewijzen diende voor te leggen van de bestaande afhankelijkheidsrelatie tussen zijn zoontje en hemzelf, zodat verweerder geenszins kan oordelen dat er in casu geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie zou bestaan wanneer aan verzoeker nooit gevraagd dergelijke bewijzen voor te leggen welke deze relatie zouden kunnen aantonen.

Dat verweerder dan ook geenszins op een zorgvuldige wijze is tewerk gegaan en verzoeker diende uit te nodigen om bewijzen van een mogelijke afhankelijkheidsrelatie voor te leggen, indien hij meende dat dit relevant was bij de beoordeling van het dossier van verzoeker.

Door nooit aan verzoeker mee te delen dat hij dergelijke stukken diende te voor te leggen, heeft verweerder dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THJJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43).

Bovendien wordt door verweerder geen enkele motivering gegeven waarom verzoeker nooit verzocht werd voorgenoemde stukken over te maken, terwijl verweerder wel een onderzoek doet naar het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie, doch zonder aan verzoeker de mogelijkheid te bieden dienaangaande documenten en/of informatie mee te delen.

Dat immers verzoeker wel degelijk in het bezit is van bewijsstukken waaruit het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn minderjarige kinderen wel degelijk bestaat, met name zorgt verzoeker voor de gezinsinkomsten ingevolge zijn tewerkstelling als hulppostman bij bpost (cf. arbeidscontract dd. 16.12.2019 in bijlage, stuk 2).

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.

2.1.5.

Tenslotte heeft verweerder nagelaten, in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, Vw. juncto het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen de verzoeker en zijn minderjarige Belgische kinderen op een zorgvuldige wijze te onderzoeken.

Dat verweerder verwijst naar de correctionele veroordelingen en verzoekers opsluiting tussen 22.02.2017 en 8.11.2017.

Volgens verweerder zou de moeder de zorg voor de kinderen verder alleen kunnen dragen.

In afwachting van een opheffing of opvolging van het inreisverbod, zouden verzoeker en zijn kinderen in tussentijd aan de hand van moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken contact kunnen gehouden worden.

Echter blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker sedert hun geboorte permanent aanwezig was in het gezin en verzoeker reeds op 29 september 2017 via elektronisch toezicht in zijn woning bij de kinderen verbleef, zodat verzoeker en zijn twee kinderen wel degelijk zo goed als onafgebroken een gezin vormen (cf. stuk 3).

Het feit dat verzoeker tijdens zijn heel korte verblijf in de gevangenis niet lijfelijk aanwezig was bij zijn twee kinderen, doet niets af aan het feit dat volgens het EHRM de band tussen een kind en zijn ouder ontstaat uit het feit van de geboorte zelf en deze band slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken zal kunnen worden beschouwd (EHRM, 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM, 21 december 2011, Sen/Nederland, §28).

In tegenstelling met de beweringen van verweerder speelt verzoeker wel degelijk een grote rol in het leven van zijn kinderen. Hij is momenteel ook de kostwinner in het gezin (cf. stuk 2).

De bewering dat verzoeker contact kan onderhouden met zijn kinderen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken is onredelijk en onrealistisch.

Verzoekers kinderen zijn slechts 5 resp. 4 jaar oud. Hoe kunnen zij al gebruik maken van de moderne communicatiemiddelen ?

Bovendien, indien verzoeker dient terug te keren naar zijn land van herkomst, verdwijnt ook het inkomen uit tewerkstelling waardoor de betaling van occasionele bezoeken, die geld kosten, geen evidentie zal zijn.

Verweerder heeft bovendien geen enkel contact opgenomen met de kinderen en/of hun moeder, noch werd psychologische deskundig advies gevraagd wat de verwijdering van verzoeker zou betekenen voor zijn twee jonge kinderen, zodat de motivatie van verweerder dat de moeder gebruik kan maken van allerhande ondersteuning nergens op gesteund is en totaal ongeloofwaardig is als zou een scheiding van hun vader voor lange duur gewoon ingevuld kunnen worden door verblijf in een opvang.

Dat de aanwezigheid van verzoeker dan ook een absolute noodzaak is (zowel psychisch, emotioneel als financieel) in zijn gezin en er dan ook sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kinderen, temeer gelet op het feit dat verzoeker de kostwinner is in het gezin en de kinderen nog klein zijn.

Dat verweerder met al deze gegevens geen rekening heeft gehouden en dan ook van foutieve veronderstellingen is uitgegaan en het dossier van verzoeker geenszins op een zorgvuldige wijze heeft onderzocht.

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd is en geenszins op een zorgvuldige wijze werd genomen, zodat deze dient vernietigd te worden.”

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

“In de middelen wordt de schending aangehaald van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook van artikel 8 EVRM.

Verzoeker stelt dat het inreisverbod pas rechtsgevolgen resorteert wanneer de vreemdeling het grondgebied van de lidstaat daadwerkelijk verlaat.

Daarnaast stelt hij dat er wel degelijk sprake is van een afgeleid verblijfsrecht, gelet op de afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn gezin (inclusief zijn twee minderjarige kinderen).

Verzoeker bekritiseert dat hij niet werd uitgenodigd door het bestuur om informatie over te maken teneinde die afhankelijkheidsrelatie op zorgvuldige wijze te kunnen onderzoeken.

Verzoeker stelt dat er geen rekening werd gehouden met de belangen van de kinderen.

De verwerende partij heeft de eer om vooreerst te antwoorden dat niet betwist wordt dat verzoeker onder een rechtsgeldig inreisverbod staat. Luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet wordt een inreisverbod als volgt omschreven:

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

De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, kan, gedurende de termijn van het inreisverbod, niet verblijven op of binnenkomen in het Rijk en kan geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indienen.

Artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet stipuleert het volgende:

“§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

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

De Raad van State heeft in het arrest met nr. 235.596 dd. 09.08.2016 geoordeeld dat het indienen van een vestigingsaanvraag veronderstelt dat de aanvrager niet onder een inreisverbod staat:

« Afin de bénéficier d'un droit au séjour, il faut nécessairement avoir le droit d'entrer en Belgique. La reconnaissance du droit au séjour requiert dès lors non seulement le respect des conditions prévues par les articles 40bis, 40ter et 41 de la loi du 15 décembre 1980 précitée mais également l'absence d'interdiction d'entrée prise en vertu des articles 1er, 8°, et 74/11, ou sur la base de l'article 43 de la même loi »

Vrije vertaling : « om een verblijfsrecht te verkrijgen moet men noodzakelijkerwijs het recht hebben om België binnen te komen. Een verblijfsrecht in het licht van de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de Vreemdelingenwet kan maar bekomen worden indien voldaan is aan de voorwaarden opgesomd in de desbetreffende artikelen maar ook voor zover de aanvrager niet onder een inreisverbod staat in de zin van artikel 1, 8° en artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet.”

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 26 juli 2017 in de zaak C-225/16, Ouhrami tegen Nederland, gesteld “dat artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat de duur van het inreisverbod als bedoeld in deze bepaling, die in principe niet meer dan vijf jaar bedraagt, moet worden berekend vanaf het tijdstip waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten”. Daarmee heeft het Hof van Justitie enkel uitspraak gedaan over de vraag of de duur van het inreisverbod moet worden berekend vanaf de datum waarop dit verbod is uitgevaardigd dan wel vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten dan wel vanaf enig ander tijdstip. Uit het voornoemde arrest van het Hof kan echter niet op algemene wijze worden afgeleid dat bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag geen rekening mag worden gehouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokkene niet het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten.

De Raad van State heeft in het arrest nr. 247.421 van 17 april 2020 in de zaak A. 226.884/XIV-37.892 geoordeeld dat de beoordeling dat een inreisverbod geen gevolgen kan hebben voor een aanvraag tot gezinshereniging indien de vreemdeling sinds dat inreisverbod het grondgebied niet heeft verlaten in strijd is met de artikelen 1, 8°, 74/11 en 74/12 van de vreemdelingenwet iuncto de artikelen 3.6 en 11 van richtlijn 2008/115/EG.

Er moet bij de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging inderdaad worden nagegaan of de derdelander al dan niet recht heeft op een afgeleid verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU (op basis van de richtlijnen die het HvJ vooropstelt).

Uit het arrest van het Hof van Justitie K.A. tegen België blijkt dat het Hof van Justitie van oordeel is dat art. 20 VWEU (in welbepaalde gevallen) een afgeleid verblijfsrecht opent:

§ 51: In dit verband heeft het Hof reeds vastgesteld dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin [...] 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 ontnomen [...].

§ 54: In dit verband is het weliswaar een zaak van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties als bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen [...].

§ 78: In dit verband zij eraan herinnerd dat het verblijfsrecht dat op grond van artikel 20 VWEU toekomt aan derdelanders die familielid van een burger van de Unie zijn, een afgeleid verblijfsrecht is dat tot doel heeft de vrijheden van verkeer en verblijf van de Unieburger te beschermen [...].

§ 89: Voorts zij eraan herinnerd dat het recht van verblijf in de gastlidstaat dat de derdelander die een familielid van een Unieburger is, aan artikel 20 VWEU ontleent, rechtstreeks uit dit artikel voortvloeit en niet onderstelt dat de derdelander reeds in het bezit is van een andere verblijfstitel voor het grondgebied van de lidstaat in kwestie. Daarbij komt dat het voordeel van dat verblijfsrecht aan die derdelander moet toekomen zodra de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en de Unieburger ontstaat, zodat hij vanaf dat moment en zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt, niet kan worden geacht illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115.

Dergelijk afgeleid verblijfsrecht geldt op voorwaarde dat:

- Er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de EU-burger en de derdelander dat de weigering om aan die derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen, tot gevolg zou hebben dat de EU-burger feitelijk gedwongen wordt de Unie te verlaten. Of dat het geval is, moet beoordeeld worden volgens de instructies van het HvJ, en moet anders beoordeeld worden naargelang de EU-burger minderjarig of meerderjarig is (§§63-76);

- Er geen sprake is van strafbare feiten, op basis waarvan kan worden vastgesteld dat de derdelander een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of openbare veiligheid. Het HvJ wijst er wel op dat die begrippen strikt moeten worden opgevat (§91), dat die bedreiging concreet per geval moeten worden beoordeeld (§§93-94) en dat bijzondere aandacht moet worden geschonken aan het familie- en gezinsleven en het hoger belang van het kind (§90). Het HvJ wijst er ook op dat niet zonder meer kan worden verwezen naar de redenen die ten grondslag liggen aan het inreisverbod; of er al dan niet een dergelijke bedreiging bestaat moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de aanvraag gezinshereniging wordt ingediend (§96).

In casu werd onderzocht of verzoekende partij al dan niet de vereiste afhankelijkheidsrelatie aantoont t.a.v. de referentiepersonen. Wat de relatie tussen verzoeker, zijn kinderen en zijn partner betreft, werd gemotiveerd als volgt:

Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor de kinderen heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en de kinderen aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de Belgische partner en de kinderen ertoe zouden dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. De afhankelijkheidsrelatie zoals vereist om een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen, kan hier dus niet worden vastgesteld.

Betrokkene kan de opschorting of opheffing van het inreisverbod vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en zijn kind(eren) en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind(eren) en partner in België of een andere lidstaat te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor beperkte tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar

zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt.

Bovendien werd ook verwezen naar het inreisverbod waarin ook werd gemotiveerd dat verzoeker "inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat zijn gezin in België verblijft en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest (...)"

Het bestuur concludeerde dat er wel kan worden verondersteld dat er een affectieve band bestaat tussen verzoeker en zijn kinderen, maar dat niet blijkt dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kinderen te vrijwaren.

Er werd niet kennelijk onredelijk gemotiveerd als volgt:

Bovendien zat betrokkene ook na de geboorte van zijn eerste kind en tijdens de geboorte van zijn tweede kind opgesloten in de gevangenis tussen 22.02.2017 en 08.11.2017, dit voor een periode van meer dan 8 maanden.

Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven in illegaliteit is ontstaan en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef.

Betrokkene en zijn partner konden er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene, en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was.

De partner en kinderen hebben bovendien onafgebroken verbleven in België, en dus evengoed tijdens betrokkenes verblijf in de gevangenis.

Uit niets in het dossier blijkt dat de moeder de zorg voor de kinderen heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen, evenmin kunnen andere elementen uit het administratieve dossier blijken die voormelde beoordeling kunnen ombuigen. Daarbij kan opgemerkt worden dat er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

Niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en de kinderen aan betrokkene in het buitenland. Minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België. Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de Belgische partner en de kinderen ertoe zouden dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.

De afhankelijkheidsrelatie zoals vereist om een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen, kan hier dus niet worden vastgesteld. Betrokkene kan de opschorting of opheffing van het inreisverbod vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en zijn kind(eren) en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kind(eren) en partner in België of een andere lidstaat te ontwikkelen.

De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor beperkte tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt.

Verzoeker toont met zijn kritiek niet aan dat de aanwezigheid van verzoeker in België onontbeerlijk is opdat zijn partner en kinderen verder zouden kunnen verblijven in België. Hij ontkent niet dat hij contact kan houden via de moderne communicatiemiddelen, dat zijn gezin hem kan komen bezoeken, dat hij zijn gezin financieel kan ondersteunen en dat zijn partner hulp en opvang kan bekomen in België en dat het welbevinden en de ontwikkeling van de kinderen kunnen gevrijwaard worden.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. Verzoeker, die thans geen concrete elementen aanbrengt ter weerlegging van de motieven van de bestreden beslissing, toont niet aan dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van de materiële motiveringsplicht.

Het is alvast niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat verzoeker niet aantoonde dat hij een afgeleid verblijfsrecht kan laten gelden.

Verzoeker kan bezwaarlijk een schending van de hoorplicht aanvoeren, nu hij in het kader van de aanvraag zijn standpunt heeft kunnen uiteenzetten. Hij brengt overigens geen stukken of informatie bij die de uitkomst van de bestreden beslissing kunnen beïnvloeden.

De door verzoeker aangehaalde beginselen en bepalingen worden niet geschonden.

De voorgestelde middelen zijn niet gegrond.”

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

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Verzoeker betwist dat de motivering afdoende is.

De Raad wijst er op dat het afdoende karakter van de motivering impliceert dat de motieven pertinent moeten zijn. Ze moeten duidelijk met de beslissing te maken hebben en ze moeten draagkrachtig zijn. De aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (vaste rechtspraak Raad van State, zie onder meer RvS 15 juni 2011, nr. 213.855). Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

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

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

In de bestreden beslissing kunnen op duidelijke wijze de determinerende motieven worden gelezen die hebben geleid tot het nemen van deze beslissing. In de beslissing kan zo worden gelezen dat verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging indiende als vader van zijn Belgisch minderjarig kind en dit in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Verweerder duidt dat om op deze rechtsgrond het verblijfsrecht als gezinslid te verkrijgen enerzijds dient te zijn voldaan aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en anderzijds de aanvrager het recht op binnenkomst moet hebben in België. Verweerder stelt vast dat verzoeker niet beschikt over dit laatste recht, nu hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod voor acht jaar dat nog steeds van kracht is en dat noch opgeheven noch geschorst is. Hij stelt dat verzoeker zich bevindt in de situatie van artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. Verder blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing dat verweerder is nagegaan of verzoeker alsnog een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend conform het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16. Hij stelt echter vast dat uit niets blijkt dat het Belgische minderjarig kind als gevolg van de genomen beslissing zal worden verplicht het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel te verlaten en de hiervoor vereiste afhankelijkheidsrelatie niet voorhanden is.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de voorziene motivering hem niet in staat stelt om te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van formele motiveringsplicht.

Verzoeker is echter van oordeel dat de motivering niet afdoende is. Hij betwist niet dat er jegens hem een inreisverbod werd uitgevaardigd, doch hij is van oordeel dat de verwerende partij hier geen rechtsgevolgen aan mag toekennen daar hij het grondgebied van het Rijk niet heeft verlaten en het Hof van Justitie in zijn arrest *Ouhrami* heeft gesteld dat het inreisverbod pas in werking treedt op het moment dat de betrokkene het grondgebied van het Rijk verlaat.

Zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier werd aan verzoeker op 8 november 2017 een inreisverbod voor acht jaar opgelegd, omdat hij een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Dit inreisverbod is definitief in het rechtsverkeer. Dit wordt niet door verzoeker betwist.

In artikel 3, 6° van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) wordt het inreisverbod gedefinieerd als *“een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit”*. Deze bepaling is omgezet in artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet, dat het inreisverbod omschrijft als *“een beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering”*. De artikelen 74/11 en 74/12 van de Vreemdelingenwet, ter omzetting van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn, hebben respectievelijk betrekking op het opleggen dan wel het opheffen of opschorten van een inreisverbod.

Artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet luidt verder als volgt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan de toegang worden geweigerd aan de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt :

[...]

5° wanneer hij ter fine van weigering van toegang en verblijf gesignaleerd staat in het SIS of in de Algemene Nationale Gegevensbank;”.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 26 juli 2017 in de zaak C-225/16, *Ouhrami* tegen Nederland, gesteld *“dat artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat de duur van het inreisverbod als bedoeld in deze bepaling, die in principe niet meer dan vijf jaar bedraagt, moet worden berekend vanaf het tijdstip waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten”*. Daarmee heeft het Hof van Justitie enkel uitspraak gedaan over de vraag of de duur van het inreisverbod moet worden berekend vanaf de datum waarop dit verbod is uitgevaardigd dan wel vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten dan wel vanaf enig ander tijdstip. Uit het voornoemde arrest van het Hof kan echter niet op algemene wijze worden afgeleid dat bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag geen rekening mag worden gehouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokkene niet het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten. Zo overweegt het Hof in punt 51 van voormeld arrest dat een eventueel inreisverbod een middel vormt *“om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten, door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten”* en in punt 52 dat aan deze doelstelling *“afbreuk [zou] worden gedaan indien de weigering van een dergelijke derdelander om gevolg te geven aan de terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem in staat zou stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, wat het geval zou zijn indien het tijdvak waarin een dergelijk inreisverbod geldt, gedurende deze procedure zou kunnen ingaan of verstrijken”*.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16, K.A. en anderen tegen België, verder gesteld dat de Terugkeerrichtlijn, met name de artikelen 5 en 11 ervan, *“aldus [moet] worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden”*. Uit het arrest blijkt geen onderscheid tussen derdelanders

aan wie een inreisverbod was opgelegd naargelang zij al dan niet het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk hebben verlaten (zie RvS 7 oktober 2019, nr. 245.654).

Zulks blijkt ook uit het arrest van de Raad van State van 3 april 2020, nr. 247.370. In dit arrest heeft de Raad van State geoordeeld dat: *“(..) Uit het voornoemde arrest van het Hof (C- 225/16, Ouhrami tegen Nederland) kan echter, anders dan in het bestreden arrest wordt aangenomen, niet op algemene wijze worden afgeleid dat bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag geen rekening mag worden gehouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokkene niet het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten. Zo overweegt het Hof in punt 51 van het meergenoemde arrest van 26 juli 2017 dat een eventueel inreisverbod een middel vormt “om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten, door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten” en in punt 52 dat aan deze doelstelling “afbreuk (zou) worden gedaan indien de weigering van een dergelijke derdelander om gevolg te geven aan de terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem in staat zou stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, wat het geval zou zijn indien het tijdvak waarin een dergelijk inreisverbod geldt, gedurende deze procedure zou kunnen ingaan of verstrijken.” en verder: “10. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft nadien in antwoord op een prejudiciële vraag in zijn arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16, K.A. en anderen tegen België, gesteld dat richtlijn 2008/115, met name de artikelen 5 en 11 ervan, “aldus [moet] worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden”. Uit het arrest blijkt geen onderscheid tussen derdelanders aan wie een inreisverbod was opgelegd naargelang zij al dan niet het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk hebben verlaten. Anders dan verweerder voorhoudt en in het bestreden arrest wordt aangenomen, heeft het Hof dus uitdrukkelijk de voornoemde praktijk in beginsel toegelaten voor aanvragen met betrekking tot het recht op gezinshereniging. Het Hof onderzoekt in het voornoemde arrest van 8 mei 2018 wel of artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen de voormelde praktijk en het oordeelt dat dit inderdaad het geval kan zijn. Het Hof stelt meer bepaald “dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd”. 11. Te dezen heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich echter beperkt tot de algemene vaststelling dat een inreisverbod geen rechtsgevolgen heeft zolang de betrokkene het grondgebied niet heeft verlaten en dat een inreisverbod in die situatie geen grond kan vormen om een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking te nemen. In het bestreden arrest is geen uitspraak gedaan over de vraag of te dezen een onderzoek was vereist is het licht van artikel 20 van het VWEU en of dat onderzoek in voorkomend geval voldeed aan de vereisten van deze verdragsbepaling. 12. Uit het voorgaande volgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de artikelen 1, 8°, 74/11 en 74/12 van de vreemdelingenwet iuncto de artikelen 3.6 en 11 van richtlijn 2008/115/EG heeft geschonden door op algemene wijze te oordelen dat een inreisverbod geen gevolgen kan hebben voor een aanvraag tot gezinshereniging indien de vreemdeling sinds dat inreisverbod het grondgebied niet heeft verlaten.”*

Gelet op voorgaande kan verzoeker aldus niet gevolgd worden in zijn betoog als zou de verweerder niet mogen verwijzen naar het geldende inreisverbod bij de beoordeling van de gezinsherenigingsaanvraag. De verweerder moet daarbij wel onderzoeken of *“er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd.”*

Verzoeker brengt geen concrete argumenten naar voor die afbreuk kunnen doen aan het gestelde in de bestreden beslissing, in navolging van de Raad van State in zijn arrest van 9 augustus 2016 met nr. 235.596, dat om het verblijfsrecht van meer dan drie maanden als familielid van een Belg overeenkomstig artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet te kunnen genieten niet enkel moet zijn voldaan aan de in deze bepaling vervatte voorwaarden maar de betrokkene ook het recht tot binnenkomst in België moet hebben. De Raad van State oordeelde dat de vaststelling dat de betrokkene nog valt onder de gelding van een inreisverbod gebaseerd op de artikelen artikel 1, 8° en 74/11 van de Vreemdelingenwet kan volstaan zonder dat nog verder moet worden gemotiveerd in het licht van ondermeer de artikelen 40bis, 40ter en 43 van de Vreemdelingenwet. Het louter aangegeven hiermee niet akkoord te gaan, volstaat niet om enige onwettigheid of onregelmatigheid aan te tonen.

Wat betreft de incidentie van een geldend inreisverbod op een verblijfsaanvraag van een familielid van een statische Unieburger, zoals *in casu*, was het Hof van Justitie wel nog van oordeel dat artikel 20 van het VWEU enkel toelaat dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op het grondgebied van een lidstaat door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, door de betrokken lidstaat niet in aanmerking wordt genomen (en dus dat een verblijfsrecht niet wordt erkend) wegens een geldend inreisverbod uitgevaardigd tegen de genoemde derdelander, indien een onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen die Unieburger en de genoemde derdelander heeft plaatsgevonden en daaruit is gebleken dat de weigering van het verblijfsrecht niet tot gevolg heeft dat de Unieburger feitelijk wordt gedwongen het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel te verlaten. Zo kan volgens het Hof *“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.”* Volgens het Hof dient de bevoegde nationale autoriteit *“dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 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 onzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.”* (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C-82/16, punt 57).

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

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder de voorliggende verblijfsaanvraag van verzoeker niet heeft geweigerd om de loutere reden dat hij onderworpen is aan een inreisverbod. verweerder heeft, in verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak K. A. e.a., geoordeeld dat er tussen verzoeker en zijn minderjarig kind(eren) geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen verkrijgen overeenkomstig het arrest van het Hof in de zaak K. A. e.a..

Deze beoordeling wordt in de bestreden akte als volgt onderbouwd:

“Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene ouder is van twee minderjarige Belgische kinderen, nl. E. A. A. (10.04.2016) en E. A. D. (26.02.2017). Betrokkene woont samen met zijn kinderen en de moeder, de genaamde M. D.-D. van Belgische nationaliteit.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient er geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat er reeds met betrokkenes gezinssituatie rekening werd gehouden

bij het nemen van het inreisverbod. Tevens dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn partner, en het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kunnen volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dit kan niet blijken uit het administratieve dossier.

Wat de beoordeling van een eventuele afhankelijkheidsverhouding betreft, in hoofde van het kind/de kinderen, kan worden opgemerkt dat er ook hier evenmin sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze aan betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kinderen te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk vereist is. Er kan wel worden aangenomen dat betrokkene met zijn kinderen een affectieve band heeft. Echter blijkt nergens uit het dossier dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kinderen te vrijwaren. Bovendien zat betrokkene ook na de geboorte van zijn eerste kind en tijdens de geboorte van zijn tweede kind opgesloten in de gevangenis tussen 22.02.2017 en 08.11.2017, dit voor een periode van meer dan 8 maanden. Zowel de moeder als beide kinderen hebben de Belgische nationaliteit. “

Het Hof heeft in het arrest K.A. een aantal overwegingen opgenomen die betrekking hebben op (de omvang van) het afhankelijkheidsonderzoek dat moet worden verricht wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, pt. 70-76). Samengevat komt de redenering van het Hof op het volgende neer:

- Het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, kan niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen;
- Er moet tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd;
- Bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding met de minderjarige Unieburger sprake is, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van de kind berust bij de ouder die een derdelander is;
- Daarbij moet worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2 van het Handvest erkende hogere belang van het kind;
- Dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is;
- Om tot een dergelijke vaststelling te komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is;
- Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

De Raad stelt vast dat verweerder in de bestreden beslissing verschillende elementen aanhaalt waaruit volgens hem blijkt dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsband zoals hierboven beschreven. Verweerder verwijst naar het feit dat verzoeker ook na de geboorte van zijn eerste kind en tijdens de geboorte van zijn tweede kind opgesloten zat in de gevangenis tussen 22 februari 2017 en 8 november 2017 en dit voor een periode van meer dan 8 maanden. De partner en kinderen hebben volgens de verweerder bovendien onafgebroken verbleven in België evengoed tijdens het verblijf van verzoeker in

de gevangenis. Verweerder merkt verder op dat het gezinsleven reeds in overweging werd genomen in het inreisverbod, waar onder meer wordt gemotiveerd dat het maar de vraag is hoe betrokkene de afgelopen vier jaar vanaf zijn verwijdering in 2013 naar zijn land van herkomst contacten heeft onderhouden met zijn gezin in België. Verweerder stelt verder dat uit niets blijkt dat de moeder de zorg voor de kinderen heden niet (meer) op zich zou kunnen nemen en er allerhande ondersteuning bestaat (van medische tot opvang) in België waar de moeder van het kind evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om het kind alle kansen te bieden om haar ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit volgens verweerder uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en de kinderen aan betrokkene in het buitenland, minstens tot op het moment dat de opheffing van het inreisverbod zou worden bekomen of dat de termijn van het inreisverbod werd gerespecteerd en betrokkene legaal kan terugkeren naar België. Het gaat volgens verweerder slechts om een tijdelijke scheiding, en bovendien staat het het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is volgens verweerder eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt.

Verweerder betoogt in de nota met opmerkingen dat *“Verzoeker met zijn kritiek niet aan(toont) dat de aanwezigheid van verzoeker in België onontbeerlijk is opdat zijn partner en kinderen verder zouden kunnen verblijven in België. Hij ontkent niet dat hij contact kan houden via de moderne communicatiemiddelen, dat zijn gezin hem kan komen bezoeken, dat hij zijn gezin financieel kan ondersteunen en dat zijn partner hulp en opvang kan bekomen in België en dat het welbevinden en de ontwikkeling van de kinderen kunnen gevrijwaard worden.”* Uit de uiteenzetting van het eerste middel blijkt echter duidelijk dat verzoeker wel degelijk betwist dat hij contact kan houden met zijn kinderen via de moderne communicatiemiddelen, dat zijn gezin hem kan komen bezoeken, dat hij zijn gezin financieel kan ondersteunen, en dat de hulp en opvang waarvan haar partner zou kunnen gebruik maken zou volstaan voor het welbevinden en de ontwikkeling van de kinderen.

De Raad stelt vooreerst vast dat verweerder in de bestreden beslissing zelf aangeeft dat *“Er wel (kan) worden aangenomen dat betrokkene met zijn kinderen een affectieve band heeft.”*

Daarnaast stelt de Raad vast dat verweerder zelf in de nota met opmerkingen stelt dat verzoeker op 12 september 2015 werd aangetroffen in onwettig verblijf. Hij ontkent daarmee zelf het motief van de bestreden beslissing dat verwijst naar de motieven van het inreisverbod en dat stelt dat het maar de vraag is *“hoe betrokkene de afgelopen vier jaar vanaf zijn verwijdering in 2013 naar zijn land van herkomst contacten heeft onderhouden met zijn gezin in België”*. Bovendien stelt de Raad vast dat het inreisverbod waarnaar verweerder verwijst in de bestreden beslissing dateert van 8 november 2017, en dus ongeveer 3,5 jaar vóór de bestreden beslissing. Gezien de jonge leeftijd van de kinderen van verzoeker op het moment van de bestreden beslissing, acht de Raad de verwijzing in de bestreden beslissing naar de motivering in dit inreisverbod voor wat betreft het gezinsleven niet meer relevant, zeker omdat verweerder op het moment van de bestreden beslissing net de afhankelijkheidsband van de kinderen met verzoeker moest beoordelen.

De Raad stelt vast dat verzoeker terecht wijst op de jonge leeftijd van zijn kinderen, 4 en 5 jaar, wat niet wordt betwist door verweerder en op het feit dat hij in tegenstelling tot wat verweerder in de bestreden beslissing voorhoudt sinds hun geboorte bijna constant bij hen geweest is. Verweerder betwist in de nota met opmerkingen niet dat verzoeker met een enkelband vroegtijdig de gevangenis mocht verlaten en los van zijn korte verblijf in de gevangenis altijd bij zijn kinderen heeft verbleven. Verzoeker haalt terecht aan dat het feit dat hij tijdens zijn korte verblijf in de gevangenis niet lijfelijk aanwezig was bij zijn twee kinderen, niets afdoet aan het feit dat volgens het EHRM de band tussen een kind en zijn ouder ontstaat uit het feit van de geboorte zelf en deze band slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken zal kunnen worden beschouwd (EHRM, 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM, 21 december 2011, Sen/Nederland, §28). Dit is des te meer het geval nu verweerder in de bestreden beslissing zelf stelt dat er sprake is van een affectieve band tussen verzoeker en zijn jonge kinderen. De verzoeker haalt verder aan dat hij de kostwinner van het gezin is (hij is hulppostman bij bpost), wat verweerder evenmin ontkent in de nota met opmerkingen. Verzoeker voert bovendien terecht aan dat het onredelijk en onrealistisch is om van kinderen van vier en vijf jaar te verwachten de affectieve relatie met hun vader te onderhouden via de moderne communicatiemiddelen. Verder acht de Raad het, zoals verzoeker ook aanhaalt, kennelijk onredelijk van verweerder te stellen dat de hulp waarvan de partner van verzoeker zou kunnen gebruikmaken van opvang ervoor zou zorgen dat de moeder de zorg voor de kinderen verder alleen zal kunnen dragen. De Raad volgt verzoeker waar hij stelt dat het niet ernstig en dus kennelijk onredelijk is dat een scheiding voor lange duur van jonge kinderen met hun vader, met wie

hij een niet betwiste affectieve band heeft, gewoon ingevuld kan worden door verblijf in een opvang. Ook op het argument van verzoeker dat occasionele bezoeken geen evidentie zullen zijn nu het gezinsinkomen zou wegvallen als hij niet meer kan werken, repliceert verweerder in de nota met opmerkingen niet. De Raad kan ook dit argument van verzoeker volgen. Al deze elementen zorgen ervoor dat verzoeker heeft aannemelijk gemaakt dat verweerder in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze van oordeel was dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsband tussen de verzoeker en zijn twee kinderen in die mate dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend.

Uit de beoordeling die de gemachtigde heeft gemaakt in de bestreden beslissing, blijkt niet dat hij op afdoende wijze met de voormelde elementen heeft rekening gehouden, zeker niet in het licht van het arrest K.A. van het Hof van Justitie, en die blijken uit het administratief dossier en het betoog van de verzoeker staven, in het kader van de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoeker en zijn kinderen.

Zo al zou dienen te worden aangenomen dat verweerder louter op basis van voormelde motivering een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger zou kunnen afwijzen, dan dient in ieder geval te worden vastgesteld dat hij de bestreden beslissing niet deugdelijk heeft voorbereid. Verweerder heeft zich immers enkel gebaseerd op stukken in het administratief dossier om vast te stellen dat er geen bijzondere afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind vast te stellen is, maar heeft geen initiatief genomen om hieromtrent informatie te verzamelen of verzoeker uit te nodigen dergelijke stukken, zodat verzoeker niet kan worden verweten dat hij ze niet op eigen initiatief aanbracht – voor te leggen. Dit getuigt niet van een zorgvuldige voorbereiding van de bestreden beslissing.

Verzoeker maakt de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dan ook aannemelijk.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van 8 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf oktober tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU