

## Arrest

nr. 278 491 van 10 oktober 2022  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 29 juli 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 juni 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 1 augustus 2022 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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

Gelet op de beschikking van 5 september 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 14 september 2022.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker, die onwettig in het Rijk verbleef, werd op 13 februari 2019 door de correctionele rechtbank te Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van achtendertig maanden, waarvan de helft met uitstel.

1.2. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie nam op 2 april 2019, bij de invrijheidstelling van verzoeker, de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod. Verzoeker stelde tegen deze beslissingen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Verzoeker ging op 20 november 2020 over tot de erkenning van het vaderschap van het ongebooren kind van N.O., een vrouw met de Belgische nationaliteit

1.4. Uit een uittreksel van de registers van de burgerlijke stand van 21 december 2020 blijkt dat verzoeker overging tot de erkenning van het vaderschap van een Ak.E-T., een kind dat reeds op 15 oktober 2018 werd geboren en waarvan N.O. de moeder is.

1.5. Op 8 januari 2021 diende verzoeker, in functie van Ak.E-T., een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 5 juli 2021, in antwoord op verzoekers verblijfsaanvraag van 8 januari 2021, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Verzoeker stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad.

1.7. Bij arrest nr. 263 127 van 28 oktober 2021 verwierp de Raad het beroep dat verzoeker instelde tegen de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot het opleggen van een inreisverbod van 2 april 2019.

1.8. Verzoeker diende op 9 december 2021, in functie van Ay.E-T., zijn andere minderjarige kind, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.9. Bij arrest nr. 266 273 van 5 januari 2022 verwierp de Raad het beroep dat verzoeker instelde tegen de beslissing van 5 juli 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 3 juni 2022 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing, die verzoeker op 30 juni 2022 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52, §4, 5<sup>de</sup> lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 09.12.2021 werd ingediend door:*

*Naam: [E.-T.]*

*Voorna(a)m(en): [A.]*

*Nationaliteit: Marokko*

*[...]*

*om de volgende reden geweigerd:*

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

*Betrokkene vraagt gezinshereniging met zijn kind van Belgische nationaliteit, [E-T.Ay.] in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestigingen de verwijdering van vreemdelingen.*

*Er zijn, naast de voorwaarden conform art. 40ter, ook nog andere elementen van belang: enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.*

*Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 10 jaar genomen op 02.04.2019 hetwelke hem werd betekend op 05.04.2019. Betrokkene tekende beroep aan tegen dit inreisverbod, hetwelke evenwel werd verworpen door de RvV bij arrest 263 127 dd. 28.10.2021. Het inreisverbod is dus definitief.*

*Betrokkene heeft reeds eerder een aanvraag gezinshereniging ingediend, meer bepaald op 08.01.2021 in functie van zijn zontje. Daarop werd op basis van dit inreisverbod een weigeringsbeslissing genomen, dewelke in beroep werd bevestigd door de RvV bij arrest 266 273 dd. 05.01.2022.*

*De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van Schengen heeft verlaten (arrest Ouhrami C-225/16 dd. 26.07.2017). Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene ten gevolge het inreisverbod het land heeft verlaten. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of*

*consulaire post die bevoegd is voor betrokkene woon- of verblijfplaats in het buitenland, overeenkomstig de bepalingen van art. 44 decies van de wet van 15.12.1980.*

*Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Dit inreisverbod werd hem betekend en is tot op het moment van het indienen van de aanvraag gezinshereniging en tot op heden noch opgeheven, noch ingetrokken door het bevoegde bestuur. Betrokkene heeft daarmee geen toegang tot Belgische grondgebied.*

*Bij het nemen van het inreisverbod was reeds sprake van een partner, met wie betrokkene op het punt stond te trouwen, alsook van een kind. Het huwelijk is uiteindelijk niet doorgel[...]. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient naar aanleiding van een aanvraag gezinshereniging opnieuw bekeken te worden wat de precieze band is met het kind. Er dient geoordeeld te worden of er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met "alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan." (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie).*

*Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is van twee Belgisch kinderen en er heden mee samenwoont. Ter staving van de aanvraag van betrokkene werd niets voorgelegd waaruit de buitengewone afhankelijkheid van de kinderen tegenover de vader kan blijken. De raadsman van betrokkene haalt aan dat betrokkene instaat voor de zorg en opvang van zijn kinderen, gezien zijn vrouw buitenshuis gaat werken, en legt ter staving daarvan een attest dd. 09.02.2022 voor van de directeur van de school De Loods in Gent waaruit moet blijken dat betrokkene zijn zoontje geregeld brengt naar en afhaalt van school. Uit dit attest kan evenwel geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie blijken die een afgeleid verblijfsrecht voor betrokkene zou rechtvaardigen. Vooreerst impliceert het gegeven dat hij dat regelmatig doet, erop dat betrokkene niet altijd zijn zoontje op- en afhaalt, en hij dus evenzeer door de moeder of derden wordt gebracht en opgehaald. Of het jongere dochtertje, referentiepersoon, naar de kinderopvang gaat, is niet duidelijk. Daaromtrent werd niets voorgelegd. Evenwel opgemerkt te worden dat het mevrouw vrij staat haar dochtertje in te schrijven in een kinderdagverblijf, voor zover dat nog niet het geval zou zijn en voor zover moeder daadwerkelijk buitenshuis zou werken, om in de zorgen van de peuter te voorzien, en dat zij voor hun zoontje gebruik kan maken van voor- en naschoolse opvang en opvangprojecten tijdens schoolvakanties, net zoals vele andere werkende Belgen van dergelijke opvanginitiatieven gebruik dienen te maken. Uit het voorgelegde attest en het verklaarde door de raadsman kan dus geenszins een bijzondere afhankelijkheidsrelatie blijken die tot het verblijfsrecht zou moeten leiden voor betrokkene. Sterker nog, uit het bijkomende stukken in het administratieve dossier blijkt dat de moeder van de kinderen helemaal niet werkt, en dat zij een leefloon geniet sinds twee jaar. Uit niets kan dus blijken dat zij niet (meer) in de dagelijkse zorg zou kunnen voorzien van de kinderen of dat zij daadwerkelijk opvangproblemen zou hebben voor haar kinderen, noch zou kunnen blijken dat zij financieel afhankelijk is van betrokkene. Voor zover betrokkene financieel zou bijdragen aan het gezinsbudget, dient opgemerkt te worden dat betrokkene uiteraard ook vanuit het buitenland financieel kan bijdragen. Er kan bijgevolg geen afhankelijkheid blijken van welke aard dan ook.*

*Op het moment dat er een inreisverbod werd genomen was er van samenwonen met het oudste kind geen sprake. Betrokkene heeft zich pas gezamenlijk gevestigd met het kind op 12.01.2021. Bij de geboorte van het kind was betrokkene niet gevestigd bij het kind gezien hij toen in de gevangenis verbleef. Het jongste kindje was op het moment van het nemen van het inreisverbod nog niet geboren.*

De moeder van de kinderen daarentegen verblijft reeds sinds maart 2009 in België. Ze verwierf de Belgische nationaliteit in 2017 en is steeds gezamenlijk gevestigd geweest met beide kinderen. Nergens uit het dossier blijkt dat mevrouw er mentaal of fysiek niet toe in staat zou zijn om de zorg op te nemen over de kinderen. Dat heeft zij in de praktijk trouwens al van bij de geboorte van het oudste kind moeten doen. Zij kan even goed als andere ouders in België gebruik maken van de expertise van Kind en Gezin en het CLB, van allerhande opvoedingsondersteunende diensten, kinderopvang naar keuze, medische begeleiding voor het kind, enz om de ontwikkeling en het welbevinden van de kinderen mee te vrijwaren. De tijdelijke afwezigheid van betrokkene hoeft in die zin helemaal geen rem te zijn op de lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van de kinderen. Doordat beide kinderen nog bijzonder jong zijn en tot op heden nauwelijks gezamenlijk gevestigd zijn geweest met hun vader, wordt het risico op verstoring van het evenwicht van de kinderen als bijzonder laag ingeschat. Kinderen van dergelijke jonge leeftijd zijn vooral afhankelijk en aangewezen op de zorg van de moeder. Nergens blijkt uit het dossier dat de kinderen geen volwaardige affectieve relatie zouden hebben met de moeder of dat die affectieve relatie ondergeschikt zou zijn aan de affectieve relatie met de vader. Vandaar dat een afgeleid verblijfsrecht voor betrokkene, om het welbevinden van de kinderen te vrijwaren, hier niet van toepassing is.

Betrokkene heeft er ook voor gekozen een gezin te stichten toen hij in illegaal verblijf was. Hij had toen het oudste kind geboren is, wel nog geen inreisverbod bekomen, echter bij de geboorte van het tweede kind was dat wel al het geval. Zowel betrokkene als de moeder van de kinderen moeten hebben geweten dat een gezin stichten onder dergelijke omstandigheden het risico met zich meebracht dat ze hun gezinsleven op een andere manier zouden moeten invullen dan wanneer er een gezin gesticht wordt als betrokkene al houder was geweest van het verblijfsrecht. Het kiezen voor een tweede kind is bovendien gebeurd nadat het inreisverbod ter kennis werd gebracht. Daarmee hebben betrokkene en de moeder van de kinderen het zichzelf nog wat moeilijker gemaakt. Deze situatie kan niet ten laste worden gelegd van de Dienst Vreemdelingenzaken, het zijn betrokkene en de moeder van de kinderen die deze keuze hebben gemaakt. Niets sluit uit dat betrokkene zijn vaderschap opneemt, ondanks dat hij het verblijfsrecht niet heeft verworven. Met moderne communicatiemiddelen, occasionele bezoeken van de moeder met de kinderen aan betrokkene, moet het mogelijk zijn het gezinsleven een creatieve invulling te geven, tot op het moment dat het inreisverbod is gerespecteerd of de opheffing ervan is bekomen. De raadsman schrijft in zijn brief dd. 03.05.2022: "De kinderen van mijn cliënt hebben een zeer sterke band met hun vader, die er sinds hun geboorte steeds voor de kinderen geweest is, zelfs wanneer hij niet fysiek aanwezig was en in de gevangenis verbleef. Ondanks hun fysieke afwezigheid, was cliënt steeds aanwezig in hun leven en zorgde hij ervoor dat hij altijd een goede band had met zijn zoon en dochter." Dit bevestigt dat betrokkene, mits hij samen met zijn partner daartoe voldoende inspanningen levert, ook van op afstand zijn gezinsleven zal kunnen verderzetten en nauw betrokken zal kunnen blijven bij zijn kinderen en partner.

Het is nu aan betrokkene om zijn engagement op te nemen tegenover zijn gezin met respect van het inreisverbod. De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en de kinderen en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kinderen in België of een andere lidstaat te ontwikkelen en desgevallend met zijn partner. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor de duur van het inreisverbod, het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Voor zover betrokkene financieel zou bijdragen aan het gezinsbudget, dient opgemerkt te worden dat betrokkene uiteraard ook vanuit het buitenland financieel kan bijdragen, opdat het zijn kinderen aan niets zou ontbreken in België. Het staat het gezin bovendien vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven, voor zover dit hun voorkeur zou genieten. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het land waarvan ze de nationaliteit dragen moet verblijven. Niets sluit trouwens uit dat mevrouw, naast houder van de Belgische nationaliteit, ook nog houder is van de Marokkaanse nationaliteit. Ongeacht of ze nog houder is van die nationaliteit is zo in elk geval ook van Marokkaanse origine. In die zin kan de drempel voor mevrouw om gezamenlijk in Marokko te gaan wonen, al dan niet [...] in afwachting van het aflopen of de opheffing van het inreisverbod, ook niet als onoverkomelijk worden beschouwd. De kinderen zijn nog jong genoeg om zich aan nieuwe leefomstandigheden aan te passen, ongeacht of deze zich zouden voordoen in België of het buitenland.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

*Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State nr. 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij op het moment van de aanvraag gezinshereniging nog steeds het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod hetwelke noch opgegeven noch geschorst is door de Belgische autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.*

*Betrokkene dient gevolg te geven aan het van kracht zijnde inreisverbod.*

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

Dit is de bestreden beslissing.

## 2. Onderzoek van het beroep

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

Hij stelt het volgende:

“2.1.1.

*Dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat verzoekers aanvraag tot gezinshereniging conform artikel 40ter Vw. niet ontvankelijk zou zijn aangezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 10 jaar, hem betekend op 5 april 2019.*

*Verweerder is immers van oordeel dat een definitief en geldend inreisverbod verhindert dat een latere verblijfsaanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen en dat bij gebreke aan een aanvraag tot opheffing of intrekking ervan, geen verblijfsaanvraag kan worden ingediend.*

*Luidens artikel 1, §1, 8° 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 rechter-lijke 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 Schengengebied 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 Schengengebied op geen enkel moment verlaten heeft sinds hem op 5 april 2019 het inreisverbod betekend werd, kan dit inreisverbod nog geen rechtsgevolgen teweegbrengen en kan verweerder de aanvraag gezinshereniging van verzoeker op grond hiervan niet onontvankelijk verklaren.*

*Bovendien heeft verzoeker per verzoekschrift dd. 23 april 2019 beroep aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen dit inreisverbod (CCE 232 873), waar zijn beroep nog steeds hangende is.*

*Dat het dan ook niet uitgesloten is dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit inreisverbod, o.m. gelet op het bestaan van een daadwerkelijk gezinsleven in hoofde van verzoeker, zijn partner en zijn twee minderjarige Belgische kinderen, zal vernietigen.*

*Dat verweerder met al deze zaken geen rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing en 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 steunen 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 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 ontnomen.*

*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 procedure-voorschriften 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 recht-spraak 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 loyaliteits-beginsel, 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 10 jaar verhindert dat de aanvraag gezinshereniging van verzoeker wordt goedgekeurd. Dit inreisverbod zou op heden immers noch opgeheven, noch ingetrokken zijn door het bevoegde bestuur, waardoor verzoeker geen toegang zou hebben tot het Belgische grondgebied.

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 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 dochter, 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 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.*

*Dat verweerder in de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat het louter bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.*

*Verweerder argumenteert verder dat verzoeker zou samenwonen met zijn twee Belgische minderjarige kinderen, doch er geen buitengewone afhankelijkheid van de kinderen tegenover de vader zou blijken.*

*Het feit dat verzoeker zijn zoontje meestal brengt en afhaalt aan school, zou geen buitengewone afhankelijkheidsrelatie aantonen en bovendien zou de moeder gebruik kunnen maken van voor- en naschoolse opvang en opvangprojecten tijdens de vakanties.*

*Indien verzoeker zou bijdragen aan het gezinsbudget, zou hij dit bovendien ook vanuit het buitenland kunnen doen, zodat er geen afhankelijkheidsrelatie zou bestaan van welke aard dan ook.*

*Tenslotte zou nergens uit het dossier blijken dat de moeder van de kinderen er mentaal of fysiek niet toe in staat zou zijn om de zorg op te nemen over de kinderen, waarvoor zij bovendien beroep zou kunnen*

doen op de expertise van Kind en Gezin, het CLB en allerhande opvoedingsondersteunende en medische diensten en kinderopvang.

Daarnaast zouden de kinderen nog jong zijn en vnl. afhankelijk zijn van de moeder, zodat het risico op verstoring van het evenwicht van de kinderen bijzonder laag wordt ingeschat. Volgens verweerder zou een kind van dergelijk jonge leeftijd bovendien vooral afhankelijk en aangewezen zijn op de zorg van de moeder. Een afgeleid verblijfsrecht voor verzoeker, om het welbevinden van de kinderen te vrijwaren, zou volgens verweerder dan ook niet van toepassing zijn.

Dat de ondersteuning welke ouders kunnen krijgen van diverse instanties (welke overigens meestal een lange wachttijd hebben vooraleer zij in ondersteuning kunnen voorzien) echter geenszins kan gelijkgesteld worden met de liefde, aandacht en voortdurende aanwezigheid van een ouder die de dagdagelijks voor de kinderen zorgt.

De kinderen van verzoeker hebben een zeer sterke band met hun vader, die er sinds hun geboorte steeds voor de kinderen geweest is, zelfs wanneer hij niet fysiek aanwezig was en in de gevangenis verbleef. Ondanks hun fysieke afwezigheid, was verzoeker steeds aanwezig in hun leven en zorgde hij ervoor dat hij altijd een goede band had met zijn zoon en dochter.

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

De natuurlijke gezinsband tussen ouder en kind wordt niet beëindigd door het feit dat de ouders (echt)scheiden met als gevolg dat het kind niet langer samenleeft met één van zijn ouders (EHRM, 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59).

In casu hebben verzoeker en zijn partner nog steeds een relatie en wonen zij nog steeds samen, zodat verzoekers kinderen met hem samenwonen en zij een hechte en warme band hebben met hun vader.

Instanties en maatschappelijke assistenten, hun goede bedoelingen ten spijt, kunnen overigens nooit een vaderfiguur vervangen, die er permanent voor de kinderen is en die voor veiligheid en geborgenheid zorgt.

#### 2.1.5.

Bovendien dient verwezen te worden naar rechtspraak van het Hof van Justitie waarin gesteld wordt dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die ouder is van een kind dat Unieburger is, het relevant is wie het gezag over heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is (HvJ, 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15 en 8 mei 2018, K.A. e.a., C-82/16).

Meer in het bijzonder dient met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, te worden bepaald of deze ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen hen bestaat.

In het kader van deze beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende belang van het kind, dat samenvalt met het recht van dit kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, zoals neergelegd in artikel 24, lid 3, van het Handvest (zie in die zin arresten van 1 juli 2010, Povse, C-211/10 PPU en 8 mei 2018, K.A. e.a., C-82/16, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze Unieburger is, echt in staat is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, en daartoe bereid is, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die derde-lander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind ge-dwongen zou zijn

*het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden (arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15 en 8 mei 2018, K.A. e.a. C-82/16).*

*Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is (arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a., C-82/16).*

*Bovendien kan, met name gelet op hetgeen in de punten 65 tot en met 67 van het dit arrest is opgemerkt, wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind, zoals in punt 59 van dit arrest is benadrukt, als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.*

*Ook in zijn arresten van 5 mei 2022 herhaalde het Hof van Justitie (nr. C-451/19 en C-532/19, XU en QP) dat wanneer de derdelands ouder duurzaam samenwoont met de andere ouder, die Unieburger is, van het kind, een dergelijke afhankelijkheidsrelatie op weerlegbare wijze wordt vermoed.*

*Dat verzoeker samenwoont met zijn partner, moeder van zijn twee minderjarige kinderen en zijn twee Belgische kinderen en hij de wettelijke, affectieve en financiële lasten van de kinderen dagelijks met zijn partner deelt, zodat vermoed wordt dat er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoeker en zijn kinderen.*

*Dat verweerder geenszins op voldoende wijze de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn minderjarig kind heeft weerlegd en zich louter beperkt heeft tot het stellen dat de moeder in staat is voor beide kinderen te zorgen, zich hiervoor kan laten bijstaan door allerlei diensten en jonge kinderen vnl. afhankelijk van zijn de moeder.*

*Dat een dergelijke motivering geenszins een voldoende weerlegging is van de afhankelijkheidsrelatie die in casu vermoed wordt te bestaan.*

*Tenslotte dient ook rekening gehouden te worden met het gegeven dat de partner van verzoeker opnieuw zwanger is en zij in oktober 2022 zal bevallen van een derde kindje. Uiteraard heeft zij hiervoor de steun en zorg van verzoeker, die nog meer voor de twee oudste kinderen zal moeten zorgen.*

*Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 40ter Vw. en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen en dient vernietigd te worden.*

#### **2.1.6.**

*Tenslotte vinden verzoeker en zijn gezin het uiterst kwetsend om te moeten lezen dat verzoeker ervoor gekozen heeft om een gezin te stichten terwijl hij illegaal was en het tweede kind zelfs geboren werd nadat een inreisverbod betekend werd, zodat deze situatie niet ten laste kan gelegd worden van de Dienst Vreemdelingenzaken.*

*Dat de kinderen van verzoeker geboren zijn uit liefde en respect tussen twee mensen, die hun kinders wens moeilijk kunnen uitschakelen of onbepaald uitstellen omwille van een louter administratieve situatie. Bovendien treft de kinderen van verzoeker geen enkele schuld/fout, terwijl zij nochtans het grootste slachtoffer zullen zijn bij een verwijdering van hun vader naar Marokko.*

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

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

2.1.2.1. De Raad merkt op dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze 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 deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing het determinerende motief wordt aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen. Verweerder heeft duidelijk uiteengezet dat om een verblijfsrecht als gezinslid van een Belgische descendent te kunnen genieten niet enkel dient te zijn voldaan aan de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet gestelde vereisten, doch dat er ook een recht op binnenkomst dient te bestaan. Verweerder heeft uiteengezet dat verzoeker niet beschikt over een recht op binnenkomst, aangezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod met een geldigheidsduur van tien jaar en dat het beroep dat werd ingediend tegen de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod werd verworpen door de Raad. Hij heeft verder aangegeven te hebben onderzocht of het Belgische minderjarige kind, in functie waarvan verzoeker een recht op verblijf laat gelden, zich in een zodanige afhankelijkheidsrelatie ten aanzien van verzoeker bevindt dat toch een afgeleid verblijfs-recht aan verzoeker zou dienen te worden toegestaan en hij heeft verduidelijkt waarom hij meent dat dit niet het geval is. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechts-middelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, kan niet worden vastgesteld.

2.1.2.2. De door verzoeker aangevoerde schending van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur – waarmee hij dus doelt op de materiële motiveringsplicht – kan samen met de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet worden onderzocht.

Allereerst moet worden gesteld dat verzoeker uitgaat van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing waar hij stelt dat verweerder zou hebben geoordeeld dat zijn aanvraag om, op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten “niet ontvankelijk” zou zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verweerder deze aanvraag inhoudelijk heeft onderzocht.

In wat kan worden beschouwd als een eerste inhoudelijke grief stelt verzoeker, met verwijzing naar het arrest Ouhrami (HvJ 26 juli 2017, nr. C-225/16), dat verweerder niet dienstig kan verwijzen naar de beslissing waarbij hem een inreisverbod werd opgelegd, omdat deze beslissing slechts rechtsgevolgen zou hebben eens hij gevolg heeft gegeven aan een terugkeerbeslissing. Hij benadrukt hierbij dat hij nooit gevolg gaf aan het hem betekende bevel om het grondgebied te verlaten. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat de Raad van State (RvS 3 april 2020, nr. 247.370) reeds oordeelde dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) met het arrest Ouhrami “enkel uitspraak [heeft] 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 dan wel vanaf enig ander tijdstip” en dat “[u]it het voornoemde arrest van het Hof [...] echter [...] niet op algemene wijze [kan] worden afgeleid dat bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag geen rekening mag worden gehouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokkene niet het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten.” De Raad van State merkte ook op dat “het Hof in punt 51 van het meergenoemde arrest van 26 juli 2017 [overweegt] dat een eventueel inreisverbod een middel vormt om de doeltreffendheid van het terugkeer-beleid 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 wees erop dat in punt 52 van voormeld arrest wordt gesteld 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 verwijderings-procedure 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.”*

Verzoeker houdt dan ook onterecht voor dat verweerder het bestaan van de beslissing van 2 april 2019 tot het opleggen van een inreisverbod niet in aanmerking zou mogen nemen bij het nemen van de in casu bestreden beslissing.

Er dient tevens op te worden gewezen dat het Hof van Justitie in antwoord op een prejudiciële vraag in zijn arrest van 8 mei 2018 in het arrest K.A. (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16) heeft gesteld dat de 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.

Het zou ook volstrekt irrationeel zijn om een vreemdeling die een rechtsgeldig genomen beslissing naast zich neerlegt gunstiger te behandelen dan de vreemdeling die deze beslissing respecteert.

In de mate dat verzoeker aanvoert dat de kans bestaat dat de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod zal worden vernietigd kan de Raad slechts herhalen wat ook reeds uitdrukkelijk werd aangegeven in het arrest nr. 266 273 van 5 januari 2022, met name dat het beroep dat werd ingesteld tegen de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod van 2 april 2019 werd verworpen bij arrest nr. 263 127 van 28 oktober 2021.

Uit de bestreden beslissing blijkt ook dat verweerder in aanmerking heeft genomen dat artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet niet los kan worden gezien van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat verweerder wel degelijk onderzocht of het afwijzen van verzoekers verblijfsaanvraag tot gevolg zou kunnen hebben dat zijn Belgische kinderen genoopt zouden zijn om het land waarvan zij de nationaliteit hebben te verlaten. Verweerder heeft geduid dat hij diende na te gaan *“of er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en het kind dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend”*. Hij heeft gesteld dat bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie rekening moet worden gehouden met *“alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is.”* Met verwijzing naar een arrest van het Hof van Justitie (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16) heeft hij verder geduid dat het om te kunnen besluiten tot het bestaan van een dergelijke afhankelijkheidsband *“niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.”* Verweerder heeft een feitelijke beoordeling doorgevoerd en op basis hiervan gemotiveerd *“dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten ten-einde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.”*

Gezien het voorgaande is verzoekers betoog dat verweerder niet kan weigeren om zijn aanvraag tot toekenning van een verblijfsrecht met het oog op een gezinshereniging met een Belgische onderdaan in België in aanmerking te nemen *“op de enkele grond”* dat hem de toegang tot het grondgebied is ontzegd naast de kwestie. Verweerder heeft verzoekers verblijfsaanvraag niet afgewezen *“op de enkele grond”* dat hij is onderworpen aan een inreisverbod, doch heeft de mogelijke gevolgen van deze weigeringsbeslissing wat betreft verzoekers minderjarige kinderen mee bij zijn besluitvorming betrokken.

Verzoeker zet uiteen dat hij een goede band heeft met zijn kinderen, dat hij hen graag ziet, dat hij aandacht aan hen besteedt, voor hen zorgt en dagdagelijks aanwezig is, maar toont hiermee niet aan dat verweerder verkeerdelijk stelde dat niet werd aangetoond dat er tussen hem en zijn kind(eren) een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat moet worden aangenomen dat het feit dat zijn

verblijfsaanvraag niet wordt ingewilligd tot gevolg heeft dat zijn kinderen België, of ruimer de Europese Unie, dienen te verlaten. Het feit dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds stelde dat er door de geboorte zelf een band ontstaat tussen een ouder en een kind en dat wanneer een ouder, ingevolge een echtscheiding, niet langer samenwoont met zijn kind de gezinsband niet als verbroken kan worden beschouwd, laat hierover niet anders denken.

Verzoeker betoogt dat verweerder de mogelijkheid om te genieten van gezinsondersteuning heeft uiteengezet en voert aan dat de ondersteuning die in België door diverse instanties kan worden geboden niet kan worden gelijkgesteld met de zorg die een ouder kan bieden. Hiermee, en door ongestaafd te beweren dat er voor een dergelijke ondersteuning meestal lange wachtlijsten bestaan, toont hij evenwel niet aan dat verweerder ten onrechte opmerkte dat verzoekers kinderen steeds bij hun moeder verbleven en dat niet blijkt dat deze vrouw mentaal of fysiek niet in staat zou zijn om de zorg voor deze kinderen verder op zich te nemen. Hij toont ook niet aan dat verweerder verkeerdelijk stelde dat de moeder van zijn kinderen niet werkt, doch reeds twee jaar een leefloon geniet en dus niet kan worden besloten dat zij niet zou kunnen voorzien in de dagdagelijkse zorg voor de kinderen, dat zij daadwerkelijk opvangproblemen zou hebben voor deze kinderen of dat zij financieel afhankelijk is van verzoeker. Er wordt ook niet betwist dat het gegeven dat verzoeker zijn zoontje geregeld naar school brengt of dit kind ophaalt niet volstaat om te kunnen besluiten dat dit kind zich in een zodanige bijzondere afhankelijkheidsrelatie ten aanzien van hem bevindt dat deze relatie de inwilliging van zijn verblijfsaanvraag zou kunnen verantwoorden. Het standpunt van verweerder dat niet blijkt dat verzoeker de enige is die deze taak op zich neemt en dat niet kan worden aangenomen dat de moeder van de kinderen of derden niet zouden kunnen instaan voor het op- en afhalen van het oudste kind is, mede gelet op het feit dat de moeder van deze kinderen niet professioneel actief blijkt te zijn, niet kennelijk onredelijk.

In de mate dat verzoeker erop wijst dat N.O. zwanger is en in oktober 2022 zal bevallen, moet worden opgemerkt dat niet blijkt dat hij verweerder hiervan op de hoogte stelde. Er kan, op grond van het feit dat verzoeker voor het eerst bij zijn verzoekschrift een zwangerschapsverklaring aanbrengt, derhalve niet worden geconcludeerd dat verweerder enig gegeven dat door verzoeker werd aangebracht over het hoofd zag en hierdoor onzorgvuldig optrad. Ten overvloede moet worden gesteld dat het feit dat N.O. zwanger is hoe dan ook niet toelaat vast te stellen dat de band die verzoeker heeft met het kind in functie van wie hij een recht op verblijf laat gelden dusdanig is dat moet worden aangenomen dat wanneer hij niet in het Rijk kan blijven dit tot gevolg heeft dat dit kind de Europese Unie zal dienen te verlaten.

Verzoeker verwijst uitvoerig naar de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander die ouder is van een kind dat Unieburger is en het bestaan van een gezinsband met zijn kinderen, maar toont hiermee niet aan dat verweerder voorbijging aan de nuttige rechtspraak van dit rechtcollege. Verweerder citeert, in de bestreden beslissing, immers zelf uit een arrest van het Hof van Justitie (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16) en er blijkt niet dat hij de bewoordingen van dit arrest niet correct heeft weergegeven. Verweerder heeft geduid dat uit deze rechtspraak blijkt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder niet volstaat als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht op verblijf toe te kennen. Verweerder heeft er ook op gewezen dat er initieel geen gezamenlijke vestiging van verzoeker met de moeder van zijn kinderen was en dat verzoeker bij de geboorte van zijn eerste kind in de gevangenis verbleef. Hij heeft benadrukt dat de tijdelijke afwezigheid van verzoeker geen rem hoeft te zetten op de lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van zijn Belgische kinderen en hij heeft geduid dat de gezamenlijke vestiging beperkt is in de tijd.

Verzoeker voert terecht aan dat het gegeven dat zijn Belgische partner in staat is om de daadwerkelijke zorg voor het kind, in functie van wie een recht op verblijf wordt ingeroepen, alleen te dragen niet volstaat om te kunnen vaststellen dat de afhankelijkheidsrelatie tussen hem en dit kind niet zodanig is dat het feit dat zijn verblijfsaanvraag wordt afgewezen niet tevens zou inhouden dat ook het kind feitelijk wordt gedwongen evenzeer het grondgebied van de Unie te verlaten. Verweerder heeft zich echter niet beperkt tot deze vaststelling, die wel relevant is, en heeft ook andere feitelijke vaststellingen bij zijn besluitvorming betrokken. Zo heeft hij onder meer opgemerkt dat niet blijkt dat verzoeker een financiële bijdrage levert en dat, gezien hun leeftijd, de kinderen toch voornamelijk van hun moeder afhankelijk zijn en op haar zorgen zijn aangewezen. Verweerder, die geenszins in vraag stelt dat er een zekere affectieve relatie tussen verzoeker en zijn kinderen bestaat, heeft ook uiteengezet waarom hij meent dat deze relatie ook kan worden verdergezet zonder dat verzoeker tot een verblijf in het Rijk wordt toegelaten.

Verweerders uiteenzetting laat toe te begrijpen waarom hij van oordeel was dat in casu niet, op grond van de samenwoning van verzoeker en de moeder van zijn kinderen, kan worden uitgegaan van het

vermoeden dat er een afhankelijkheidsverhouding bestaat die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht.

Het gegeven dat verzoeker het kwetsend vindt dat verweerder erop wees dat hij een gezin stichtte op een ogenblik dat hij onwettig in het Rijk verbleef en zijn kritiek op het feit dat verweerder aangaf dat de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod reeds was genomen toen hij een recht op verblijf liet gelden – wat relevant kan zijn in het raam van de beoordeling van de vraag inzake het eventuele bestaan van een positieve verplichting die kan voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM – laat de Raad niet toe te oordelen dat feiten incorrect werden weergegeven of dat onzorgvuldig werd opgetreden. Verzoekers toelichting dat niet van hem kon worden verwacht dat hij zijn kinderwens zou uitstellen en zijn bemerking dat zijn kinderen geen schuld treft aan het feit dat hij ervoor opteerde op onwettige wijze in het Rijk te verblijven impliceert op zich evenmin dat verweerder enig feitelijk gegeven foutief heeft vermeld of een onwettigheid beging door te concluderen dat het gegeven dat verzoekers verblijfsaan-vraag niet wordt ingewilligd niet tot gevolg heeft dat zijn kinderen genoopt zullen zijn het grondgebied van de Europese Unie te verlaten. Verweerder heeft duidelijk aangetoond dat, zelfs wanneer verzoeker het Rijk dient te verlaten, zijn kinderen verder met hun moeder in België kunnen verblijven.

De foto's die verzoeker nog bij zijn verzoekschrift voegt laten niet toe tot een ander besluit te komen.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen dat verweerder de bestreden beslissing niet deugdelijk heeft voorbereid of dat hij deze beslissing heeft genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover hij beschikt. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht, van de materiële motiveringsplicht of van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

2.1.2.3. Op basis van verzoekers uiteenzetting kan ook niet worden besloten dat enig ander, niet nader omschreven, beginsel van behoorlijk bestuur werd geschonden.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 22 van de Grondwet en 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).

Zijn betoog luidt als volgt:

“2.2.1.

*Dat artikel 22 G.W. voorziet in een recht op eerbieding van het privéleven en overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

*Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, moet in de eerste plaats 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.*

*Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst 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).*

*Dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te*

geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Zoals voorafgaandelijk uiteengezet, is verzoeker de partner van een Belgische vader en is hij vader van twee Belgische minderjarige kinderen, zodat verzoeker zonder enige twijfel een gezin in België heeft.

Het feit dat verzoeker tijdens zijn verblijf in de gevangenis niet steeds lijfelijk aanwezig was bij zijn kinderen, doet overigens 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).

De natuurlijke gezinsband tussen ouder en kind wordt niet beëindigd door het feit dat de ouders (echt)scheiden met als gevolg dat het kind niet langer samenleeft met één van zijn ouders (EHRM, 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59).

#### 2.2.2.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven.

Gezien het in casu een eerste toelating tot verblijf betreft, geschiedt er geen toetsing aan de hand van het 2e lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, §38).

Dit geschiedt aan de hand van een 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/United Kingdom, §37).

In casu blijkt duidelijk dat verzoeker vader is van twee Belgische minderjarige kinderen, met wie hij – samen met zijn Belgische partner – een gezin vormt.

Bovendien zorgt verzoeker voor zijn kinderen wanneer zijn partner uit werken gaat, zodat hij een zeer hechte band heeft met zijn kinderen, die hem ook nodig hebben.

Dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verzoeker van zijn kinderen zal worden gescheiden voor minstens 10 jaar, aangezien hem een inreisverbod van 10 jaar werd opgelegd en verzoeker dus pas voor het eerst naar België zal kunnen terugkeren wanneer zijn kinderen al tieners zijn.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending van artikel 8 EVRM inhoudt, nu uit de fair balance toets blijkt dat er geen gegronde redenen zijn om de gezinshereniging te weigeren.

Dat bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (cf. RvSt., 22 december 2010, nr. 210.029), zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending behelst van artikel 22 G.W. en artikel 8 EVRM en dient vernietigd te worden.”

2.2.2.1. Verzoeker beroept zich op een beschermenswaardig gezinsleven met zijn Belgische minderjarige kinderen. Er dient evenwel te worden geduïd dat verzoeker nooit werd toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en dat de bestreden beslissing geen einde stelt aan enig bestaand recht op verblijf. Het gezinsleven waarop verzoeker zich beroept kwam tot stand tijdens een onwettig verblijf. Verweerder heeft ook steeds duidelijk aangegeven dat verzoeker, die tijdens zijn illegaal verblijf een ernstig misdrijf pleegde, niet in het Rijk mocht verblijven. Er werden een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod met een geldigheidsduur van tien jaar aan verzoeker ter kennis gebracht, een eerdere verblijfsaanvraag van verzoeker werd verworpen en de beroepen die verzoeker tegen al deze beslissingen instelde werden afgewezen. Het is derhalve niet zo dat hij op enig moment kon verwachten dat hij een gezinsleven met N.O. en hun gemeenschappelijk kinderen in het Rijk zou kunnen ontwikkelen. Het feit dat verzoeker de Belgische overheden thans confronteert met een gezinsleven dat hij opbouwde tijdens



een precair of onwettig verblijf houdt op zich niet in dat hij uit artikel 8 van het EVRM een recht op verblijf kan putten en dat verweerder niet in de mogelijkheid zou zijn om vast te stellen dat verzoeker, die een misdrijf pleegde, het recht op verblijf reeds tijdelijk werd ontzegd (cf. mutatis mutandis EHRM 30 juni 2015, nr. 39.350/13, A.S./ Zwitserland). Uit artikel 8 van het EVRM kan trouwens hoe dan ook geen algemene verplichting voor een Staat worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Het feit dat verzoekers verblijfsaanvraag wordt afgewezen kan in casu niet leiden tot het besluit dat er sprake is van een inmenging in zijn gezinsleven die enkel mogelijk is in de in artikel 8, tweede lid van het EVRM bepaalde gevallen. Verweerder diende desondanks wel, rekening houdende met alle relevante omstandigheden, na te gaan of er op hem eventueel een, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting rustte die zou verhinderen dat hij verzoekers verblijfs-aanvraag afwees op grond van de vaststelling dat hem eerder, ter bescherming van de openbare orde, een inreisverbod werd opgelegd. Uit de motivering van de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat verweerder hiermee rekening heeft gehouden. Verweerder heeft immers gemotiveerd dat het ook, door gebruik te maken van moderne communicatiemiddelen en door occasionele bezoeken van N.O. en de kinderen aan verzoeker in het buitenland, mogelijk moet zijn om een creatieve invulling te geven aan het gezinsleven. Deze zienswijze is niet kennelijk onredelijk, nu ouders vaak om studie-, professionele, medische of nog andere redenen niet permanent bij hun gezin kunnen wonen en dit niet impliceert dat er geen gezin meer is of het gezinsleven ernstig in het gedrang komt. Verweerder heeft verder overwogen dat verzoeker zelf aangaf dat hij op ogenblikken dat hij niet fysiek aanwezig kon zijn toch een band met de gezinsleden kon onderhouden en heeft hieruit gededuceerd dat verzoeker dus effectief bij machte is om ook vanop afstand een gezinsleven in stand te houden. Verweerder heeft hierbij tevens aangegeven dat verzoeker vanuit het buitenland financieel kan bijdragen aan de gezinslasten. Hij heeft bijkomend nog opgemerkt dat N.O. van Marokkaanse origine is en dat de drempel om eventueel tijdelijk in Marokko te wonen bijgevolg niet onoverkomelijk lijkt te zijn. Hierbij heeft hij ook gesteld dat de kinderen in het gezin nog jong zijn en zich dus nog gemakkelijk kunnen aanpassen aan een andere leefomgeving. Dit standpunt is verenigbaar met de rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens (cf. EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov/Oostenrijk, § 90). Waar verzoeker stelt dat hij voor de kinderen zorgt terwijl N.O. werkt kan het volstaan te herhalen dat de aan de Raad voorgelegde stukken aantonen dat verzoekers partner een leefloon ontvangt en dus niet kan worden aangenomen dat zij is tewerkgesteld. Zoals reeds aangegeven heeft verweerder ook uiteengezet dat er tal van gezinsondersteunende mogelijkheden zijn, waardoor het feit dat verzoeker bepaalde taken niet vanuit het buitenland op zich kan nemen niet kan worden beschouwd als een gegeven waaraan een groot gewicht moet worden toegekend. Verzoekers bemerking dat hij pas naar België zal kunnen terugkeren wanneer zijn kinderen tieners zijn gaat voorbij aan het feit dat werd geoordeeld dat zijn afwezigheid uit het Rijk niet hoeft te leiden tot het teloorgaan van het gezinsleven. Ten overvloede dient te worden aangegeven dat verzoeker daarenboven de mogelijkheid heeft om, vanuit het buitenland, de schorsing of opheffing van het inreisverbod te vragen. Er blijkt voorts niet dat verweerder vergat om enig aspect van verzoekers privéleven, dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan vallen bij zijn besluitvorming te betrekken. Er wordt niet aangetoond dat verweerdens appreciatie incorrect of kennelijk onredelijk is en er enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting op hem zou rusten die hem zou verhinderen de bestreden beslissing te nemen.

Tot een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden besloten.

2.2.2.2. In de mate dat verzoeker nog de schending aanvoert van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven zoals vervat in artikel 22 van de Grondwet, moet worden opgemerkt dat artikel 22 van de Grondwet een zelfde inhoudelijke bescherming biedt als artikel 8 van het EVRM. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt immers dat de grondwetgever *“een zo groot mogelijke concordantie (heeft) nagestreefd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden”* (Parl. St. Kamer 1993-94, nr. 997/5, 2). Aangezien geen schending van artikel 8 van het EVRM werd vastgesteld kan niet worden geoordeeld dat artikel 22 van de Grondwet werd miskend.

Het tweede middel is ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

### 3. Kosten

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

#### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

##### **Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

##### **Artikel 2**

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

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

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK