

Arrest

nr. 270 294 van 22 maart 2022
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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 november 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 oktober 2021 “tot niet-inoverwegingname van zijn aanvraag gezinshereniging”.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 december 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 januari 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE MAERTELAERE, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 september 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

1.2. Op 21 september 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een inreisverbod voor de duur van acht jaar.

1.3. Op 6 juni 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een besluit tot overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat met beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats met het oog op overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat.

1.4. Op 24 juni 2019 wordt de verzoekende partij overdragen aan Zwitserland.

1.5. Op 6 oktober 2019 wordt de verzoekende partij door de politie van Antwerpen op heterdaad betrapt bij het verkopen van drugs.

1.6. Op 4 december 2020 wordt de verzoekende partij door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld wegens inbreuken op de drugswetgeving.

1.7. Op 16 augustus 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als vader van een Belgisch minderjarig kind.

1.8. Sedert 20 september 2021 verblijft de verzoekende partij in de gevangenis te Gent.

1.9. Op 18 oktober 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing “*tot niet-inoverwegingname van zijn aanvraag gezinshereniging*”. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Op 16/08/2021 diende u een aanvraag gezinshereniging (bijlage 19 ter) in bij de gemeente Lievegem in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 in de hoedanigheid van vader van de genaamde O.Y. (...) (RR: (...)) met de Belgische nationaliteit.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient u 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 Raad van State n° 235.596 dd. 09/08/2016).

U bent tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) van 8 jaar genomen op 21.09.2017 en aan u betekend diezelfde dag voor feiten van openbare orde. Betrokkene tekende geen beroep aan tegen dit inreisverbod. Het inreisverbod is dus definitief, en van kracht. Verder blijkt nergens uit het dossier dat dit inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat u de ophefing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet Ovan 15.12.1980.

In toepassing van het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie van 26/07/2017 (C-255/16) en in toepassing van het arrest van de Raad van State van 17/04/2020 (n° 274.421) wordt de termijn van het inreisverbod berekend vanaf het moment dat u het grondgebied van België en de lidstaten van de Europese Unie heeft verlaten. In uw geval begint de termijn te lopen vanaf 24/06/2019 toen u werd overgedragen aan Zwitserland via de Dublinovereenkomst. Echter u keerde al vrij snel terug naar België. U werd immers op 06/10/2019 op heterdaad opgepakt door de politie van Antwerpen inzake het verkopen van drugs. U heeft dus de termijn van 8 jaar inreisverbod niet gerespecteerd en u bent dus veel te vroeg op het Schengengrondgebied teruggekeerd.

U staat dus nog steeds onder de resterende termijn van het inreisverbod. Doch zou u overeenkomstig het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 een afgeleid verblijfsrecht kunnen bekomen indien zou blijken dat u een dusdanige afhankelijkheidsrelatie met uw kind zou hebben, waardoor dit zou primeren op het nog bestaande inreisverbod en het inreisverbod an sich zou opheffen. Echter, er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden dat u niet zou kunnen gescheiden worden van uw kind. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een Unieburger en een gezinslid dat derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die derdelander een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Integendeel u heeft er zelf voor gekozen om een gezinsleven uit te bouwen terwijl u onder een inreisverbod stond, gezien uw kind is geboren op 20/05/2021 in België. U zou moeten geweten hebben dat het uitbouwen van een gezinsleven op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen. Een schending van artikel 8 van het EVRM is hier zelfs niet aan de orde. Des te meer omdat u heden sedert 20/09/2021 opgesloten bent in de gevangenis van Gent voor feiten inzake de drugswetgeving waarvoor u dd. 04/12/2020 bij verstek bent veroordeeld door de correctionele rechtbank van Antwerpen voor 2 jaar gevangenisstraf. Het feit dat u hiertegen verzet heeft gepleegd doet geen afbreuk aan de

feiten van openbare orde die wel degelijk aanwezig zijn in uw dossier en de afhankelijkheidsrelatie met uw kind niet ten goede komt, waarvan heden eigenlijk geen sprake is.

Bovendien staat u ook gekend als een chauffeur met een roekeloos rijgedrag, gezien u, alweer op verstek, bent veroordeeld door de politierechtbank dd. 04/03/2021 voor het rijden zonder rijbewijs, het plegen van vluchtmisdrijf, rijden zonder gordel enz. Afsluitend kunnen we stellen dat u niet echt een voorbeeldfunctie bent voor uw kind dat gelukkig nog te jong is om zelf tot dat besluit te komen. Gezien de leeftijd van het kind, slechts 5 maanden, kunnen we stellen dat nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk zou zijn om uw vaderschap te kunnen opnemen. Vooreerst verblijft het kind bij zijn Belgische moeder. Daarnaast zou u financieel kunnen bijdragen vanuit het buitenland en zou er een andere contactregeling kunnen worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van uw kind en partner aan u in het buitenland.

Minstens tot op het moment dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen of u de termijn van het inreisverbod hebt gerespecteerd en u legaal kan terugkeren naar België. Bovendien brengt de verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen u en uw minderjarig kind en heeft niet tot gevolg dat het u definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een familieleven met het kind te ontwikkelen. Momenteel leeft u door uw gevangenschap ook als het ware gescheiden van uw kind. Zelfs indien u uw kind te zien zou krijgen in de gevangenis, is er geen sprake van een hechte gezinsband met uw kind en van een afhankelijkheidsrelatie.

Bijgevolg rechtvaardigt het bestaan van het nog van kracht zijnde inreisverbod de niet in overwegingname van uw aanvraag gezinshereniging, ingediend op 16/08/2021 en de intrekking van de bijlage 19 ter waarvan de afgifte ervan als onbestaande moet worden beschouwd. U zal, na uw vrijlating uit de gevangenis, gevolg moeten geven aan het inreisverbod, waarvan de termijn nog steeds lopende is.”

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

2.2. Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partij te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

3.1.1. De verzoekende partij licht haar eerste middel toe als volgt:

“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 8 jaar, hem betekend op 21 september 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 21 september 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 ontzegd.

Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, K.A. e.a., ptn. 51 en 52; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, 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 ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen

genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.”

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 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.

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 minderjarig kind 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 minderjarig Belgisch kind 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., THJS, 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 minderjarig kind wel degelijk bestaat : zijn vijf maanden oud kindje heeft zijn vader nodig (het kindje bezoekt samen met zijn moeder op regelmatige basis zijn vader in de gevangenis, 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 minderjarig Belgisch kind op een zorgvuldige wijze te onderzoeken.

Dat verweerder verwijst naar de correctionele veroordeling en politionele veroordeling en verzoekers opsluiting.

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

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

Echter blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker sedert de geboorte permanent aanwezig was in het gezin en zijn kind, vergezeld van zijn moeder, op regelmatige basis verzoeker in de gevangenis bezoeken, zodat zij wel degelijk zo goed als onafgebroken een gezin vormen (cf. stuk 3).

Het feit dat verzoeker sinds kort niet meer bij zijn kind woont (dit is overigens slechts tijdelijk), 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 kind.

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

Verzoekers kind is slechts 5 maanden oud. Hoe kan hij al gebruik maken van de moderne communicatiemiddelen ?

Bovendien, indien verzoeker dient terug te keren naar zijn land van herkomst, zal hij in België niet mede kunnen instaan voor het gezinsinkomen waardoor de betaling van occasionele bezoeken, die geld kosten, geen evidentie zal zijn.

Verweerder heeft bovendien geen enkel contact opgenomen met de moeder van zijn kind, noch werd psychologische deskundig advies gevraagd wat de verwijdering van verzoeker zou betekenen voor zijn jonge kind.

Dat evenwel 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 kind, temeer gelet op het feit dat verzoekers kind nog klein is.

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."

3.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

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 de verzoekende partij om het verblijfsrecht te bekomen dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet alsook aan het recht tot binnenkomst in België, dat zij echter tijdelijk dit recht ontzegt is gezien zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van acht jaar haar op 21 september 2017 betekend voor feiten van openbare orde, dat dit inreisverbod definitief en van kracht is, dat niet blijkt dat dit werd ingetrokken of opgeheven. Er wordt gesteld dat in toepassing van het arrest Ouhrani van het Europese Hof van Justitie (hierna: het Hof) van 26 juli 2017 en in toepassing van het arrest van de Raad van State nr. 274 421 van 17 april 2020 de termijn van het inreisverbod wordt berekend vanaf het moment dat zij het grondgebied van België en de lidstaten van de Europese Unie heeft verlaten, aldus in haar geval vanaf 24 juni 2019 toen zij werd overgedragen aan Zwitserland, dat zij echter snel terug naar België kwam daar zij op 6 oktober 2019 op heterdaad betrapt werd door de politie van Antwerpen inzake het verkopen van drugs, dat zij dus de termijn van acht jaar niet gerespecteerd heeft en zij nog steeds onder de resterende termijn van het inreisverbod staat. Er wordt verduidelijkt dat zij overeenkomstig het arrest van het Hof in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen indien zou blijken dat zij een dusdanige afhankelijkheidsrelatie met haar kind zou hebben, waardoor dit zou primeren op het nog bestaande inreisverbod en het inreisverbod *an sich* zou opheffen. De verwerende partij oordeelt dat er in het dossier van de verzoekende partij geen enkele reden terug te vinden is dat zij niet zou kunnen gescheiden worden van haar kind, waarna zij de relevante overwegingen van het voormeld arrest in de zaak C-82/16 van het Hof toelicht en *in concreto* overgaat tot een dergelijk afhankelijkheidsonderzoek. Concluderend wordt gesteld dat het bestaan van het nog van kracht zijnde inreisverbod de niet in overwegingname van de aanvraag gezinshereniging rechtvaardigt alsook de intrekking van de bijlage 19ter waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd en dat de verzoekende partij na

haar vrijlating uit de gevangenis gevolg moet geven aan het inreisverbod waarvan de termijn nog steeds lopende is.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt de voorziene motivering haar 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 de formele motiveringsplicht.

De verzoekende partij toont met haar uiteenzetting geen schending aan van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de aangehaalde wetsbepalingen.

3.1.3. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling 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 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.

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).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht 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.

3.1.4. De verzoekende partij betoogt vooreerst dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat haar het recht op verblijf wordt geweigerd aangezien zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van acht jaar, haar betekend op 21 september 2017, dat de verwerende partij immers van oordeel is dat ingevolge een definitief en geldend inreisverbod zij niet voldoet aan de vereisten van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, dat luidens artikel 1, §1, 8° van de Vreemdelingenwet het inreisverbod wordt 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.”*, dat echter het Hof in zijn arrest C-225/16 Ouhrami van 26 juli 2017 de draagwijdte van een inreisverbod, opgelegd in uitvoering van de Terugkeerrichtlijn, verduidelijkte, dat meer bepaald het Hof oordeelde dat de looptijd van een inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de vreemdeling het grondgebied van de lidstaat daadwerkelijk heeft verlaten. Na het citeren van de paragrafen 41 tot en met 49 van voormeld arrest, stelt de verzoekende partij dat uit dit arrest blijkt dat een inreisverbod pas rechtsgevolgen sorteert eens er gevolg is gegeven aan de terugkeerbeslissing en zij het Schengengebied heeft verlaten, dat dit betekent dat het inreisverbod dat zij kreeg geen belemmering mag vormen voor haar aanvraag tot gezinshereniging met haar Belgisch kind, dat immers doordat zij het Schengengebied op geen enkel moment verlaten heeft sinds haar op 21 september 2017 het inreisverbod betekend werd, dit inreisverbod nog geen rechtsgevolgen kan teweegbrengen en de verwerende partij de aanvraag gezinshereniging op grond hiervan niet kan weigeren, dat de verwerende partij dan ook op een onzorgvuldige manier tewerk is gegaan bij de beoordeling van haar dossier.

Het betoog inzake het arrest C-225/16 van het Hof van Justitie van 26 juli 2017 is niet dienstig, aangezien in dit arrest enkel uitspraak wordt gedaan over de vraag of de duur van het inreisverbod moet worden berekend vanaf de datum waarop het inreisverbod is uitgevaardigd, dan wel vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten, of vanaf enig ander tijdstip. Uit het voormeld arrest C-225/16 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 (cf. RvS 7 oktober 2019, nr. 245.653).

Daarnaast merkt de Raad op dat de Raad van State in zijn arrest van 3 april 2020, nr. 247 370 nogmaals heeft geoordeeld als volgt: “(..) *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.(..)*”

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, 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. 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 het voorgaande kan de verzoekende partij dan ook niet worden gevolgd waar zij betoogt dat uit het arrest Ouhrami blijkt dat een inreisverbod pas rechtsgevolgen sorteert eens er gevolg is gegeven aan de terugkeerbeslissing en zij het Schengengrondgebied heeft verlaten en dit betekent dat het inreisverbod dat zij kreeg geen belemmering mag vormen voor haar aanvraag tot gezinshereniging met haar Belgisch kind, dat immers doordat zij het Schengengrondgebied op geen enkel moment verlaten heeft sinds haar op 21 september 2017 het inreisverbod betekend werd, dit inreisverbod nog geen rechtsgevolgen kan teweegbrengen en de verwerende partij de aanvraag gezinshereniging op grond hiervan niet kan weigeren.

Geheel ten overvloede wijst de Raad er op dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij wel degelijk reeds uitvoering heeft gegeven aan de terugkeerbeslissing daar zij op 24 juni 2019 werd overgedragen aan Zwitserland en aldus de termijn van het inreisverbod op dat ogenblik is begonnen lopen.

De verzoekende partij maakt aldus niet aannemelijk dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat haar het recht op verblijf wordt geweigerd aangezien zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van acht jaar, haar betekend op 21 september 2017.

De verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat de verwerende partij met bepaalde relevante elementen geen rekening heeft gehouden.

3.1.5. Daarnaast kan de verzoekende partij gevolgd worden waar zij stelt:

“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 ontzegd.

Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, K.A. e.a., ptn. 51 en 52; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, 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)."*

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de voorliggende verblijfsaanvraag van de verzoekende partij weigert in overweging te nemen gelet op het bestaan van het nog van kracht zijnde inreisverbod, dat om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen zij niet enkel dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet maar ook aan het recht tot binnenkomst, dat zij tijdelijk dit recht is ontzegd, gezien zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van acht jaar haar betekend op 21 september 2017 voor feiten van openbare orde, dat dit inreisverbod definitief en van kracht is, dat niet blijkt dat het inreisverbod ingetrokken of opgeheven is, dat het inreisverbod in haar geval begon te lopen op 24 juni 2019, dat zij snel terugkeerde naar België en de termijn van acht jaar dus niet gerespecteerd heeft en dat zij nog steeds onder de resterende termijn van het inreisverbod staat. Daarnaast wordt erop gewezen dat zij alsnog een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen indien zou blijken dat zij een dusdanige afhankelijkheidsrelatie zou hebben met haar kind, waardoor dit zou primeren op het nog bestaande inreisverbod, dat er echter in haar dossier geen enkele reden terug te vinden is dat zij niet zou kunnen gescheiden worden van haar kind.

Ook wijst de verzoekende partij terecht op wat volgt:

"Dat het Hof van Justitie in het arrest K.A. e.a. t. Belgische Staat van 8 mei 2018, nr. C-82/16, (...) 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 ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen."*

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 dit verzoek in aanmerking te nemen 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 verzoeker en zijn Belgische minderjarige zoon,

teneinde na te gaan of deze Belgische minderjarige zoon zou 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 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 ouderderdelander 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. "

3.1.6. De verzoekende partij betoogt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij *in casu* een dergelijk doorgedreven onderzoek, zoals voorgeschreven in het arrest K.A. heeft gevoerd en dat de verwerende partij bovendien bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar minderjarig kind is uitgegaan van verkeerde en/of slechts gedeeltelijke informatie, dat zij nochtans in het licht van artikel 40^{ter}, §2, eerste lid, 2^o van de Vreemdelingenwet gelezen in overeenstemming met het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen haar en haar minderjarig Belgisch kind op een zorgvuldige wijze dient te onderzoeken. Zij betoogt dat in de bijlage 19^{ter} bovendien geenszins vermeld werd dat zij nog bewijzen diende voor te leggen van de bestaande afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar zoon, zodat de verwerende partij geenszins kan oordelen dat er *in casu* geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie zou bestaan wanneer aan haar nooit gevraagd werd dergelijke bewijzen voor te leggen welke deze relatie zou kunnen aantonen, dat de verwerende partij op een onzorgvuldige manier is tewerk gegaan en haar diende uit te nodigen om bewijzen van een mogelijke afhankelijkheidsrelatie voor te leggen, indien zij meende dat dit relevant was bij de beoordeling van het dossier, dat door haar nooit mee te delen dat zij dergelijke stukken diende voor te leggen, de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden, dat bovendien door de verwerende partij geen enkele motivering wordt gegeven waarom zij nooit verzocht werd voorgenoemde stukken over te maken, terwijl de verwerende partij wel een onderzoek doet naar het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie doch zonder aan haar de mogelijkheid te bieden dienaangaande documenten

en/of informatie mee te delen, dat zij immers wel degelijk in het bezit is van bewijsstukken waaruit het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar minderjarig kind blijkt, dat haar vijf maanden oude kindje haar vader nodig heeft, waarbij zij stelt, onder verwijzing naar het bij het verzoekschrift gevoegde stuk 2, dat het kindje samen met de moeder op regelmatige basis haar in de gevangenis bezoekt. In een volgend onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij heeft nagelaten in het licht van artikel 40^{ter}, §2, eerste lid, 2^o van de Vreemdelingenwet *iuncto* het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen haar en haar minderjarig Belgische kind op zorgvuldige wijze te onderzoeken. Zij stelt dat de verwerende partij verwijst naar haar correctionele en politionele veroordeling en haar opsluiting, dat volgens de verwerende partij de moeder de zorg voor hun kind verder alleen kan dragen, dat in afwachting van een opheffing of opvolging van het inreisverbod, zij en haar kind in tussentijd aan de hand van moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken contacten kunnen houden, dat uit het administratief dossier echter blijkt dat zij sedert de geboorte permanent aanwezig was in het gezin en haar kind, vergezeld van haar moeder, op regelmatige basis haar bezoekt in de gevangenis zodat zij wel degelijk zo goed als onafgebroken een gezin vormden, dat het feit dat zij sinds kort niet meer bij haar kind woont en dit slechts tijdelijk is, niets af doet aan het feit dat volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) de band tussen een kind en de ouder ontstaat uit het feit van de geboorte zelf en deze band in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken zal kunnen beschouwd worden, dat in tegenstelling met de beweringen van de verwerende partij, zij wel degelijk een grote rol in het leven van het kind speelt, dat de bewering dat zij contact kan onderhouden met haar kind via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken onredelijk en onrealistisch is, dat het kind slechts vijf maanden oud is en de vraag kan gesteld worden hoe gebruik kan gemaakt worden van moderne communicatiemiddelen, dat bovendien, indien zij dient terug te keren naar het herkomstland, zij in België niet mede zal kunnen instaan voor het gezinsinkomen waardoor de betaling van occasionele bezoeken, die geld kosten, geen evidentie zal zijn. Voorts betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij bovendien geen enkel contact heeft opgenomen met de moeder van haar kind, noch werd psychologisch deskundig advies gevraagd wat haar verwijdering zou betekenen voor haar jong kind, dat evenwel haar aanwezigheid dan ook een absolute noodzaak is, zowel psychisch, emotioneel als financieel, in haar gezin en er dan ook sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar kind, te meer gelet op het feit dat het kind nog klein is. Zij meent dat de verwerende partij met al deze gegevens geen rekening heeft gehouden en dan ook van foutieve veronderstellingen is uitgegaan en het dossier geenszins op zorgvuldig heeft onderzocht. Concluderend stelt zij dat de bestreden beslissing foutief is gemotiveerd en geenszins op zorgvuldige wijze werd genomen.

3.1.7. Daargelaten de vraag of het de verwerende partij toekwam bijkomende informatie en bewijsstukken op te vragen in het licht van het afhankelijkheidsonderzoek dat *in casu* diende te worden gevoerd conform het arrest K.A. en de vraag of zij bij het niet opvragen van dergelijke informatie en bewijsstukken de redenen hiervoor diende te vermelden, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar betoog dat in de bijlage 19^{ter} geenszins vermeld werd dat zij nog bewijzen diende voor te leggen van de bestaande afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar zoon, zodat de verwerende partij geenszins kan oordelen dat er *in casu* geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie zou bestaan wanneer aan haar nooit gevraagd werd dergelijke bewijzen voor te leggen welke deze relatie zou kunnen aantonen, dat de verwerende partij op een onzorgvuldige manier is tewerk gegaan en haar diende uit te nodigen om bewijzen van een mogelijke afhankelijkheidsrelatie voor te leggen, indien zij meende dat dit relevant was bij de beoordeling van het dossier, dat door haar nooit mee te delen dat zij dergelijke stukken diende voor te leggen, de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden, dat bovendien door de verwerende partij geen enkele motivering wordt gegeven waarom zij nooit verzocht werd voorgenoemde stukken over te maken, terwijl de verwerende partij wel een onderzoek doet naar het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie doch zonder aan haar de mogelijkheid te bieden dienaangaande documenten en/of informatie mee te delen.

Immers toont de verzoekende partij ter gelegenheid van haar verzoekschrift niet aan, zoals ook zal blijken uit wat volgt, dat zij bijkomende, door de verwerende partij niet gekende, relevante informatie gestaafd door bewijsstukken had kunnen overmaken die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden indien haar voor het nemen van de bestreden beslissing uitdrukkelijk gevraagd werd bewijzen voor te leggen van de bestaande afhankelijkheidsrelatie met haar minderjarig kind.

Waar de verzoekende partij betoogt dat zij wel degelijk in het bezit is van bewijsstukken waaruit het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar minderjarig kind blijkt, dat haar vijf maanden oude kindje haar vader nodig heeft, waarbij zij stelt, onder verwijzing naar het bij het verzoekschrift gevoegde stuk 2, dat het kindje samen met de moeder op regelmatige basis haar in de

gevangenis bezoekt, kan de Raad enkel vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij ook rekening heeft gehouden met de hypothese dat de verzoekende partij haar kindje in de gevangenis ziet, doch oordeelde dat zelfs indien de verzoekende partij haar kind te zien krijgt in de gevangenis, er geen sprake is van een hechte gezinsband met haar kind en van een afhankelijkheidsrelatie. De verzoekende partij toont met dit betoog, noch elders in het verzoekschrift, aan dat zij, indien zij daarom verzocht werd, informatie of gegevens had kunnen aanbrengen die betrekking hebben op het afhankelijkheidsonderzoek en die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

3.1.8. Gelet op het feit dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding dient beoordeeld te worden in het licht van het hoger belang van het kind, zijn de vaststellingen in de bestreden beslissing dat de verzoekende partij er voor gekozen heeft een gezinsleven uit te bouwen terwijl zij onder een inreisverbod stond, gezien haar kind is geboren op 20 mei 2021 in België, dat zij zou moeten geweten hebben dat het uitbouwen van een gezinsleven op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen, dat een schending van artikel 8 van het EVRM hier zelfs niet aan de orde is, niet relevant. Het hoger belang van het kind kan niet terzijde worden geschoven omdat de ouders voor kinderen hebben gekozen op een moment dat de verzoekende partij illegaal in het Rijk verbleef en/of reeds een inreisverbod had gekregen. Bovendien blijkt uit het arrest K.A. dat het niet van belang is dat een afhankelijkheidsverhouding tussen een derdelander en zijn minderjarig kind is ontstaan nadat ten aanzien van hem een inreisverbod werd vastgesteld, zoals blijkt uit volgende overwegingen:

“77. In de derde plaats moet worden bepaald of artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat de afhankelijkheidsverhouding waarop de derdelander zich ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging beroept, is ontstaan nadat ten aanzien van hem een inreisverbod was vastgesteld.

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, en dat de afhankelijkheidsverhouding die tussen deze Unieburger en zijn familielid dat derdelander is, bestaat in de zin die in punt 52 van het onderhavige arrest is vermeld, de reden is waarom aan laatstgenoemde een recht moet toekomen om te verblijven op het grondgebied van de lidstaat waarvan die Unieburger onderdaan is.

79 Aan het burgerschap van de Unie zou dan ook het nuttige effect worden ontnomen indien een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging automatisch zou moeten worden afgewezen wanneer een dergelijke afhankelijkheidsverhouding tussen de Unieburger en zijn familielid dat derdelander is, is ontstaan op een moment waarop tegen laatstgenoemde reeds een terugkeerbesluit was uitgevaardigd dat gepaard ging met een inreisverbod, zodat bekend was dat zijn verblijf illegaal was. In een dergelijk geval kan namelijk per definitie geen rekening zijn gehouden met het bestaan van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding tussen de Unieburger en de derdelander toen het met een inreisverbod gepaard gaande terugkeerbesluit werd vastgesteld dat tegen hem werd uitgevaardigd.

80 Voor het overige heeft het Hof reeds in de arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a. (C-133/15, EU:C:2017:354), aanvaard dat aan derdelanders die ouders zijn van minderjarige burgers van de Unie die hun recht op vrij verkeer nooit hebben uitgeoefend, een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU toekomt, ook al verbleven die ouders illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie toen die burgers van de Unie geboren werden.

81 Uit een en ander volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat de afhankelijkheidsverhouding waarop de derdelander zich ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging beroept, is ontstaan nadat ten aanzien van hem een inreisverbod was vastgesteld.”

Gezien echter de overige motieven van de bestreden beslissing, zoals zal blijken uit wat volgt, volstaan om het afhankelijkheidsonderzoek te schragen, betreffen voormelde niet relevante overwegingen in het kader van het afhankelijkheidsonderzoek conform het arrest K.A. aldus overtollige motieven.

3.1.9. De Raad stelt vast dat uit de overige motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij uitvoerig is ingegaan op de relatie tussen de verzoekende partij en haar minderjarig kind. Uit deze motieven blijkt dat de afhankelijkheidsrelatie tussen de verzoekende partij en haar kinderen wel degelijk werd onderzocht, daarin begrepen -zoals dat vereist wordt door het Hof van Justitie- de vraag of het kind genoodzaakt zou zijn om het grondgebied van de Europese Unie te verlaten indien het verblijfsrecht aan de verzoekende partij zou worden geweigerd, waaromtrent aldus

wordt gesteld dat er geen redenen zijn dat zij niet zou kunnen gescheiden worden van haar kind, dat haar aanwezigheid niet onontbeerlijk is om haar vaderschap te kunnen opnemen, dat het slechts om een tijdelijke scheiding gaat en het niet onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een familieleven met het kind te ontwikkelen, dat zij momenteel door haar gevangenschap als het ware ook gescheiden leeft van haar kind.

In het arrest K.A. van het Hof van Justitie (HvJ 2 mei 2018 (GK), nr. C-82/16, K.A.) worden een aantal richtsnoeren gegeven voor het voeren van het afhankelijkheidsonderzoek wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (ibid., pt. 70-76), zoals ook reeds uiteengezet door de verzoekende partij. Uitgangspunt is dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen. Er moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van het kind berust bij de ouder die een derdelander is. Daarbij moet 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. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

In de bestreden beslissing gaat de verwerende partij als volgt in op de afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar kind:

“Echter, er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden dat u niet zou kunnen gescheiden worden van uw kind. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een Unieburger en een gezinslid dat derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die derdelander een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Integendeel u heeft er zelf voor gekozen om een gezinsleven uit te bouwen terwijl u onder een inreisverbod stond, gezien uw kind is geboren op 20/05/2021 in België. U zou moeten geweten hebben dat het uitbouwen van een gezinsleven op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen. Een schending van artikel 8 van het EVRM is hier zelfs niet aan de orde. Des te meer omdat u heden sedert 20/09/2021 opgesloten bent in de gevangenis van Gent voor feiten inzake de drugswetgeving waarvoor u dd. 04/12/2020 bij verstek bent veroordeeld door de correctionele rechtbank van Antwerpen voor 2 jaar gevangenisstraf. Het feit dat u hiertegen verzet heeft gepleegd doet geen afbreuk aan de feiten van openbare orde die wel degelijk aanwezig zijn in uw dossier en de afhankelijkheidsrelatie met uw kind niet ten goede komt, waarvan heden eigenlijk geen sprake is.

Bovendien staat u ook gekend als een chauffeur met een roekeloos rijgedrag, gezien u, alweer op verstek, bent veroordeeld door de politierechtbank dd. 04/03/2021 voor het rijden zonder rijbewijs, het plegen van vluchtmisdrijf, rijden zonder gordel enz. Afsluitend kunnen we stellen dat u niet echt een voorbeeldfunctie bent voor uw kind dat gelukkig nog te jong is om zelf tot dat besluit te komen. Gezien de leeftijd van het kind, slechts 5 maanden, kunnen we stellen dat nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk zou zijn om uw vaderschap te kunnen opnemen. Vooreerst verblijft het kind bij zijn Belgische moeder. Daarnaast zou u financieel kunnen bijdragen vanuit het buitenland en zou er een andere contactregeling kunnen worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van uw kind en partner aan u in het buitenland.

Minstens tot op het moment dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen of u de termijn van het inreisverbod hebt gerespecteerd en u legaal kan terugkeren naar België. Bovendien brengt de verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen u en uw minderjarig kind en heeft niet tot gevolg dat het u definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een familieleven met het kind te ontwikkelen. Momenteel leeft u door uw gevangenschap ook als het ware gescheiden van uw kind. Zelfs indien u uw kind te zien zou krijgen in de gevangenis, is er geen sprake van een hechte gezinsband met uw kind en van een afhankelijkheidsrelatie.”

Uit voormelde motieven blijkt duidelijk dat de verwerende partij over is gegaan tot een afhankelijkheidsonderzoek met in achtneming van de richtsnoeren uiteengezet in het arrest K.A. zodat de verzoekende partij door enkel te verwijzen naar dit arrest en te stellen dat de verwerende partij de aanvraag niet kan weigeren op de enkele grond dat middels een geldend inreisverbod de toegang tot het grondgebied van de lidstaat verboden is, aldus niet aantoonde dat de verwerende partij ten onrechte motiveerde dat het aan haar betekende inreisverbod van acht jaar tot gevolg heeft dat haar aanvraag gezinshereniging wordt geweigerd, gezien de verwerende partij zich niet beperkt tot voormelde motivering.

3.1.10. De verzoekende partij meent echter, betreffende het gevoerde afhankelijkheidsonderzoek, dat niet blijkt dat de verwerende partij *in casu* een dergelijk doorgedreven onderzoek, zoals voorgeschreven in het arrest K.A. heeft doorgevoerd en dat de verwerende partij bovendien bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar minderjarig kind is uitgegaan van verkeerde en/of slechts gedeeltelijke informatie, dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwerende partij het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen haar en haar minderjarig kind op een zorgvuldige wijze heeft onderzocht.

Waar de verzoekende partij in dit licht verduidelijkt – betreffende het gevoerde afhankelijkheidsonderzoek waar onder meer gewezen wordt op haar correctionele en politionele veroordeling en haar opsluiting, het feit dat de moeder de zorg voor hun kind verder alleen kan dragen, het feit dat in afwachting van een opheffing of opvolging van het inreisverbod, zij en haar kind in tussentijd aan de hand van moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken contacten kunnen houden – dat uit het administratief dossier blijkt dat zij sedert de geboorte permanent aanwezig was in het gezin en haar kind, vergezeld van haar moeder, op regelmatige basis haar bezoekt in de gevangenis zodat zij wel degelijk zo goed als onafgebroken een gezin vormden, dat het feit dat zij sinds kort niet meer bij haar kind woont en dit slechts tijdelijk is, niets af doet aan het feit dat volgens het EHRM de band tussen een kind en de ouder ontstaat uit het feit van de geboorte zelf en deze band in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken zal kunnen beschouwd worden, dat in tegenstelling met de beweringen van de verwerende partij, zij wel degelijk een grote rol in het leven van het kind speelt, dat de bewering dat zij contact kan onderhouden met haar kind via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken onredelijk en onrealistisch is, dat het kind slechts vijf maanden oud is en de vraag kan gesteld worden hoe gebruik kan gemaakt worden van moderne communicatiemiddelen, dat bovendien, indien zij dient terug te keren naar het herkomstland, zij in België niet mede zal kunnen instaan voor het gezinsinkomen waardoor de betaling van occasionele bezoeken, die geld kosten, geen evidentie zal zijn, wijst de Raad op wat volgt.

Betreffende het betoog dat zij sedert de geboorte permanent aanwezig was in het gezin en dat zij een grote rol in het leven van het kind speelt, kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoekende partij zich beperkt tot loutere beweringen waarbij zij geenszins verduidelijkt waaruit zou dienen te blijken dat zij sedert de geboorte permanent aanwezig was in het gezin en een grote rol speelt in het leven van het kind, nog minder deze bewering staat met stukken. Uit het louter feit dat de verzoekende partij voor haar verblijf in de gevangenis op het adres van de moeder en het kind gedomicilieerd was en dat het kind, vergezeld van de moeder, de verzoekende partij bezoekt in de gevangenis, kan dit niet afgeleid worden. Met dergelijke blote beweringen toont de verzoekende partij dan ook geenszins aan dat het gevoerde afhankelijkheidsonderzoek onzorgvuldig is, noch dat de voormelde overwegingen in dit kader foutief of kennelijk onredelijk zijn.

De verzoekende partij wijst er op dat zij wel degelijk zo goed als onafgebroken een gezin vormden, dat het feit dat zij sinds kort niet meer bij haar kind woont en dit slechts tijdelijk is, niets af doet aan het feit dat volgens het EHRM de band tussen een kind en de ouder ontstaat uit het feit van de geboorte zelf en deze band in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken zal kunnen beschouwd worden. Echter maakt de verzoekende partij met haar betoog niet aannemelijk dat het loutere feit dat zij de vader is van een minderjarig kind, dat zij gedurende de eerste vier maanden van het leven van het minderjarige kind

op hetzelfde adres gedomicilieerd was als het kind en dat het kind haar een aantal keer, vergezeld van de moeder, kwam bezoeken in de gevangenis, volstaat in het licht van het arrest K.A. om vast te stellen dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar kind dat haar een verblijfsrecht moet worden toegekend omdat anders haar kind feitelijk zouden worden gedwongen om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. In tegendeel blijkt uit het arrest K.A. duidelijk dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen. Voorts blijkt dat het samenwonen met de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger één van de in aanmerking te nemen relevante factoren vormt om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, doch geenszins dat dit element op zich aantoonde dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar kind dat haar een verblijfsrecht moet worden toegekend omdat anders haar kind feitelijk zouden worden gedwongen om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. In dit kader heeft de verwerende partij bovendien in acht genomen dat de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing ook door haar gevangenschap gescheiden leeft van haar kind en dat zelfs indien zij het kind te zien krijgt in de gevangenis er geen sprake is van een gezinsband met het kind en van een afhankelijkheidsrelatie. Ook wordt er op gewezen dat de verzoekende partij geen voorbeeld is voor het kind, dat gelet op de jonge leeftijd van het kind, uit het dossier niet blijkt dat de aanwezigheid van de verzoekende partij onontbeerlijk is om het vaderschap op te nemen, dat het kind bij de moeder verblijft en dat de verzoekende partij financieel kan bijdragen uit het buitenland en er een andere contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind en de partner aan de verzoekende partij in het buitenland, tot op het moment dat het inreisverbod gerespecteerd is of de opheffing ervan is bekomen. De verzoekende partij toont met haar betoog geenszins aan dat voormelde overwegingen betreffende het voorheen samenwonen met het kind en het sinds kort niet meer samenwonen met het kind en dit slechts tijdelijk omwille van gevangenschap, foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zijn.

Waar zij betoogt, betreffende het motief dat zij contact kan onderhouden met haar kind via moderne communicatiemiddelen, dat het kind slechts vijf maanden oud is en de vraag kan gesteld worden hoe gebruik kan gemaakt worden van moderne communicatiemiddelen, lijkt zij voorbij te gaan aan het motief dat zij ook heden door haar gevangenschap als het ware gescheiden leeft van haar kind en dat ook contacten kunnen onderhouden worden via occasionele bezoeken in het buitenland. De verzoekende partij toont niet aan, zoals blijkt uit wat volgt, dat dergelijke bezoeken niet mogelijk zijn en evenmin dat na verloop van tijd contacten met het kind via de moderne communicatiemiddelen niet mogelijk zullen zijn. Betreffende de occasionele bezoeken door haar kind en partner in het buitenland, stelt de verzoekende partij dat indien zij dient terug te keren naar het herkomstland, zij in België niet mede zal kunnen instaan voor het gezinsinkomen waardoor de betaling van occasionele bezoeken, die geld kosten, geen evidentie zal zijn. Echter gaat zij er met een dergelijk betoog aan voorbij, zoals ook gemotiveerd in de bestreden beslissing, dat zij financieel kan bijdragen vanuit het buitenland. Zij toont niet aan dat het niet mogelijk zou zijn om (mee) in te staan voor de financiering van occasionele bezoeken van haar partner en kind aan haar in het buitenland. Met haar betoog maakt de verzoekende partij dan ook geenszins aannemelijk dat de overweging dat zij contact kan onderhouden met haar kind via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken onredelijk en onrealistisch is.

De verzoekende partij betoogt nog dat haar aanwezigheid dan ook een absolute noodzaak is, zowel psychisch, emotioneel als financieel, in haar gezin en er dan ook sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar kind, te meer gelet op het feit dat het kind nog klein is. Dergelijke elementen, de absolute noodzaak van haar aanwezigheid en het bestaan van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie, kunnen niet *ipso facto* afgeleid worden uit het enkele feit dat de verzoekende partij onder eenzelfde dak woonde gedurende vier maanden met het kind vanaf diens geboorte en uit het feit dat het kind van een paar maanden oud samen met de moeder de verzoekende partij bezoekt in de gevangenis. Uit het administratief dossier blijken geen andere elementen die op een afhankelijkheidsrelatie of op een noodzakelijke aanwezigheid zouden kunnen wijzen. De verzoekende partij voegt ook bij het verzoekschrift geen andere stukken die zouden kunnen wijzen op een hechte gezinsband of een afhankelijkheidsrelatie.

Nu de verzoekende partij aldus niet aantoonde dat er sprake is van een hechte gezinsband of van een afhankelijkheidsrelatie en aldus niet aantoonde dat er een groot risico is op het verstoren van het evenwicht van het kind, heeft zij geen belang bij haar betoog dat de verwerende partij geen enkel

contact heeft opgenomen met de moeder van het kind, noch psychologisch deskundig advies werd gevraagd wat haar verwijdering zou betekenen voor haar kind.

Gelet op voormelde vaststellingen kan de verzoekende partij dan ook niet gevolgd worden waar zij betoogt dat haar aanwezigheid dan ook een absolute noodzaak is in haar gezin en er dan ook sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar kind, dat de verwerende partij met al deze gegevens geen rekening heeft gehouden en dan ook van foutieve veronderstellingen is uitgegaan en het dossier geenszins op zorgvuldige wijze heeft onderzocht alsook dat de bestreden beslissing foutief gemotiveerd is.

De verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat de verwerende partij *in casu* geen doorgedreven onderzoek heeft doorgevoerd, noch dat zij bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen haar en haar minderjarig kind is uitgegaan van verkeerde en/of slechts gedeeltelijke informatie, noch dat zij het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen haar en haar minderjarig kind niet op een zorgvuldige wijze heeft onderzocht.

3.1.11. Gelet op het voorgaande wordt een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet aangetoond, noch een schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De beschouwingen van de verzoekende partij laten evenmin toe de schending van enig ander, niet nader omschreven, algemeen rechtsbeginsel of beginsel van behoorlijk bestuur vast te stellen.

3.1.12. Het eerste middel is ongegrond.

3.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het recht op bescherming van het privé- en/of gezins- en familieleven, alsook van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht en van het proportionaliteitsbeginsel.

3.2.1. Het tweede middel zet de verzoekende partij uiteen als volgt:

“2.2.1.

Dat conform artikel 8 EVRM eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Dat volgens artikel 8 EVRM de bestreden maatregel noodzakelijk is op voorwaarde dat deze pertinent en proportioneel is.

2.2.2.

Dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, in de eerste plaats moet nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Dat artikel 8 EVRM noch begrip ‘familie- en gezinsleven’, noch het begrip privéleven definieert. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Dat wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, vooreerst moet worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, §150).

Verzoeker, zijn levenspartner en kind vormen nagenoeg ononderbroken een gezin en wonen reeds effectief jarenlang samen, zodat er aangenomen kan worden dat verzoekers een gezinsleven in België hebben.

2.2.3.

Dat er in casu bij de belangenafweging onvoldoende rekening werd gehouden met de belangen van het kind van verzoeker en zijn jonge leeftijd.

Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend.

2.2.4.

Door de bestreden beslissing wordt echter niet aangetoond dat de noodzaak van de inmenging in het gezinsleven gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel.

Staten beschikken immers over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak van de inmenging (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran v. Oostenrijk, par. 62; EHRM 19 februari 1998, nr. 26102/95, Dalia v. Frankrijk, par. 52).

Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van het bestuur om te bewijzen dat het de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62).

Een belangenafweging veronderstelt dat alle relevante elementen, en dus ook deze die betrekking hebben op het gezinsleven van verzoekers en of verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de Belgische samenleving, in de weegschaal worden gelegd. Het is pas op het ogenblik dat een beslissing voortvloeit uit de weging van alle factoren dat zal kunnen worden uitgemaakt of zij al dan niet kennelijk onredelijk is (RvV, 29 april 2016, nr. 166.924).

De bestreden beslissing, noch het administratief dossier geven er geen blijk van dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissingen voldoende rekening werd gehouden met de jonge leeftijd van verzoekers kinderen waarvan de verwerende partij kennis had op het moment van het nemen van de bestreden beslissing.

Aldus blijkt niet dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot een correcte en afdoende belangenafweging, in casu de proportionaliteitstoets, die zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM, een belangenafweging waartoe de Raad niet zelf kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvV, 29 april 2016, nr. 166.924).

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en het proportionaliteitsbeginsel en bijgevolg dient vernietigd te worden.”

3.2.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling 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 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.

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).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht 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.

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

3.2.3. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het proportionaliteitsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren maar gaat hij na of het bestuur niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

In deze zaak beroept de verzoekende partij zich op een schending van haar recht op het gezinsleven met haar minderjarig kind zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM.

In voorliggende zaak betreft het een situatie eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §§ 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven in het land van herkomst normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van dit gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

3.2.4. Wat dit laatste aspect betreft, moet worden vastgesteld dat, zoals ook aangehaald in de bestreden beslissing, toen het minderjarig kind van de verzoekende partij werd geboren op 20 mei 2021, de verzoekende partij reeds onder inreisverbod stond zodat zij moet geweten hebben dat het uitbouwen van een gezinsleven op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen. Het komt dus aan de verzoekende partij toe om aan te tonen dat er in haar geval sprake is van de vereiste zeer uitzonderlijke omstandigheden, wil zij een schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maken.

De verwerende partij betwist niet dat de verzoekende partij vader is van een minderjarig kind. Zij heeft echter vastgesteld dat er geen reden blijkt uit het dossier dat zij niet zou kunnen gescheiden worden van haar kind, dat de verzoekende partij reeds onder inreisverbod stond bij de geboorte van haar kind op 20 mei 2021 zodat zij moet geweten hebben dat het uitbouwen van een gezinsleven op het Belgische grondgebied een precair karakter zou kennen, dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet voorligt te meer daar zij sedert 20 september 2021 opgesloten is in de gevangenis voor feiten inzake de drugswetgeving waarvoor zij veroordeeld is bij verstek tot een gevangenisstraf van twee jaar, dat het feit dat zij verzet pleegde geen afbreuk doet aan de feiten van openbare orde die aanwezig zijn in het dossier en de afhankelijkheidsrelatie met het kind niet ten goede komen, waarvan heden eigenlijk geen sprake is, dat gesteld kan worden dat de verzoekende partij geen voorbeeld is voor het kind, dat gezien de leeftijd van het kind, slechts vijf maanden oud, gesteld kan worden dat nergens uit het dossier blijkt dat de aanwezigheid van de verzoekende partij onontbeerlijk zou zijn om haar vaderschap op te kunnen nemen, dat het kind bij de Belgische moeder verblijft, dat de verzoekende partij financieel zou kunnen bijdragen uit het buitenland en er een andere contactregeling zou kunnen getroffen worden via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van haar kind en haar partner aan haar in buitenland tot op het moment van het opheffen of het verlopen van de termijn van het inreisverbod, dat de verplichting het Belgische grondgebied te verlaten slechts een tijdelijke scheiding met zich meebrengt tussen haar en haar kind en het niet definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een familieleven te ontwikkelen, dat zij ook heden door haar gevangenschap als het ware gescheiden leeft van haar kind, dat zelfs indien zij het kind te zien krijgt in de gevangenis, er geen sprake is van een hechte gezinsband met haar kind of van een afhankelijkheidsrelatie.

Deze motieven tonen aan dat de verwerende partij in wezen is nagegaan in welke mate de bestaande gezinsbanden daadwerkelijk worden verbroken alsook of er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn die verhinderen dat deze gezinsbanden bij terugkeer van enkel de verzoekende partij naar Marokko kunnen worden verdergezet.

Gezien een belangenafweging duidelijk blijkt uit de bestreden beslissing, is het betoog van de verzoekende partij betreffende het bestaan van een gezinsband met haar kind in dit kader niet dienstig.

De verzoekende partij toont ook met het louter wijzen op de jonge leeftijd van het kind niet aan dat de belangenafweging die de verwerende partij heeft doorgevoerd foutief, onzorgvuldig, kennelijk onredelijk

is of in strijd met artikel 8 van het EVRM en dat zij de gezinsband met haar kind niet zou kunnen onderhouden vanuit haar land van herkomst. Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het belang van het kind. Immers, zij heeft zich gebogen over de vraag of de verzoekende partij kan gescheiden worden van haar kind en of haar aanwezigheid onontbeerlijk is om haar vaderschap te kunnen opnemen, waarbij de belangrijkste overwegingen worden gevormd door het feit dat de vader sinds 20 september 2021 opgesloten is in de gevangenis met een gevangenisstraf voor twee jaar waardoor zij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing als het ware ook gescheiden leeft van haar kind, dat het kind bij de Belgische moeder verblijft, dat de verzoekende partij niet echt een voorbeeld is voor het kind, dat de vader daarnaast financieel kan bijdragen vanuit het buitenland en er een andere contactregeling zou kunnen worden getroffen via moderne communicatiemiddelen en occasionele bezoeken van de moeder met haar kind aan de verzoekende partij in het buitenland.

De verzoekende partij toont door louter te wijzen op de jonge leeftijd van het kind niet aan dat deze belangenafweging en deze overwegingen die eveneens betrekking hebben op het hoger belang van het kind, foutief, niet afdoende, kennelijk onredelijk, disproportioneel of in strijd met artikel 8 van het EVRM zijn.

Gelet op het geheel van de motieven omtrent het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar kind is een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij en haar kind enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, niet aangetoond. Het blijkt niet dat er in voorliggende zaak sprake is van dermate uitzonderlijke omstandigheden dat er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM.

3.2.5. In zoverre de verzoekende partij wijst op een gezinsleven met haar levenspartner, wijst de Raad erop dat de verblijfsaanvraag ten einde gezinshereniging te bekomen door de verzoekende partij geenszins werd ingediend in functie van haar levenspartner, zodat niet kan ingezien worden, minstens wordt dit niet verduidelijkt door de verzoekende partij, op welke wijze het weigeren van het in overweging nemen van de verblijfsaanvraag in functie van de referentiepersoon, met name het minderjarig kind, een schending kan vormen van het recht op een gezinsleven met haar levenspartner.

3.2.6. Bijgevolg wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk gemaakt. Evenmin blijkt, gelet op wat voorafgaat, een schending van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en/of het proportionaliteitsbeginsel.

3.2.7. Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

N. VERMANDER