



Arrest

nr. 216 546 van 11 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Gambiaanse nationaliteit te zijn, op 4 mei 2018 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 '30 maart 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden'.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 mei 2018 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 22 februari 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, als vader van een minderjarig Belgisch kind.

1.2. Op 30 maart 2018 wordt beslist om deze aanvraag niet in overweging te nemen aangezien verzoekende partij onderhevig is aan een inreisverbod. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Op 29.07.2015 besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (Bijlage 13septies). Tevens besliste de gemachtigde tot afgifte van een inreisverbod van 2 jaar waarbij U - voor de in het inreisverbod vermelde termijn - niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten wordt verboden tenzij U beschikt over de documenten die vereist zijn om U er naartoe te begeven (Bijlage 13sexies). Deze beslissingen werden U dezelfde dag ter kennis gebracht. Uit het administratief dossier blijkt niet dat U tegen deze beslissingen beroep heeft ingediend. Derhalve is het inreisverbod, dat U op 29.07.2015 ter kennis werd gebracht, definitief geworden.

Er dient op gewezen te worden dat het inreisverbod in werking treedt met de betekening ervan en dat vanaf die datum aan U - voor de in het inreisverbod vermelde termijn - niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en van de Schengenstaten wordt verboden tenzij U beschikt over de documenten die vereist zijn om U er naartoe te begeven. Het tijdvak van het inreisverbod gaat in vanaf de datum waarop U het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten. (Arrest RvS 240.394 van 11 januari 2018)

Uit uw administratief dossier blijkt niet en u heeft evenmin aangetoond dat U het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten sinds de betekening van het voornoemde inreisverbod hebt verlaten zodat moet worden aangenomen dat het jegens U getroffen inreisverbod met een termijn van twee jaar heden nog steeds rechtsgevolgen sorteert.

Krachtens artikel 44 decies van de wet van 15.12.1980 kan U de schorsing of de intrekking van dit inreisverbod vragen vanuit het land van oorsprong of van verblijf na een redelijke termijn en in elk geval na drie jaar te rekenen vanaf de uitvoering ervan indien U argumenten aanvoert die een wijziging in materiële zin bewijzen in de omstandigheden die destijds de beslissing tot inreisverbod op het grondgebied van het Rijk rechtvaardigden. Echter, uit uw administratief dossier blijkt niet dat U het bevoegde bestuur vanuit het land van oorsprong of van verblijf verzocht om het vigerende inreisverbod op te heffen of in te trekken overeenkomstig artikel 44 decies.

Het blijkt dan ook dat U op het ogenblik dat U de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dd. 22.02.2018 indiende, nog steeds onder gelding viel van een definitief, wettig en geldend inreisverbod van twee jaar dat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet is vernietigd of geschorst en waarvan ook niet blijkt dat het door het bevoegde bestuur is ingetrokken of opgeheven. Bijgevolg heeft u geen recht van toegang of verblijf op het grondgebied van het Rijk en wordt uw aanvraag gezinshereniging dd. 22.02.2018 niet in overweging genomen. De onwettige afgifte van de bijlage 19ter van voornoemde datum en van het A.I. Nr xxxxxxxxx afgeleverd te Antwerpen geldig tot 22.08.2018 dienen bijgevolg als onbestaande te worden beschouwd. “

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“II.2. Tweede middel

Schending materiële motiveringsplicht

Schending artikel 40ter Vreemdelingenwet

Schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur "Patere legem quam ipse fecisti"

Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

Schending artikel 74/11, §3 Vreemdelingenwet

11.2.1. De verwerende partij meent dat het inreisverbod de verzoekende partij verhindert om in België een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Het is de verzoekende partij niet duidelijk waarom de verwerende partij de aanvraag tot gezinshereniging niet aanziet als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod.

Nochtans was dit haar eigen standpunt/zienswijze, zoals ze tevens communiceerde in haar schrijven dd. 20 maart 2014 :

(“..”)

Belangrijk is deze passage : “ indien betrokkene voldoet aan de artikelen 40bis/40ter Vreemdelingenwet wordt het verzoek onderzocht, als familielid van een burger van de Unie.

Het verzoek tot gezinshereniging moet dus beschouwd worden als een impliciete vraag tot opheffing.

De verzoekende partij begrijpt niet waarom de verwerende partij thans van haar eigen standpunt afwijkt. Dit houdt een schending in van het beginsel « Patere legem quam ipse fecisti ». Dit beginsel verplicht het bestuur en de organen die ervan afhangen ertoe de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan.

Haar handelswijze vormt tevens een schending van het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien de verwerende partij, conform dit beginsel, rekening dient te houden met de door haar opgewekte verwachtingen bij de burgers. Welnu, de verwerende partij kan niet doen alsof haar schrijven dd. 20 maart 2014 niet bestaat of nooit bestaan heeft.

Zelfs mocht de verwerende partij terecht menen dat zij niet gehouden is de aanvraag tot gezinshereniging als een impliciete vraag tot opheffing van het inreisverbod te beschouwen, dan nog stelt zich de vraag of dit, met de afgifte van een immatriculatiebewijs, niet impliciet werd ingetrokken.

II.2.2. Elke administratie kan immers haar eigen bestuurshandelingen intrekken, op impliciete of op expliciete wijze.

De verzoekende partij kreeg een bijlage 19, wat in casu een immatriculatieattest uitmaakt..

De RvV heeft reeds geoordeeld over de mogelijkheid tot impliciete intrekking van bijvoorbeeld een bevel om het grondgebied te verlaten (RvV dd. 16 april 2015 nr. 143 395) :

« Le Conseil estime en effet que la délivrance d'une attestation d'immatriculation, même s'il s'agit d'une autorisation de séjour temporaire et précaire, est incompatible avec l'ordre de quitter le territoire antérieur du 22 février 2013, notifié le 4 mars 2013, et implique le retrait implicite de celui-ci (voir dans le même sens, C.E., n°229.575 du 16 décembre 2014).

Il s'ensuit que le Conseil ne peut suivre la partie défenderesse lorsqu'elle soutient qu'elle pouvait fonder la décision d'interdiction d'entrée litigieuse sur la non-exécution de cet ordre de quitter le territoire.

Les arguments soulevés en termes de note d'observations selon lesquels « en l'espèce, la partie requérante n'établit pas l'illégalité du premier ordre de quitter le territoire ni que la partie adverse aurait admis d'une quelconque manière une telle illégalité », qu'« il n'est donc pas démontré que l'ordre de quitter le territoire auquel se réfère la décision attaquée a été retiré, fut-ce implicitement », que « s'il n'est pas contesté que la partie requérante a été mise en possession, du fait que sa demande 9ter a été déclarée recevable, d'une attestation d'immatriculation, il y a toutefois lieu de constater que la partie requérante n'a pas pour autant été admise ou autorisée au séjour par la délivrance d'un tel document, mais tout au plus, a été admise à demeurer sur le territoire du Royaume dans l'attente d'une décision sur le fond de sa demande 9ter » et qu'« en conséquence, la partie requérante ne peut être considérée comme disposant d'une autorisation de séjour, étant en réalité sous le coup d'un ordre de quitter le territoire dont l'exécution est suspendue, la délivrance de l'attestation d'immatriculation ne modifiant pas la situation administrative de celle-ci » ne sauraient ébranler les constats qui précèdent. »

Als het bevel waaraan het inreisverbod gekoppeld was, impliciet uit het rechtsverkeer verdwenen is, dan is tevens het inreisverbod dat op dit bevel gebaseerd was impliciet ingetrokken (RvS nr. 229.575 van 16 december 2014).

Zie ook : <http://www.aqii.be/nieuws/inreisverbod-kan-niet-bii-implicieteintrekking-> van-eerder-of-geliiktiidia-uitwijzingsbevel :

"Analyse arresten RvV en RvS

Volgens de RvV en de RvS houdt de afgifte van een attest van immatriculatie een machtiging in tot een tijdelijk en precair verblijf. Het standpunt van DVZ dat een attest van immatriculatie de administratieve situatie van een vreemdeling niet wijzigt, wordt niet gevolgd.

Een (tijdelijke) machtiging tot verblijf valt niet te verzoenen met een eerder opgelegd bevel om het grondgebied te verlaten (BGV). De machtiging tot verblijf impliceert dan ook de stilzwijgende intrekking van een eerder afgeleverd bevel.

DVZ kan geen inreisverbod baseren op een eerder afgeleverd BGV, dat impliciet ingetrokken werd. Als het inreisverbod gekoppeld is aan een BGV dat impliciet ingetrokken wordt, wordt het inreisverbod zelf ook impliciet ingetrokken aangezien het een accessorium is van het bevel.

Gevolgen?

Telkens wanneer een vreemdeling in een verblijfsprocedure een attest van immatriculatie ontvangt, worden voorgaande uitwijzingsbevelen (impliciet) ingetrokken en verdwijnen ze uit het rechtsverkeer.

Dat heeft grote gevolgen voor inreisverboden omdat die altijd gekoppeld zijn aan een uitwijzingsbevel: als het uitwijzingsbevel niet meer bestaat, kan DVZ zich niet meer op geïdige wijze hierop baseren om een inreisverbod af te geven."

Indien de verwerende partij terecht zou menen dat een inreisverbod verhindert dat een verblijfsaanvraag vanuit België wordt ingediend - quod non, dan kan in casu slechts de impliciete intrekking van dit inreisverbod worden vastgesteld aangezien er gedurende bijna 1,5 maanden(!) een immatriculatieattest aan de verzoekende partij werd uitgereikt.

Minstens werd in hoofde van de verzoekende partij een gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat het inreisverbod werd ingetrokken.

De verwerende partij kan niet plots van gedacht veranderen, 1,5 maanden nadat de verzoekende partij een immatriculatieattest heeft gekregen en dan plots zeggen dat het een "grapje" was, net zoals haar schrijven van 20 maart 2014 een "grapje" zou zijn....

11.2.3. De verzoekende partij mocht aldus de gerechtvaardigde verwachting koesteren dat haar verblijfsaanvraag zou worden onderzocht.

In casu is dit echter niet het geval.

In casu heeft de verwerende partij aldus manifest het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

Zelfs mocht de verwerende partij terecht van mening zijn dat zij het inreisverbod niet kan opheffen bij verblijfsaanvragen vanuit België (ook al beweerde zij het tegenovergestelde in haar brief van 20 maart 2014), dan nog kon zij steeds haar eigen inreisverbod intrekken. Eénmaal het inreisverbod ingetrokken, kan er geen nieuw inreisverbod worden opgelegd zonder nieuwe beslissing.

De bestreden beslissing heeft dus ten onrechte het verblijf geweigerd en schendt dus op manifeste wijze het beginsel van de materiële motiveringsverplichting evenals artikel 40ter Vw

De bestreden beslissing is dus onherroepelijk gevestigd en dient dus vernietigd te worden.

11.2.4. Zelfs mocht verwerende partij terecht menen dat het inreisverbod nog van toepassing is, dan nog is dit geen reden om de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij niet in overweging te nemen.

De raad van State bevestigde dit reeds (R.v.St. nr. 235 598):

Par ailleurs, l'arrêt attaqué n'a pas décidé que le requérant devait reconnaître à la partie adverse le droit de séjourner en Belgique en dépit du fait qu'elle faisait l'objet d'une interdiction d'entrée qui n'était ni levée, ni suspendue. Le premier juge n'a fait que constater à juste titre qu'aucune norme n'habilite le requérant à refuser de prendre en considération la demande de la partie adverse et à se dispenser de statuer sur cette demande pour le motif que la partie adverse est soumise à une interdiction d'entrée.

En particulier, ni l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, qui régit les modalités de levée et de suspension d'une interdiction d'entrée, et non les conditions d'introduction d'une demande de carte de séjour, ni l'article 40ter précité qui prescrit les conditions de reconnaissance d'un droit au séjour et non les conditions de reconnaissance d'un droit à solliciter un droit au séjour ne peuvent constituer les fondements juridiques de la décision prise par le requérant

Dès lors que le premier juge a considéré légalement qu'aucune norme n'habilite le requérant [OE] à refuser de prendre en considération la demande de la partie adverse, il a pu en déduire valablement que la décision du requérant était dépourvue de base légale.

Le quatrième moyen n'est pas fondé.

In casu is dit nochtans hetgeen de verwerende partij, in weerwil van dit arrest, schijnt te doen.

11.2.5. Ten overvloede - in de mate dat het inreisverbod toch niet zou zijn ingetrokken en het toch een grond zou zijn om de aanvraag niet in overweging te nemen, quod certe non- stelt zich de vraag of het nog niet verstreken is.

De bestreden beslissing stelt immers:

Er dient op gewezen te worden dat het inreisverbod in werking treedt met de betekening ervan en dat vanaf die datum aan U - voor de in het inreisverbod vermelde termijn - niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en van de Schengenstaten wordt verboden tenzij U beschikt over de documenten die vereist zijn om U er naartoe te begeven. Het tijdvak van het inreisverbod gaat in vanaf de datum waarop U het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten. (Arrest RvS 240.394 van 11 januari 2018)

Het klopt inderdaad dat het arrest Ouhrami stelt inderdaad dat artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn zo dient te worden geïnterpreteerd dat de termijn van het inreisverbod slechts begint te lopen vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaten heeft.

Er dient echter te worden vastgesteld dat artikel 74/11, §3 Vreemdelingenwet dat de omzetting vormt van artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

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

Welnu, in het licht van bovenstaande kan slechts worden vastgesteld dat artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn verkeerd werd omgezet in Belgisch recht.

Vraag is aldus of de verwerende partij zich ten aanzien van een rechtsonderhorige op de directe werking van een richtlijn kan beroepen, die nota bene door de Belgische overheid verkeerd werd omgezet.

Uit het arrest Ratti (5 april 1979), H.v.J, zaak 148/78, volgt dat EUlidstaten zich niet rechtstreeks op een richtlijn kunnen beroepen ten aanzien van particulieren

Het omgekeerde (namelijk een particulier die zich op een richtlijn beroept ten aanzien van de overheid) kan, onder bepaalde voorwaarden, echter wel, doch dit is in casu niet aan de orde.

Aldus kan de verwerende partij zich ten aanzien van de verzoekende partij niet op de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn beroepen. Ook een richtlijnconforme interpretatie is in casu niet mogelijk, aangezien artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet bijzonder duidelijk is.

Dit is geen detail: in de mate dat de bestreden beslissing niet opgeheven is / impliciet ingetrokken, kan niet worden uitgesloten dat de verwerende partij hiertoe wel zou zijn overgegaan mocht zij dit correct hebben geapprecieerd.

Aldus schendt bovenstaande motivering manifest artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet evenals het beginsel van de materiële motiveringsverplichting."

2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

"In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- De materiële motiveringsplicht,*
- Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet,*
- Patere legem quam ipse fecisti,*
- Het rechtszekerheidsbeginsel,*
- Artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet.*

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij vooreerst voor dat het niet duidelijk zou zijn om welke reden de aanvraag tot gezinshereniging niet kan worden gezien als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod. Verzoekende partij wijst op een schrijven dd. 20.03.2014 van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Verweerder herhaalt dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij sedert 29.07.2015 het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, waarbij haar gedurende een termijn van twee jaar uitdrukkelijk het verbod is opgelegd om nog in België te verblijven of opnieuw binnen te komen.

Verweerder laat gelden dat terecht werd besloten dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan indienen.

Verweerder merkt in dit kader op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging op 30.03.2018 niet anders vermocht dan vast te stellen dat er geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod was ingediend conform artikel 44decies van de Vreemdelingenwet, en de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd. 22.02.2018 bijgevolg als onbestaande dient te worden beschouwd.

Verzoekende partij kon zich bijgevolg niet dienstig beroepen op een wettelijke aanvraag met het oog op gezinshereniging.

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

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

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

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 29.07.2015 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Dit standpunt werd ook reeds bevestigd door de Raad van State, in haar arrest nr. 235.596 dd. 09.08.2016:

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

Or, en l'espèce, la partie adverse a fait l'objet d'une telle interdiction d'entrée, prise en vertu des articles 1er, 8°, et 74/11 de la loi du 15 décembre 1980, d'une durée de trois ans qui, comme cela ressort de l'arrêt attaqué, est toujours en vigueur. Eu égard à l'existence de cette interdiction qui n'a été ni levée ni suspendue, la partie adverse ne peut bénéficier d'un droit au séjour même si, par ailleurs, les conditions prévues par les articles 40bis, 40ter et 41 de la loi du 15 décembre 1980 précitée sont réunies.

Dès lors que le constat de cette interdiction d'entrée encore en vigueur, fondée sur les articles 1er, 8°, et 74/11 de la loi du 15 décembre 1980, suffit pour justifier le refus de reconnaissance du droit au séjour à la partie adverse, le requérant n'était pas tenu de motiver sa décision au regard des articles 40bis, 40ter, 41, 42septies et 43 de la même loi."

Vrije vertaling :

"Om te kunnen genieten van verblijfsrecht, is het noodzakelijk om ook over het recht te beschikken om België binnen te komen. De erkenning van het recht van verblijf houdt dus niet alleen in om te voldoen

van de in de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de wet van 15 december 1980 bepaalde voorwaarden, maar ook de afwezigheid van een inreisverbod genomen in uitvoering van de artikelen 1, 8°, en 74/11, of op basis van artikel 43 van dezelfde wet.

In casu was de tegenpartij reeds het voorwerp van dergelijk inreisverbod, genomen op grond van de artikelen 1, 8° en 74/11 van de wet van 15 december 1980, voor de duur drie jaar, zoals blijkt uit het bestreden arrest, en die nog steeds van kracht is. Gezien het verbod niet is ingetrokken noch opgeschort, kan de tegenpartij niet genieten van een recht van verblijf, zelfs indien aan alle voorwaarden, zoals bepaald in de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de wet van 15 december 1980 zijn voldaan.

Aldus is de vaststelling dat het inreisverbod, gebaseerd op de artikelen 1, 8° en 74/11 van de wet van 15 december 1980, nog steeds van kracht is, voldoende om de weigering om het recht op verblijf te rechtvaardigen en is de verzoeker niet verplicht om de beslissing te motiveren rekening houdend met de artikelen 40bis, 40ter, 41, 42septies en 43 van dezelfde wet."

Een aanvraag tot gezinshereniging kan naar oordeel van verweerder niet als een oneigenlijk beroep tegen besluit tot terugwijzing worden aangewend. Het inreisverbod verbiedt immers de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied en het bekomen van een verblijfstitel.

De gemachtigde steunt de bestreden beslissing geheel terecht op artikel 44decies van de Vreemdelingenwet; artikel waaruit ontegensprekelijk blijkt dat verzoekende partij de schorsing of intrekking van het inreisverbod kan vragen vanuit het land van oorsprong of van verblijf na een redelijke termijn.

Aldus kan verzoekende partij in haar verzoekschrift niet dienstig voorhouden dat het indienen van een aanvraag tot gezinshereniging een impliciete opheffing vormt van het inreisverbod.

De bestreden beslissing wordt afdoende geschraagd door de verwijzing naar artikel 44decies Vreemdelingenwet en de omstandigheden eigen aan dit dossier, met name dat verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod gedurende een periode van twee jaar.

Bovendien heeft verzoekende partij geen belang bij het instellen van haar beroep.

Zie:

2.3. Ensuite, le Conseil rappelle que l'article 74/11, § 1er de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après: la loi du 15 décembre 1980) porte que:

« La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de maximum trois ans, dans les cas suivants:

1° lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire ou;

2° lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée.

Le délai maximum de trois ans prévu à l'alinéa 2 est porté à un maximum de cinq ans lorsque:

1° le ressortissant d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour.

2° le ressortissant d'un pays tiers a conclu un mariage, un partenariat ou une adoption uniquement en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume.

La décision d'éloignement peut être assortie d'une interdiction d'entrée de plus de cinq ans lorsque le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale ».

Il rappelle en outre qu'aux termes de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger à l'encontre duquel une interdiction d'entrée a été prise, peut introduire une demande de levée ou de suspension de cette interdiction. Il rappelle en outre que le quatrième paragraphe de cette même disposition prévoit que: « Durant l'examen de la demande de levée ou de suspension, le ressortissant d'un pays tiers concerné n'a aucun droit d'accès ou de séjour dans le Royaume ».

Il découle de ces dispositions que l'interdiction d'entrée y prévue constitue une mesure de sûreté interdisant pour l'avenir, l'entrée, le séjour et l'établissement, à moins que l'interdiction ne soit suspendue, levée ou que le délai fixé se soit écoulé. Il s'en déduit également que le fait d'être banni du territoire belge pendant une certaine durée constitue un obstacle à ce que l'administration admette ou autorise au séjour ou à l'établissement, dans la mesure où le législateur a expressément prévu que l'interdiction devait être suspendue ou levée pour que cette mesure cesse ses effets et que tant que cette mesure produit des effets, l'administration ne peut accorder le séjour ou l'établissement (voir en ce sens: C.E., 9 mars 2012, n° 218.401).

Par ailleurs, le Conseil rappelle, d'une part, que « l'intérêt tient dans l'avantage que procure, à la suite de l'annulation postulée, la disparition du grief causé par l'acte entrepris » (P.LEWALLE, Contentieux administratif, Bruxelles, Ed. Larcier, 2002, p 653, n° 376), et d'autre part, que le recours n'est recevable que si le requérant justifie d'un intérêt légitime à l'annulation sollicitée, étant entendu que cette illégitimité — lorsqu'elle est constatée — « tient à des circonstances répréhensibles, soit du point de vue

pénal, soit moralement » (M. Leroy, Contentieux administratif, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 497; C.E., 9 mars 2012, n° 218.403).

(...)

Le Conseil ne peut que rappeler, à cet égard, qu'il appartenait au requérant de solliciter la suspension ou la levée de cette interdiction, sur la base de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, ce qu'il s'est abstenu d'entreprendre, en telle sorte qu'il n'a pas d'intérêt légitime au présent recours." (RvV nr. 124.696 dd. 26.05.2014).

Vrije vertaling:

"Voorts herinnert de Raad eraan dat artikel 74/11, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de wet van 15 december 1980) stelt:

" § 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid."

De Raad herinnert eraan dat op grond van artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, een vreemdeling ten aanzien van wie een inreisverbod werd genomen, een verzoek tot opheffing of schorsing van dit verbod kan indienen. Hij herinnert eraan dat de vierde paragraaf van datzelfde artikel bepaalt dat: "Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting heeft de betrokken onderdaan van een derde land geen enkel recht op toegang tot of verblijf in het Rijk."

Uit voormelde bepalingen vloeit voort dat het bedoelde inreisverbod een veiligheidsmaatregel is die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt tenzij het verbod wordt opgeschort, opgeheven of in het geval de vastgestelde termijn is verstreken. Hieruit kan worden afgeleid dat het feit te zijn verbannen uit het Belgische grondgebied voor een bepaalde periode, een obstakel vormt voor de administratie om een toelating of machtiging tot verblijf of vestiging toe te kennen, gezien de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien dat het verbod dient te worden geschorst of opgeheven vooraleer deze maatregel vervalt en ook dat gedurende de periode dat de maatregel gevolgen heeft, de administratie geen verblijf of vestiging kan toekennen (zie in die zin: RvS 9 maart 2012, nr. 218 401).

Anderzijds herinnert de Raad eraan dat aan de ene kant "het belang in het voordeel schuilt dat, naar aanleiding van de uitgesproken vernietiging, bestaat in het verdwijnen van de klacht die werd veroorzaakt naar aanleiding van de aangevochten handeling" (P. LEWALLE, Administratief recht, Brussel, Ed. Larcier, 2002, p. 653, nr. 376), en aan de andere kant dat het beroep slechts ontvankelijk kan zijn als de verzoeker een rechtmatig belang heeft bij de gevraagde annulering, en dit op voorwaarde dat de onregelmatigheid - wanneer deze wordt erkend - "leidt tot verwerpelijke omstandigheden, ofwel vanuit strafrechtelijk standpunt of vanuit moreel standpunt" (M. Leroy, Administratief recht, 3de ed. Brussel, Bruylant, 2004, p. 497; RvS 9 maart 2012, nr. 218.403).

(...)

De Raad kan niet anders dan vaststellen, in dit opzicht, dat het aan de verzoeker toekomt om de schorsing of opheffing van het verbod te vragen op grond van artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, en door het ontbreken van deze actie hij geenszins een rechtmatig belang heeft bij huidig beroep."

Verweerder acht het door verzoekende partij ingediende beroep tot nietigverklaring dan ook onontvankelijk, nu verzoekende partij niet beschikt over het rechtens vereiste belang bij dit beroep.

Verweerder herhaalt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terecht besluit dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan indienen.

Geenszins houdt de verweerder voor dat het onwettig verblijf van verzoekende partij een beletsel vormt voor de aanvraag tot gezinshereniging conform artikel 40ter.

Artikelen 40 ter e.v. zijn niet van toepassing op de verzoekende partij die geen aanvraag kan indienen.

Het gegeven dat verzoekende partij zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan hieraan geen afbreuk doen, daar verzoekende partij zich niet in de mogelijkheid bevindt om een aanvraag gezinshereniging in te dienen.

Verweerder laat ten overvloede gelden dat de aanvraag gezinshereniging van verzoekende partij niet in aanmerking werd genomen. De aanvraag van verzoekende partij mocht immers nooit in overweging genomen zijn en evenmin mocht er overgegaan zijn tot aflevering van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie.

Verzoekende partij kan evenmin voorhouden dat een weigeringsbeslissing werd genomen te haren aanzien, nu haar aanvraag niet in aanmerking werd genomen.

Ook de brief gericht aan het Kruispunt Migratie-Integratie, waarin gesteld zou worden dat een aanvraag gezinshereniging aanvaard kan worden als een impliciete opheffing van een inreisverbod, doet geen afbreuk aan het feit dat de wet voorziet dat dergelijke aanvraag via de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost bevoegd voor de woon- of verblijfplaats in het buitenland wordt ingediend.

Gelet op het feit dat de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de in casu bestreden beslissing het voorwerp uitmaakte van een definitief 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 tot verblijfsmachtiging in te dienen op het Belgische grondgebied.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging heeft bijgevolg geheel terecht vastgesteld dat de aanvraag tot gezinshereniging niet in ontvangst mocht genomen worden en derhalve niet kon behandeld worden, gelet op het feit dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een ministerieel terugwijzingsbesluit dat niet opgeheven en niet geschorst was.

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden. Zij toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing zou zijn gekomen.

De kritiek van verzoekende partij is derhalve niet van aard afbreuk te doen aan de bestreden beslissing. Er anders over oordelen zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel.

Er kan geenszins een schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, noch van het rechtszekerheidsbeginsel worden aangenomen.

In geen geval kon verzoekende partij er op vertrouwen dat het inreisverbod werd ingetrokken.

Tot slot lijkt verzoekende partij aan te geven dat de termijn van het inreisverbod is verstreken.

In het arrest OUHRAMI van het Hof van Justitie van 26 juli 2017 (C- 225/16) wordt geoordeeld dat de termijn van een inreisverbod slechts daadwerkelijk aanvang neemt vanaf het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekende partij het grondgebied eerder heeft verlaten sinds de betekening van het inreisverbod. Verzoekende partij geeft dit zelf ook niet aan.

Ook in de bestreden beslissing werd dit benadrukt:

“Er dient op gewezen te worden dat het inreisverbod in werking treedt met de betekening ervan en dat vanaf die datum aan U – voor de in het inreisverbod vermelde termijn – niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en van de Schengenstaten wordt verboden tenzij U beschikt over de documenten die vereist zijn om U er naartoe te begeven. Het tijdvak van het inreisverbod gaat in vanaf de datum waarop U het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten. (Arrest RvS 240.394 van 11 januari 2018)

Uit uw administratief dossier blijkt niet en u heeft evenmin aangetoond dat U het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten sinds de betekening van het voornoemde inreisverbod hebt verlaten zodat moet worden aangenomen dat het jegens U getroffen inreisverbod met een termijn van twee jaar heden nog steeds rechtsgevolgen sorteert.”

Er moet aldus worden aangenomen dat het jegens verzoekende partij getroffen inreisverbod op heden nog steeds rechtsgevolgen sorteert.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft dergelijke interpretatie ook reeds verschillende malen aangenomen:

“Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 geoordeeld dat het inreisverbod pas rechtsgevolgen teweegbrengt vanaf het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg vanaf de daadwerkelijke terugkeer van de betrokkene naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C- 225/16, punt 49).

In datzelfde arrest heeft het Hof erop gewezen dat het niet aan de lidstaten toekomt om te beoordelen vanaf welk tijdstip de duur van het inreisverbod moet worden berekend. Het Hof preciseert dat “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" (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punten 40- 41)." (RvV nr. 198 081 dd. 17 januari 2018)

"Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 geoordeeld dat "Uit de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115 dus voort(vloeit) dat het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten". (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punten 42 tot en met 53). In datzelfde arrest heeft het Hof erop gewezen dat het niet aan de lidstaten toekomt om te beoordelen vanaf welk tijdstip de duur van het inreisverbod moet worden berekend (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C225/16, punt 40). Het Hof preciseert dat "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" (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punt 41).

Daar uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker in casu op 29 september 2015 werd verwijderd naar zijn land van herkomst, moet conform de hiervoor geschetste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, worden aangenomen dat het jegens hem getroffen inreisverbod op die datum inging, zodat het verblijfs- en toegangsgebod in casu geldt tot en met 29 september 2017." (RvV nr. 190 666 dd. 16 augustus 2017)

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft aldus telkens geoordeeld dat de termijn van het inreisverbod conform de geschetste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet worden aangenomen in te gaan op het ogenblik waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten.

In zoverre verzoekende partij wijst op de inhoud van artikel 74/11, §3, 1ste lid van de Vreemdelingenwet en het gegeven dat uit het arrest Ratti van het Hof van Justitie dient te worden afgeleid dat EU-lidstaten zich niet rechtstreeks ten aanzien van particulieren op richtlijnbevestigingen kunnen beroepen die zij zelf hebben nagelaten tijdig en correct om te zetten in intern recht, dient verweerder vast te stellen dat de inhoud van art. 74/11, § 3, 1ste lid van de Vreemdelingenwet niet onverenigbaar is met de Terugkeerrichtlijn, en met de uitlegging die daaraan wordt gegeven door het Hof van Justitie.

Voormeld artikel regelt immers de 'inwerkingtreding' van het inreisverbod, en doet niet expliciet uitspraak over het ogenblik waarop de termijn van het inreisverbod ingaat.

Dat het inreisverbod 'in werking treedt' bij de betekening ervan moet zo worden begrepen alsdat het inreisverbod met de betekening ervan daadwerkelijk in werking treedt en er vanaf dat moment rechtsgevolgen aan het inreisverbod kunnen worden verbonden.

In het arrest dd. 08.05.2015 inzake K.A. e.a. t. België van het Hof van Justitie (C-82/16) wordt uitdrukkelijk aangegeven dat er inderdaad rechtsgevolgen kunnen worden verbonden aan het inreisverbod, ook al heeft de betrokken derdelander nog geen gevolg gegeven aan de verwijderingsmaatregel:

"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) (...)"

Het gegeven dat er conform artikel 74/11, §3, 1e lid van de Vreemdelingenwet aldus vanaf de betekening rechtsgevolgen kunnen worden toegekend aan het inreisverbod, maakt niet dat moet worden aangenomen dat vanaf de betekening het tijdvak van het inreisverbod begint te lopen. Gezien hieromtrent in de nationale wetgeving niets is opgenomen, kan de richtlijnconforme interpretatie van het Hof van Justitie in het arrest Ouhrami aldus wel degelijk toepassing vinden. De inhoud van het arrest Ratti van het Hof van Justitie doet hieraan geen afbreuk.

De Europese richtlijn is bovendien hiërarchisch hoger dan de nationale wetgeving, en aldus moet de nationale wetgeving steeds worden geïnterpreteerd conform de inhoud van de (hogere) Europese richtlijn. Een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde heeft voorrang op een internrechtelijke norm. (Cassatie 23 juni 2016, Nr. C.14.0092.N)

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht vastgesteld dat inreisverbod met een termijn van twee jaar op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog steeds rechtsgevolgen sorteert.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de afgifte van de bijlage 19ter als onbestaande diende te worden beschouwd.

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.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.3. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.4. In casu heeft de verzoekende partij een verblijfsaanvraag ingediend als derdelander – zij heeft immers de Gambiaanse nationaliteit – in functie van haar Belgisch minderjarig kind. Bijgevolg is artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van toepassing, dat luidt:

“(..)

§ 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 :

“(..)

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.

“(..).”

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 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: 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). Deze uitlegging luidt als volgt: “*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.*”

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 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 VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 54).

Artikel 40ter, §2, 2° van de Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 VWEU en de relevante rechtspraak van het HvJ die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (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 (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).

2.5. In zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft het HvJ uitgelegd dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen 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 onzegd.

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.

2.6. Blijkens het administratief dossier diende verzoekende partij op 22 februari 2018 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) *“inde hoedanigheid van vader (..) van een minderjarige Belgische burger (..)”* zoals bedoeld in 40ter, §2, 2° van de Vreemdelingenwet.

2.7. De verwerende partij trof op 30 maart 2018 een beslissing waarin werd gesteld dat ingevolge het inreisverbod van 29 juli 2015 verzoekende partij geen recht van toegang of verblijf op het grondgebied heeft. Verder licht de verwerende partij toe dat verzoekende partij *“Krachtens artikel 44 decies van de wet van 15.12.1980 (zij) de schorsing of intrekking van dit inreisverbod (kan) vragen vanuit het land van oorsprong of van verblijf na een redelijke termijn en in elk geval na drie jaar te rekenen vanaf de uitvoering ervan indien U argumenten aanvoert die een wijziging in materiële zin bewijzen in de omstandigheden die destijds de beslissing tot inreisverbod op het grondgebied van het Rijk rechtvaardigden”*. Volgens de verwerende partij was de afgifte van de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie onwettig en dienen deze als onbestaande te worden beschouwd.

2.8. 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 verzoek 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 het verzoekende partij wegens het definitieve inreisverbod verboden is om zich op het Schengengrondgebied te bevinden. Bijgevolg kon verzoekers aanvraag tot gezinshereniging dan ook niet in aanmerking worden genomen.

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

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

Noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier kan worden gelezen dat rekening werd gehouden met alle individuele omstandigheden van verzoekende partij, in casu het gegeven dat de betrokken verblijfsaanvraag werd ingediend in toepassing van artikel 40ter, §2, 2° van de Vreemdelingenwet waarbij werd verwezen naar haar feitelijke situatie als vader van een Belgisch minderjarig kind.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de verwerende partij de verblijfsaanvraag van verzoekende partij niet in aanmerking heeft genomen op de enkele grond dat verzoekende partij de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden, gelet op het geldig en definitief inreisverbod van 29 juli 2015.

Verzoekende partij kan worden bijgetreden in haar betoog dat het inreisverbod geen reden is om de aanvraag niet in overweging te nemen. De handelwijze van de verwerende partij komt naar het oordeel van de Raad neer op een procedurevoorschrift dat afbreuk doet aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU.

Er werd immers op geen enkele wijze onderzocht of er tussen de verzoekende partij en haar Belgisch minderjarig kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoekende partij in beginsel op grond van artikel 40ter, §2, 2° 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 VWEU, zou worden ontnomen.

De Raad besluit dat de verwerende partij artikel 40ter, §2, 2° van de Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht heeft geschonden.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Een bespreking van de overige in deze middelen aangevoerde onderdelen en van de andere middelen dringt zich dan ook niet op.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing om de aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking te nemen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

De kosten van het beroep komen ten laste 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 *'30 maart 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden'* wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf februari tweeduizend negentien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER