

## Arrest

nr. 214 144 van 17 december 2018  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. BRIJS  
Moskoustraat 2  
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie

### DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN, VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, op 9 april 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 maart 2015 waarbij een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking wordt genomen en waarbij tevens wordt opgedragen gevolg te geven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 15 april 2015 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest nr. 161 497 van 8 februari 2016.

Gezien de synthesesemorie.

Gelet op de beschikking van 4 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. BRIJS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster, van Keniaanse nationaliteit, verblijft in 2008 en 2009 legaal op het Belgische grondgebied, eerst als au pair en vervolgens als student. Haar legaal verblijf verstrijkt op 31 oktober 2009. Op 16 juni 2011 dient verzoekster een asielaanvraag in die door de Belgische asiendiensten negatief wordt beoordeeld. Verzoekster maakt meermaals het voorwerp uit van bevelen om het grondgebied te verlaten, respectievelijk op 22 februari 2013 en 11 september 2012.

Op 25 juni 2011 bevalt verzoekster van een dochter, zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier.

Verzoekster dient op 22 mei 2013 een verblijfsaanvraag in, in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), die wordt verworpen op 24 maart 2014.

Op 3 april 2014 verwerft de dochter van verzoekster de Belgische nationaliteit via haar vader.

Op 24 april 2014 maakt verzoekster opnieuw het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten en wordt haar een inreisverbod van drie jaar betekend omdat zij niet heeft voldaan aan de terugkeerverplichting. Er wordt geen beroep ingediend binnen de beroepstermijn zodat het inreisverbod heden definitief is.

Op 9 september 2014 vraagt verzoekster een verblijfskaart als familielid van een Belg aan, met name als ouder van een Belgisch minderjarig kind. Zij voegt bewijzen toe van onderhoudsgelden betaald door de vader van haar dochter alsook een brief van 8 mei 2014 waarin de vader verklaart dat hij niet full time voor hun dochter kan zorgen en dat de dochter best bij haar moeder blijft. Hij geeft tevens aan zijn dochter wekelijks te bezoeken en de moeder een maandelijks onderhoudsgeld van 175 euro te geven.

Op 4 maart 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing waarbij voormelde aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking wordt genomen en waarbij verzoekster tevens wordt opgedragen gevolg te geven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster wordt hiervan op 10 maart 2014 in kennis gesteld.

Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Overwegende dat u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexies) genomen op 24.03.2014 en dat u betekend werd op 24.04.2014;*

*Overwegende dat het inreisverbod (bijlage 13 septies/13 sexies) verhindert dat de administratie een aanvraag tot verblijf in aanmerking neemt, zolang dit inreisverbod niet opgeschort of opgeheven werd (cfr. R.v.V. nr. 115.306 dd. 09.12.2013);*

*Overwegende dat de aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod moet ingediend worden in het buitenland (bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post) en dit volgens artikel 74/12, §4 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;*

*Overwegende dat u geen enkele aanvraag tot opheffing of opschorting van uw inreisverbod dd. 24.03.2014 heeft aangevraagd.*

*Bijgevolg kon uw aanvraag tot verblijf niet ingediend worden in het kader van de gezinshereniging. Tevens moeten de bijlage 19ter d.d 09.09.2014 en het attest van immatriculatie, afgeleverd door de gemeentelijke overheid ingetrokken worden.*

*U moet gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 sexies) genomen op 24.03.2014.”*

## 2. Over de rechtspleging

2.1. Om tot een uitspraak te kunnen komen in onderhavige zaak legde de Raad in zijn arrest van 8 februari 2016 met nr. 161 497 volgende prejudiciële vraag voor aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ):

*“1. Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 20 VWEU, de artikelen 5 en 11 van richtlijn 2008/115/EG in samenhang met de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich in bepaalde omstandigheden verzet tegen een nationale praktijk waarbij een verblijfsaanvraag, ingediend*

door een familielid-derdelander in het kader van gezinshereniging met een Unieburger in de lidstaat waar de betrokken Unieburger woont en waarvan hij de nationaliteit heeft en die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en vestiging (hierna: statische Unieburger), niet in aanmerking wordt genomen - al dan niet gepaard met de afgifte van een verwijderingsbeslissing -, om de enkele redenen dat het betrokken familielid-derdelander onder een geldend inreisverbod met Europese dimensie staat?

a) Is het voor de beoordeling van zulke omstandigheden van belang dat er tussen het familielid-derdelander en de statische Unieburger een afhankelijkheidsrelatie bestaat die verder gaat dan een loutere gezinsband? Indien zo, welke factoren spelen een rol in het bepalen van het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie? Kan hiervoor nuttig worden verwezen naar de rechtspraak met betrekking tot het bestaan van een gezinsleven onder artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest?

b) Wat minderjarige kinderen specifiek betreft, vereist artikel 20 VWEU meer dan een biologische band tussen de ouder-derdelander en het kind-Unieburger? Is het hierbij van belang dat een samenwoning wordt aangetoond, of volstaan affectieve en financiële banden, zoals een verblijfs- of bezoekregeling en het betalen van alimentatie? Kan hiervoor nuttig worden verwezen naar het gestelde in HvJ 10 juli 2014, C-244/13, Ogieriakhi, pt. 38 en 39; HvJ 16 juli 2015, Singh e.a., C-218/14, pt. 54; en HvJ 6 december 2012, gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, O. en S., pt. 56? Zie in dit verband ook de hangende prejudiciële verwijzing C-133/15.

c) Is het gegeven dat het gezinsleven is ontstaan op een moment dat de derdelander reeds onder inreisverbod stond en zich dus bewust was van het feit dat hij onregelmatig in de lidstaat verbleef, van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden? Kan dit gegeven nuttig worden aangewend om een mogelijk misbruik van verblijfsprocedures in het kader van gezinshereniging tegen te gaan?

d) Is het gegeven dat geen rechtsmiddel in de zin van artikel 13, lid 1 van de richtlijn 2008/115/EG werd aangewend tegen de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod of het gegeven dat het beroep tegen deze beslissing tot opleggen van het een inreisverbod werd verworpen van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden?

e) Is het gegeven dat het inreisverbod werd opgelegd omwille van redenen van openbare orde dan wel omwille van onregelmatig verblijf een relevant element? Zo ja, moet ook worden onderzocht of de betrokken derdelander een werkelijke, actuele en genoegzaam ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving? Kunnen in dit opzicht artikelen 27 en 28 van richtlijn 2004/38/EG, die omgezet werden in artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet, en bijhorende rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent openbare orde naar analogie worden toegepast op familieleden van statische Unieburgers? (cf. de hangende prejudiciële verwijzingen C-165/14 en C-304/14)

2. Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 5 van richtlijn 2008/115//EG en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij een geldend inreisverbod wordt tegengeworpen om een latere aanvraag om gezinshereniging met een statische Unieburger, ingediend op het grondgebied van een lidstaat, niet in aanmerking te nemen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het gezins- en familieleven en het belang van betrokken kinderen waarvan in die latere aanvraag om gezinshereniging melding werd gemaakt?

3. Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 5 van richtlijn 2008/115//EG en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij ten aanzien van een derdelander die reeds onder een geldend inreisverbod staat, een verwijderingsbeslissing wordt genomen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het gezins- en familieleven en het belang van betrokken kinderen waarvan in een latere aanvraag om gezinshereniging met een statische Unieburger, d.i. na het opleggen van het inreisverbod, melding werd gemaakt?

4. Houdt artikel 11, lid 3 van richtlijn 2008/115/EG in dat een derdelander een verzoek tot opheffing of opschorting van een geldend en definitief inreisverbod in principe steeds moet indienen buiten de Europese Unie of zijn er omstandigheden waarin hij dit verzoek ook in de Europese Unie kan indienen?

a) Moet artikel 11, lid 3, derde en vierde alinea van richtlijn 2008/115/EG worden begrepen in die zin dat in elk individueel geval of in alle categorieën van gevallen zonder meer moet zijn voldaan aan het gestelde in artikel 11, lid 3, eerste alinea van diezelfde richtlijn dat de intrekking of de schorsing van het

*inreisverbod slechts kan worden overwogen mits de betrokken derdelander aantoonde het grondgebied geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit te hebben verlaten ?*

*b) Verzetten de artikelen 5 en 11 van richtlijn 2008/115/EG zich tegen een uitlegging waarbij een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging met een statische Unieburger, die zijn recht van vrij verkeer en vestiging niet heeft uitgeoefend, wordt beschouwd als een impliciete (tijdelijke) aanvraag tot opheffing of opschorting van het geldend en definitief inreisverbod waarbij, als blijkt dat niet is voldaan aan de verblijfsvoorwaarden, het geldend en definitief inreisverbod weer herleeft?*

*c) Is het gegeven dat de verplichting om een verzoek tot opheffing of opschorting in het land van herkomst in te dienen eventueel enkel een tijdelijke scheiding met zich meebrengt tussen de derdelander en de statische Unieburger een relevant element? Zijn er omstandigheden waarin niettemin artikelen 7 en 24 van het Handvest zich verzetten tegen een tijdelijke scheiding?*

*d) Is het gegeven dat de verplichting om een verzoek tot opheffing of opschorting in het land van herkomst in te dienen enkel tot gevolg heeft dat de Unieburger desgevallend slechts voor beperkte tijd het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten, een relevant element? Zijn er omstandigheden waarin niettemin artikel 20 VWEU zich verzet tegen het gegeven dat de statische Unieburger voor beperkte tijd het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten?"*

2.2. In zijn arrest van 8 mei 2018 (HvJ 2 mei 2018 (GK), C-82/16, K.A. e.a.) heeft het HvJ deze prejudiciële vraag beantwoord, waarna de behandeling van de zaak kon worden hervat.

2.3. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de Vreemdelingenwet, "doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft."

2.4. Tijdens de zitting van 17 oktober 2018 legt de raadsman van verzoekster een kostennota neer met betrekking tot de erelonen en kosten gemaakt in het kader van de procedure voor het HvJ. Hij verwijst naar randnummer 109 van het in punt 2.2. vermelde arrest van het HvJ. Hierin werd gesteld:

*"Ten aanzien van de partijen in de hoofdzaken is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking."*

Aldus wordt in wezen aan de Raad gevraagd om aan verzoekster partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen voor de kosten die werden gemaakt inzake de prejudiciële verwijzing.

Er dient evenwel op te worden gewezen dat het procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vooralsnog niet voorziet in een kostenregeling die verdeeld wordt naar gelang een partij het beroep wint dan wel verliest (cf. de algemene opmerkingen in het Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). Ook de Vreemdelingenwet voorziet niet in een dergelijke kostenregeling.

De Raad kan, bij gebrek aan enige wettelijke basis, dan ook geen uitspraak doen over de kosten die werden gemaakt in het kader van de procedure voor het HvJ (zie mutatis mutandis: RvS 23 november 2017, nr. 239.937).

Het staat verzoekster evenwel vrij om in dit verband een vordering in te stellen bij de burgerlijke rechter.

### 3. Over de gegrondheid van het beroep

3.1. Verzoekster voert in het eerste onderdeel van het tweede middel van haar synthesememorie onder meer de schending aan van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij meent dat de verwerende partij door te oordelen dat het inreisverbod verzoekster verhindert een aanvraag in te dienen, een ontvankelijkheidsvoorwaarde aan de wet heeft toegevoegd. Verder betoogt verzoekster dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat er enige rekening werd gehouden met haar individuele omstandigheden, laat staan dat er naar is gevraagd of er een onderzoek naar is gevoerd.

In een derde middel van haar synthesememorie acht verzoekster eveneens het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Zij verwijst naar het arrest van het HvJ van 8 maart 2011 (HvJ 8 maart 2011 (GK), C-

34/09, Ruiz Zambrano) waarin het HvJ oordeelde: “Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen.” Verzoekster stelt dat haar feitelijke situatie van die aard is dat de weigering ertoe zal leiden dat haar dochter wordt verplicht het gebied van de Unie te verlaten om haar moeder te volgen naar het land van herkomst, zijnde Kenia.

3.2. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt met betrekking tot het eerste onderdeel van het tweede middel:

*“In een eerste onderdeel houdt verzoekende partij voor dat de beslissing geen enkele juridische of reglementaire grondslag kent. (...)*

*De bestreden beslissing luidt als volgt:*

*(...)*

*Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar concrete situatie heeft geoordeeld dat de aanvraag gezinshereniging niet ingediend kon worden, gelet op het op verzoekende partij van toepassing zijnde inreisverbod.*

*Verweerder laat gelden dat uit de stukken van het administratief dossier, alsook uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat aan verzoekende partij op 24.03.2014 een inreisverbod gedurende een periode van drie jaar werd afgegeven.*

*Luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet wordt een inreisverbod als volgt omschreven:*

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

*Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 24.03.2014 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kan verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat de gemachtigde haar aanvraag had moeten behandelen.*

*Het weze benadrukt dat deze beslissing tot inreisverbod niet werd aangevochten door verzoekende partij, zodat deze beslissing definitief en uitvoerbaar is.*

*Gelet op het feit dat de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod en derhalve uitdrukkelijk het verblijf in het Rijk haar werd verboden, kan zij niet dienstig voorhouden dat zij gerechtigd zou zijn om een aanvraag gezinshereniging in te dienen op het Belgische grondgebied.*

*De gemachtigde steunde de bestreden beslissing geheel terecht op artikel 74/12 Vreemdelingenwet; artikel waaruit ontegensprekelijk blijkt dat de minister of zijn gemachtigde het inreisverbod kan opheffen of opschorten omwille van humanitaire redenen.*

*Vooraleer de gemachtigde tot een dergelijke beslissing kan overgaan, dient verzoekende partij weliswaar vooreerst gevolg te geven aan het inreisverbod en het daaruit voortvloeiende verbod om zich op het Belgisch grondgebied te bevinden.*

*Verweerder wijst daarvoor nog op het derde lid van artikel 74/12, §1 Vreemdelingenwet dat voorschrijft dat de gemotiveerde aanvraag door de derdelander ingediend kan worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland.*

*Dit artikel veronderstelt dat verzoekende partij vooreerst gevolg geeft aan het inreisverbod, hetgeen verzoekende partij kennelijk heeft nagelaten. Dit blijkt overigens ook uit de tweede paragraaf van voornoemd artikel:*

*“§ 2. De onderdaan van een derde land kan bij de minister of zijn gemachtigde een aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod indienen die gemotiveerd wordt door het naleven van de verplichting tot verwijdering die vroeger afgegeven werd, als hij schriftelijk het bewijs bezorgt dat hij volledig conform de beslissing tot verwijdering het Belgisch grondgebied heeft verlaten.” (vetschrift toegevoegd)*

*De bestreden beslissing wordt afdoende geschraagd door de verwijzing naar artikel 74/12 Vreemdelingenwet en de omstandigheden eigen aan dit dossier, met name dat verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod gedurende een periode van drie jaar.*

*Waar verzoekende partij nog stelt dat de bestreden beslissing ten onrechte niet de vorm aanneemt van een bijlage bij het Koninklijk Besluit, laat verweerder gelden dat verzoekende partij ten onrechte de verwachting koestert dat haar aanvraag zou worden geweigerd dan wel goedgekeurd middels één van de bijlagen bij het Vreemdelingenbesluit. De bestreden beslissing geeft daarentegen duidelijk aan dat de*

*aanvraag gezinshereniging niet had kunnen worden ingediend en bijgevolg ook niet had kunnen worden behandeld.*

*De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekende partij haar aanvraag gezinshereniging niet hadden kunnen ingediend worden.*

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

*Er kan dan ook geen sprake zijn van machtsoverschrijding of een "manifeste beoordelingsfout".*

Wat betreft het derde middel, zijn dit de relevante overwegingen in de nota met opmerkingen van verwerende partij:

*"Waar de verzoekende partij tot slot nog verwijst naar het arrest ZAMBRANO laat verweerder gelden dat de beschouwingen niet kunnen worden aangenomen.*

*Verzoekende partij maakt immers niet aannemelijk dat zij zich in dezelfde feitelijke omstandigheden bevindt. Verzoekende partij betreft de betrokken rechtspraak niet op haar eigen situatie; haar verwijzing ernaar is dan ook niet dienstig.*

*Zij toont niet aan dat de ouder in het arrest ZAMBRANO het voorwerp uitmaakte van een hangend inreisverbod.*

*Terwijl de dochter van de verzoekende partij steeds bij de vader kan verblijven in België, zodat het minderjarige kind geenszins wordt verplicht om het grondgebied van de Europese Unie te verlaten."*

3.3. In haar repliek, zoals ontwikkeld in de synthesememorie, stelt verzoekster dat de argumentatie aangehaald in de nota van de verwerende partij achterhaald is door de antwoorden die het Hof van Justitie gaf in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16), waarbij zij verwijst naar het dictum van dit arrest. Verzoekster vraagt de Raad gepaste lering te trekken uit dit arrest en vast te stellen dat in de bestreden beslissing niet blijkt te zijn onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatst genoemde 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. Verzoekster stelt dat de verwerende partij dit niet deed conform de onderrichtingen en verduidelijkingen gegeven wanneer het om een minderjarige Unieburger gaat zoals in casu.

3.4. 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 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 worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

3.5. De relevante bepalingen van het door verzoekster geschonden geachte artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zoals van kracht op het moment van de bestreden beslissing, bepalen:

*"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:*

*– (...);*

*– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.*

*(...)"*.

Waar verwerende partij tijdens de terechtzitting van 17 oktober 2018 erop wijst dat in het verzoekschrift nergens de schending van artikel 20 van het Verdrag van de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) wordt aangevoerd, weze het in deze zaak aangestipt dat oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep, van de Vreemdelingenwet een mogelijkheid tot gezinshereniging voorziet voor ouders-derdelanders van minderjarige Belgen. Uit de relevante parlementaire werken blijkt duidelijk dat de wetgever met deze wetsbepaling specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het HvJ, met name het arrest Ruiz Zambrano, waarin een uitlegging wordt gegeven over de toepassing van artikel 20

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

Het HvJ 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 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52).

Daarbij heeft het HvJ aangegeven dat het weliswaar 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 genoemd artikel 20 van het VWEU (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 54).

Het is net omdat er met betrekking tot oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de Vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt bestond, dat de Raad een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het HvJ (zie punt 7.4 in RvV 8 februari 2016, nr. 161 497).

Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU en de relevante rechtspraak van het HvJ die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., punt 28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 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, par. 21).

3.6. In zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft het HvJ uitgelegd dat artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd.

Daarbij heeft het Hof nader uitgelegd dat wanneer de Unieburger minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het zou worden gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.

3.7. Blijkens het administratief dossier diende verzoekster op 9 september 2014 in Meise een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) als “*bloedverwant in opgaande lijn*” van haar Belgische minderjarige dochter zoals bedoeld in 40ter, eerste lid, tweede streep van de Vreemdelingenwet.

3.8. De verwerende partij trof op 4 maart 2015 een beslissing waar werd gewezen op het feit dat verzoekster “*het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexies) genomen op 24.03.2014 en dat [haar] betekend werd op 24.04.2014*”. Vervolgens stelde de verwerende partij dat dit “*inreisverbod (bijlage 13 septies/13 sexies) verhindert dat de administratie een aanvraag tot verblijf in aanmerking neemt, zolang dit inreisverbod niet opgeschort of opgeheven werd*”. De verwerende partij zette verder uiteen dat verzoekster “*geen enkele aanvraag tot opheffing of opschorting van uw inreisverbod dd. 24.03.2014 heeft aangevraagd*” en besloot dat haar “*aanvraag tot verblijf niet ingediend [kon] worden in het kader van de gezinshereniging*” en dat verzoekster “*gevolg [moet] geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 sexies) genomen op 24.03.2014*”.

3.9. Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat een inreisverbod verhindert dat een latere verblijfsaanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen en dat bij gebrek aan een vraag tot opheffing of opschorting van dit inreisverbod geen verblijfsaanvraag kan worden ingediend. In haar nota verwijst de verwerende partij naar artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet waar het inreisverbod wordt gedefinieerd als de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden. De verwerende partij herinnert eraan dat verzoekster op 24 maart 2014 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgische grondgebied te betreden en te verblijven, zodat zij niet dienstig kan voorhouden dat haar aanvraag behandeld moest worden of dat zij gerechtigd zou zijn om een aanvraag in te dienen op het Belgische grondgebied.

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

*“57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.*

*58 Het zou immers met het doel van artikel 20 VWEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VWEU.” (eigen onderlijning).*

Wat betreft de vaststelling in de bestreden beslissing dat er geen opheffing of opschorting van het inreisverbod werd gevraagd, verwijst de verwerende partij in haar nota naar artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet. Zij stelt dat uit dit artikel volgt dat verzoekster vooreerst gevolg moet geven aan het inreisverbod en een gemotiveerde aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegdheid is voor haar woon- of verblijfplaats in het buitenland.



Ook hier kan de argumentatie van verwerende partij niet worden bijgetreden door de Raad. Vooreerst herinnert de Raad eraan dat artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 11, lid 3 van richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*Parl. St. Kamer, 2011-2012, doc nr. 53-1825/1*). Over deze bepaling van richtlijn 2008/115 heeft het HvJ zeer duidelijk het volgende vooropgesteld:

*“60 Het is juist dat de lidstaten op grond van artikel 11, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2008/115 kunnen overwegen het inreisverbod dat gepaard gaat met een terugkeerbesluit waarbij een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, in te trekken of te schorsen wanneer de derdelander het grondgebied van een lidstaat overeenkomstig dat besluit heeft verlaten. Daarbij moet er evenwel op worden gewezen dat de Uniewetgever in de derde en de vierde alinea van datzelfde artikel 11, lid 3, voor de lidstaten in de mogelijkheid heeft voorzien een dergelijk verbod in individuele gevallen op te heffen of te schorsen om andere redenen dan die in de eerste alinea van die bepaling, zonder dat in die alinea's als nadere voorwaarde wordt gesteld dat de derdelander tegen wie een inreisverbod is uitgevaardigd, het grondgebied van de lidstaat in kwestie heeft verlaten.*

*61 Derhalve staan artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115, anders dan de Belgische regering stelt, niet eraan in de weg dat de lidstaten een inreisverbod opheffen of schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd en de derdelander zich op hun grondgebied bevindt.* (eigen onderlijning).

3.10. Noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier kan worden gelezen dat rekening werd gehouden met alle individuele omstandigheden van verzoekster, in casu het gegeven dat de betrokken verblijfsaanvraag werd ingediend in toepassing van artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de Vreemdelingenwet waarbij werd verwezen naar haar feitelijke situatie als moeder van een Belgisch minderjarig kind.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de verwerende partij de verblijfsaanvraag van verzoekster niet in aanmerking heeft genomen op de enkele grond dat verzoekster de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden, gelet op het geldig en definitief inreisverbod van 24 maart 2014.

Verzoekster kan worden bijgetreden in haar betoog dat de verwerende partij door te oordelen dat het inreisverbod verhindert dat zij een verblijfsaanvraag indient, een ontvankelijkheidsvoorwaarde aan artikel 40ter van de Vreemdelingenwet heeft toegevoegd. Deze voorwaarde komt naar oordeel van de Raad neer op een procedurevoorschrift dat afbreuk doet aan de nuttige werking van artikel 20 van het VWEU.

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

3.11. In tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, heeft verzoekster in haar synthesesmemorie het arrest Ruiz Zambrano wel degelijk betrokken op haar eigen situatie. Het betoog dat verzoekster niet aannemelijk maakt zich in dezelfde feitelijke situatie te bevinden en dat zij niet aantoonbaar dat de ouder in het arrest Ruiz Zambrano het voorwerp uitmaakt van een hangend inreisverbod, is niet langer dienstig gelet op het arrest van 8 mei 2018 van het HvJ. Uit dit arrest volgt duidelijk dat het voorwerp uitmaken van een inreisverbod geen afbreuk doet aan artikel 20 van het VWEU en het afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit dit artikel.

Waar verwerende partij nog stelt dat de Belgische minderjarige dochter steeds bij de vader kan verblijven in België zodat het minderjarige kind geenszins wordt verplicht om het grondgebied van de Europese Unie te verlaten, stelt de Raad dat dit betoog van verwerende partij neerkomt op een zekere beoordeling en afweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota. Daardoor maakt dit betoog een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit verzoekster de mogelijkheid ontnaemt om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Bovendien blijkt uit deze a posteriori motivering geen deugdelijk onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoekster en haar Belgisch minderjarig kind. De loutere stelling dat de Belgische minderjarige dochter steeds bij de vader kan verblijven in België, volstaat niet om de door het HvJ

vereiste beoordeling te omzeilen. Uit het arrest van het HvJ van 8 mei 2018 (C-82/16) blijkt immers dat bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het betrokken kind, rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het zou worden gescheiden van verzoekster. In casu bevindt zich in het administratief dossier een brief 8 mei 2014 waarin de vader verklaart dat hij niet full time voor hun dochter kan zorgen en dat de dochter best bij haar moeder blijft, waaraan verwerende partij in haar nota geheel voorbij gaat.

3.12. De Raad besluit dat de verwerende partij artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht heeft miskend.

Het tweede middel en derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond en leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Een bespreking van de overige onderdelen van het tweede middel of de andere middelen dringt zich dan ook niet op.

#### 4. Kosten

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

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

#### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 maart 2015 waarbij een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking wordt genomen en waarbij tevens wordt opgedragen gevolg te geven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

#### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien december tweeduizend achttien door:

mevr. M. EKKA,  
mevr. M. MAES,  
mevr. C. DE GROOTE,  
dhr. T. LEYSEN,

kamervoorzitter,  
rechter in vreemdelingenzaken,  
rechter in vreemdelingenzaken,  
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA