

Arrest

nr. 217 392 van 25 februari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. JANSSENS
Duboisstraat 43
2060 ANTWERPEN**

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 IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 1 juli 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 februari 2016 om de afgifte van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie als onbestaande te beschouwen.

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 6 juli 2016 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 27 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat M. KALIN, loco advocaat P. JANSSENS, en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij treedt op 23 februari 2011 in de gevangenis in het huwelijk met een Belgische vrouw. Uit deze relatie wordt op 11 april 2012 een zoon geboren.

1.2. Op 26 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, tot vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod voor acht jaar. De verzoekende partij gaat tegen deze beslissingen in beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. De verzoekende partij wordt op 23 september 2013 gerepatriëerd naar haar herkomstland Marokko.

1.4. De verzoekende partij keert op ongekende datum, en zonder voorafgaandelijk vanuit het herkomstland de opheffing van het inreisverbod te hebben verkregen, terug naar België.

1.5. Op 21 oktober 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart voor een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgisch minderjarig kind. Er wordt een bijlage 19ter opgesteld.

1.6. Bij arrest van 3 februari 2016 met nummer 161 239 verwerpt de Raad het beroep ingesteld tegen de voormelde beslissingen van 26 juli 2013.

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie neemt op 26 februari 2016 de beslissing dat de afgifte van de bijlage 19ter en van het attest van immatriculatie als onbestaande dient te worden beschouwd. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod dat u betekend werd dd. 26.07.2013, alsook van een bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 26.07.2013

U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, waardoor u legaal zou kunnen terugkeren naar België. Dit is enkel mogelijk op basis van wijzigingen aangaande uw situatie die plaats vonden na de datum van die beslissing.

In het kader van artikel 74/12 van de wet van 12 december 1980 moet de opheffing van de aanvraag aangevraagd worden bij de diplomatieke post die bevoegd is voor uw woon-of verblijfplaats in het buitenland.

Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, wordt de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt op dat het door de verzoekende partij ingestelde beroep onontvankelijk is. Zij zet uiteen dat de verzoekende partij hoe dan ook is onderworpen aan een inreisverbod dat niet werd opgeheven of opgeschort. Zij geeft aan van oordeel te zijn dat de verzoekende partij bijgevolg geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing. Zij betoogt dat zij bij een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing niet anders kan dan opnieuw vast te stellen dat de verzoekende partij geen verblijfsaanvraag kan indienen. Zij stelt dat de verzoekende partij eerst de opheffing of opschorting van het inreisverbod moet vragen, vooraleer zij een aanvraag tot gezinshereniging in België kan indienen. Voor de wettigheid van het inreisverbod en de beoordeling met betrekking tot artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) verwijst de verwerende partij naar het arrest van de Raad van 3 februari 2016 met nummer 161 239.

2.2. De Raad merkt op dat de verzoekende partij betwist dat haar aanvraag tot gezinshereniging ingediend in België niet in overweging kan of moet worden genomen op de enkele grond dat zij onder inreisverbod staat. De bespreking van de exceptie hangt dan ook nauw samen met de bespreking van de middelen. Zonder een onderzoek van de middelen kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat de verwerende partij, na een vernietiging van de bestreden beslissing, geen andersluidende beslissing zou kunnen nemen en dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij de vernietiging van de bestreden beslissing. De aangevoerde exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40ter, 42septies en 43 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en van de

richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de richtlijn 2004/38/EG).

De verzoekende partij vat haar middel in haar synthesememorie samen als volgt:

"Artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt als volgt: "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

(...)"

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet kent dus een recht van verblijf toe voor zover de familieleden van de Belgische onderdaan, vermeld in artikel 40bis, §2 van de vreemdelingenwet voldoen aan de gestelde binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden. In die zin bepaalt artikel 40ter van de vreemdelingenwet, voor wat betreft de ouders van minderjarige Belgische onderdanen, de omstandigheden die in aanmerking genomen moeten worden om vast te stellen of aanspraak kan gemaakt worden op verblijfsrecht.

In casu wordt noch de identiteit, noch de gezinsband van verzoeker betwist. Verzoeker heeft immers alle nodige documenten bij zich ten einde de aanvraag te laten acteren: de betaling van de retributie op naam van de heer [T.] (stuk 12 bij het verzoekschrift), een identiteitsbewijs van de heer [T.] (stuk 13 bij het verzoekschrift) en de geboorteakte van zijn Belgische zoon, [T.Z.] (stuk 2 bij het verzoekschrift). Bovendien legde verzoeker op 18/01/2016 de nodige bijkomende stukken voor, zijnde: stortingsbewijzen van alimentatie aan mevrouw [V.D.B.] dd. 09/12/2015, 29/12/2015 en 11/01/2016 (dit gelet op het gegeven dat de heer [T.] voordien geen rekening had geopend) (stuk 3 bij het verzoekschrift), een knutselwerkje van de zoon, [Z.] (stuk 4 bij het verzoekschrift), tekeningen van de zoon, [Z.] (stuk 5 bij het verzoekschrift), een schrijven van de moeder van het kind, mevrouw [V.D.B.], betreffende bezoek en alimentatie (stuk 6 bij het verzoekschrift), schrijven van de school van de zoon, [Z.] (stuk 7 bij het verzoekschrift), foto's van de heer [T.] en zijn zoon tijdens verschillende uitstappen (stuk 8 bij het verzoekschrift). Verzoeker voldoet derhalve aan alle voorwaarden opgenomen in artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt geheel niet dat werd onderzocht of verzoeker voldoet aan de verblijfsvoorwaarden zoals gesteld door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, ondanks het gegeven dat verwerende partij hier van op de hoogte was gesteld op 18/01/2016. (stuk 11 bij het verzoekschrift)

De bestreden beslissing stelt immers zeer cru dat de aanvraag om een verblijfsrecht op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet in aanmerking genomen wordt omwille van een eerder opgelegd inreisverbod en een uitgevoerd bevel om het grondgebied te verlaten. Hierna wordt vervolgd dat de "onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd" dient te worden beschouwd.

Uit de vreemdelingenwet volgt evenwel dat het recht op binnenkomst en het recht op verblijf zoals het wordt toegekend aan familieleden van Belgische onderdanen vernoemd in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, enkel kan worden beperkt in 2 welbepaalde gevallen, namelijk conform artikel 42septies en artikel 43 van de vreemdelingenwet.

In het artikel 42septies wordt gesteld dat "De minister of zijn gemachtigde (...) de binnenkomst [kan] weigeren of een einde stellen aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie of van zijn familieleden indien deze of dezen valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude gepleegd hebben of ander onwettige middelen gebruikt hebben die van doorslaggevend belang geweest zijn voor de erkenning van dit recht."

Een aantijging hiervan kan geenszins uit de bestreden beslissing opgemaakt worden.

Verzoeker heeft immers nooit voorgehouden dat hij geen inreisverbod had. Hij vroeg slechts impliciet met zijn aanvraag gezinshereniging de opheffing van het desbetreffende inreisverbod.

Rest een mogelijke aantijging onder artikel 43 van de vreemdelingenwet. Dit artikel houdt het volgende in: "De binnenkomst en liet verblijf mogen aan (de burgers van de Unie en hun familieleden) slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van (nationale veiligheid) of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken :

1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden;

2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.

Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd;

3° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen;

(...)

Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid kan de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van de verklaring van inschrijving dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, zonodig de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van de gerechtelijke antecedenten betreffende betrokkene en zonodig om een uittreksel uit het strafregister verzoeken.

(...)

Indien de minister of zijn gemachtigde overweegt om, om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid een einde te stellen aan het verblijf van een burger van de Unie of van een familielid, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezinssituatie en economische situatie, zijn maatschappelijke en culturele integratie en de intensiteit van zijn banden met zijn land van herkomst, "[...]

Het artikel 43 van de vreemdelingenwet is een omzetting van het artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG en dient dan ook richtlijnconform geïnterpreteerd te worden. Het begrip 'openbare orde' moet restrictief worden uitgelegd, gezien het een afwijking vormt van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen. De draagwijdte kan dus niet eenzijdig door de lidstaten bepaald worden. Vaste rechtspraak van het Hof van Justitie veronderstelt hoe dan ook het bestaan van een werkelijke genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. (HvJ, 10 juli 2008, C- 33/ 07, Jipa; RvV, 19 december 2004, nr. 135.627)

Uit de zeer summiere motivering van de bestreden beslissing kan niet worden opgemaakt of de gemachtigde is nagegaan of het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Laat staan dat zij hieromtrent enige motivering heeft opgenomen.

In casu wordt slechts verwezen naar 1 inreisverbod en een uitgevoerd bevel om het grondgebied te verlaten. Dit motief op zich volstaat geheel niet om de bestreden beslissing zonder enige rechtsgrond te schragen.

Dat Uw Raad vervolgens heeft vastgesteld dat verwerende partij zelf van oordeel is dat aan zulke aanvragen van een verblijfskaart als familielid van een Belgische onderdaan, in het kader van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, wel gevolg kan worden gegeven, ook al is men onderworpen aan een inreisverbod. (RvV, 26 februari 2015, nr. 139.567)".

3.2. De verwerende partij heeft zich in haar nota met opmerkingen beperkt tot haar standpunt dat het beroep onontvankelijk is. Voor haar standpunt wordt dus verwezen naar de hierboven weergegeven exceptie.

3.3.1. In casu doet zich de situatie voor waarin de verzoekende partij reeds ten tijde van het terugkeerbesluit dat gepaard ging met een inreisverbod voor acht jaar om redenen van openbare orde de hoedanigheid had van ouder van een Belgisch minderjarig kind. Deze specifieke omstandigheid werd op dat ogenblik reeds betrokken in de beoordeling. De verwerende partij stelde vast dat de feiten van drugshandel waaraan de verzoekende partij zich bij herhaling schuldig maakte, wijzen op een persoonlijk gedrag dat maakt dat haar aanwezigheid een ernstige, reële en actuele bedreiging vormt voor een fundamenteel belang in de samenleving. Er werd hierbij niet betwist dat het terugkeerbesluit en het inreisverbod voor acht jaar een inmenging vormen in het gezinsleven van de verzoekende partij met haar echtgenote en kind, maar geoordeeld dat deze inmenging gerechtvaardigd is in het licht van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij heeft ook de mogelijkheid gehad in beroep te gaan tegen de genomen beslissingen; dit beroep werd evenwel verworpen. De Raad voerde hierbij een toetsing door aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. In dit arrest kan hieromtrent worden gelezen als volgt:

"In casu beroept verzoeker zich op een gezinsleven in België met zijn Belgische echtgenote en zijn Belgische minderjarige zoon, geboren in 2012. De Raad stelt vast dat dit ingeroepen gezinsleven door verweerder niet in twijfel wordt getrokken. Verweerder wees er zo op dat de echtgenote en het kind verzoeker kwamen bezoeken in de gevangenis. Er zijn geen redenen voorhanden om dit ingeroepen gezinsleven in twijfel te trekken. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt zo ook dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94) en

enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden, die in casu niet blijken, in twijfel kan worden getrokken (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28).

In de mate dat verzoeker de bedoeling heeft ook een gezinsleven in te roepen met de kinderen uit een vorige relatie van zijn echtgenote beperkt hij er zich toe te stellen dat deze kinderen hem eveneens kwamen opzoeken in de gevangenis. Hij legt ook enkele foto's voor waarop hij te zien is met deze kinderen. Aldus liggen evenwel nog geen voldoende gegevens voor om vast te stellen dat de relatie tussen verzoeker en deze kinderen eveneens is te beschouwen als zijnde een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker betwist ook het gegeven niet dat deze kinderen – zoals wordt gesteld in de bestreden beslissing – inwonen bij hun vader. In ieder geval merkt de Raad in dit verband verder ook op dat, zoals volgt uit de verdere bespreking van artikel 8 van het EVRM, deze kinderen gelet op hun leeftijd reeds een zekere mate van zelfstandigheid hebben bereikt en zij verzoeker desgewenst op geregelde tijdstippen kunnen opzoeken in diens land van herkomst en verder ook via de moderne communicatiemiddelen contacten met verzoeker kunnen onderhouden.

[...] Daargelaten de vraag of huidige zaak vanuit het oogpunt van de leer van de positieve dan wel de negatieve verplichtingen dient te worden bekeken, benadrukt de Raad vervolgens dat de bestreden beslissing zijn grondslag heeft in de wet en verweerder ook zeer duidelijk heeft aangegeven dat deze is ingegeven door de bescherming van de openbare orde en de gezondheid en het voorkomen van strafrechtelijke feiten. Op zich geeft verzoeker niet aan dit te betwisten. Wel dient te worden aangenomen dat verzoeker niet akkoord gaat met de beoordeling door het bestuur waarbij dit het algemeen belang zwaarder liet doorwegen dan zijn persoonlijke en gezinsbelangen.

Voorafgaandelijk benadrukt de Raad in dit verband dat huidige zaak een zaak van immigratie betreft. Sinds het tijdelijke verblijf van verzoeker van 15 juli 2003 tot 26 januari 2005 als student en zijn eerdere repatriëring naar Marokko op 29 juni 2006 blijkt zo niet dat verzoeker nog enig legaal verblijf kende in België. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de Staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de Staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

In een zaak die zowel het gezinsleven als de immigratie betreft, varieert de omvang van de verplichting voor de Staat om naasten van personen die er reeds verblijven toegang te verlenen tot zijn grondgebied in functie van de situatie van de betrokkenen en het algemene belang. Wat in deze context in aanmerking moet genomen worden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt belemmerd, de omvang van de banden die de betrokkenen hebben in de Staat in kwestie, de vraag of er onoverkomelijke hinderpalen zijn die verhinderen dat het gezin leeft in het land van herkomst van de betrokken vreemdeling, en de vraag of er elementen voorhanden zijn betreffende de immigratiecontrole (bijvoorbeeld eerdere inbreuken op de immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die pleiten voor een uitwijzing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 66).

Een ander belangrijk punt waarmee rekening moet worden gehouden, is de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet, zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Indien, zoals in casu, minderjarige kinderen betrokken zijn, dan moet rekening worden gehouden met hun belangen. Indien kinderen betrokken zijn, besteedt het Hof bijzondere aandacht aan de leeftijd van de minderjarigen, aan hun situatie in het land van herkomst en aan de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle en a./Nederland, § 44). Indien minderjarigen betrokken zijn, dan is een andere fundamentele kwestie de vraag of de betrokken kinderen een leeftijd hebben waarop zij zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 143).

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing ertoe strekt verzoeker verbod op te leggen gedurende acht jaar België opnieuw binnen te komen. Er kan aldus geenszins worden ontkend dat deze beslissing gevolgen heeft voor de wijze waarop het gezinsleven in de toekomst kan worden verdergezet. De bestreden beslissing verhindert zo een verderzetting van het gezinsleven in België gedurende acht jaar.

In tegenstelling tot hetgeen verzoeker lijkt voor te houden, volgt uit de bestreden beslissing op zich evenwel nog niet dat het gezinsleven zal teloorgaan of dat verzoeker noodzakelijkerwijze wordt gescheiden van zijn kind en aldus ook alle contacten met zijn zoon zal verliezen. In dit verband is het van belang na te gaan in welke mate er sprake is van concrete, ernstige hinderpalen voor een verderzetting van het gezinsleven in verzoekers land van herkomst of elders. De Raad benadrukt zo ook andermaal dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht inhoudt om de plaats van de uitoefening van het gezinsleven vrij te kiezen. De Raad stelt vast dat verzoeker er zich in wezen toe beperkt te wijzen op de Belgische nationaliteit van zijn echtgenote en hun gezamenlijke kind. Aldus blijken evenwel geen concrete, ernstige hinderpalen voor een verderzetting van het gezinsleven in verzoekers land van herkomst of elders. De Raad merkt ten overvloede ook op dat het ook niet is uitgesloten dat het kind ook de Marokkaanse nationaliteit heeft, ingevolge de Marokkaanse nationaliteit van verzoeker. Gelet op het gegeven dat het kind nog zeer jong is en nog niet schoolgaand was, en ook thans nog niet leerplichtig is, kan ook net worden aangenomen dat dit kind een leeftijd heeft waarop het zich gemakkelijker zal kunnen aanpassen aan een wijziging van zijn leefsituatie. Er liggen geen concrete elementen voor dat het kind in Marokko niet naar school zal kunnen gaan. De Raad ontkent verder niet dat een verhuis naar Marokko in hoofde van de echtgenote van wie niet blijkt dat zij zelf enige band met dit land heeft, gepaard kan gaan met aanpassingsmoeilijkheden en voor haar niet gemakkelijk zal zijn, doch dit volstaat nog niet opdat op dit punt onoverkomelijke hinderplannen voorliggen. Verzoeker zelf brengt in dit verband niet het minste concrete element naar voor dat wijst op dergelijke onoverkomelijke hinderpalen. Er kan ook worden aangenomen dat verzoeker zelf is opgegroeid in Marokko en aldaar zijn hele jeugd heeft doorgebracht. Pas op tweeëntwintigjarige leeftijd kwam hij naar België en vatte hij hier studies aan. Er kan aldus in redelijkheid worden aangenomen dat verzoeker nog banden heeft met zijn herkomstland en vertrouwd is met het leven aldaar, en aldus zijn echtgenote en kind in dit verband ook kan ondersteunen. De Raad merkt weliswaar nog op dat de echtgenote twee kinderen heeft uit een eerdere relatie. Het is evenwel niet betwist dat deze kinderen staan ingeschreven bij hun vader. Er kan worden aangenomen dat er wel nog contacten zijn tussen verzoeker en zijn echtgenote en deze kinderen, doch de echtgenote en haar jongste kind kunnen op regelmatige basis deze kinderen bezoeken in België en deze kinderen kunnen ook – bijvoorbeeld tijdens de schoolvakanties – verzoeker en zijn echtgenote komen opzoeken in Marokko. Deze kinderen waren ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing ook reeds 15 en 17 jaar, intussen zijn zij 17 en 19 jaar, en hebben zij aldus reeds een zekere zelfstandigheid bereikt. Regelmatige contacten via telefoon en internet kunnen ook worden onderhouden. Gelet op verzoekers uiteenzetting en hetgeen voorafgaat, kan niet worden vastgesteld dat er in casu sprake is van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven tussen verzoeker en zijn echtgenote en kind wordt verdergezet in het land van herkomst van verzoeker of elders. Enige noodzakelijke scheiding als gevolg van de bestreden beslissing wordt aldus ook niet aannemelijk gemaakt.

In de bestreden beslissing wordt verder in dit verband ook weerhouden dat verzoeker door zijn gedrag een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en dit nu hij zich herhaaldelijk, en zonder lering te trekken uit eerdere gerechtelijke veroordelingen schuldig maakte aan drugsdelicten. Verweerder tilt bijzonder zwaar aan de betrokkenheid van verzoeker bij de georganiseerde drugshandel en de zeer ernstige en ontwrichtende gevolgen die dit heeft voor de samenleving in zijn geheel en de slachtoffers en hun familie in het bijzonder. Verweerder wijst in dit verband daarenboven ook op eerdere miskenningen door verzoeker van de verblijfsreglementering, waar hij aanstipt dat verzoeker reeds op 29 juli 2006 werd gerepatriëerd naar Marokko en vervolgens blijkbaar zonder dat hij hiertoe enige toelating verkreeg terugkeerde naar België en zelfs gewoon verderging met het plegen van drugsdelicten. Verzoekers uiteenzetting laat niet toe de pertinentie van deze motivering onderuit te halen. Hij stelt thans te beseffen dat hij fouten heeft gemaakt, doch duidt niet waaruit dit schuldbesef

dan wel concreet zou moeten blijken. Ook door louter te stellen dat hij thans zijn straf heeft uitgezeten, ontkracht hij de motieven van de bestreden beslissing op dit punt nog niet.

De Raad benadrukt verder, zoals hierboven reeds aangeduid, dat het EHRM in zijn rechtspraak ook een bijzonder belang hecht aan de vraag of het gezinsleven al dan niet werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat een precair karakter zou kennen. In casu diende verzoekers echtgenote vanaf het begin van de relatie te weten dat verzoekers illegale verblijfssituatie het uitbouwen van een gezinsleven in België precair maakte. Verweerder merkt ook op dat, en dit wordt door verzoeker niet betwist, de echtgenote voorafgaand aan het huwelijk en de geboorte van hun kind op de hoogte was van de criminele levenswandel van verzoeker én hieraan zelfs actief heeft meegewerkt. Aldus wijst verweerder er terecht op dat zij er zich des te meer van bewust diende te zijn dat de uitbouw van het gezinsleven in België bijzonder precair was. De Raad herhaalt dat het EHRM heeft gesteld dat indien de echtgenoten vanaf het begin wisten dat de ontplooiing of verderzetting van het gezinsleven vanaf het begin precair was, enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM zal worden vastgesteld (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Door er nog op te wijzen dat hij Nederlands spreekt, hier tal van opleidingen volgde en aan de slag zou kunnen gaan bij een schoonmaak- en renovatiebedrijf brengt verzoeker geen elementen aan die van aard zijn dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te kunnen uitmaken.

Wat de vraag betreft of er gelet op de belangen van verzoekers kind alsnog dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zouden moeten worden aangenomen, herhaalt de Raad dat gelet op de zeer jonge leeftijd van verzoekers kind, dat ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing nog niet naar school ging in België, het voor dit kind net gemakkelijk zal zijn om zich aan te passen aan een gewijzigde leefsituatie en niet blijkt dat het kind in Marokko niet naar school zal kunnen gaan. Zelfs indien verzoeker en zijn echtgenote ervoor zouden kiezen dat de echtgenote met het kind in België zou blijven wonen, blijkt niet dat zij niet regelmatig verzoeker zullen kunnen bezoeken in het land van herkomst – onder meer tijdens de schoolvakanties, eens het kind naar school gaat – en kan verder worden aangenomen dat zij via de moderne communicatiemiddelen contacten met elkaar kunnen onderhouden. Gelet op het gegeven dat het kind werd geboren tijdens de gevangenschap van verzoeker kan ook worden aangenomen dat dit kind vanaf zijn geboorte in wezen alleen door de moeder is opgevoed. Een verderzetting van deze situatie, met periodieke contacten met de vader, houdt aldus voor dit kind ook geen ernstige wijziging in wat betreft zijn situatie. Er blijkt aldus niet dat er gelet op de belangen van dit kind alsnog dermate uitzonderlijke omstandigheden moeten worden weerhouden die alsnog wijzen op een disproportionele belangenafweging door het bestuur of een miskennis van artikel 8 van het EVRM. Ook wat de kinderen van de echtgenote betreft blijkt dit niet, waartoe wordt verwezen naar de eerdere bespreking in dit verband.

Een schending van artikel 8 van het EVRM of van het evenredigheids- of het proportionaliteitsbeginsel wordt niet aangetoond.”

De verzoekende partij stelde tegen voormeld verwerpingsarrest van de Raad geen cassatieberoep in bij de Raad van State. Er dient dus te worden aangenomen dat het inreisverbod voor acht jaar thans definitief voorhanden is in het rechtsverkeer.

3.3.2. De verzoekende partij wordt op 23 september 2013 gerepatrieerd naar haar herkomstland Marokko. Zij keert op ongekende datum, en zonder voorafgaandelijk vanuit het herkomstland de opheffing van het inreisverbod te hebben verkregen, terug naar België. Op 21 oktober 2015 dient zij in België een aanvraag in voor een verblijfskaart voor een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgisch minderjarig kind.

3.3.3. De verzoekende partij beriep zich bij haar aanvraag op de bepalingen van toenmalig artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje van de Vreemdelingenwet, zoals deze luiden als volgt:

“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.”

Uit de relevante parlementaire werken blijkt dat de wetgever met deze wetsbepaling specifiek gevolg heeft willen geven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ), met name het arrest Ruiz Zambrano, waarin een uitleg 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). Deze uitleg 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 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 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).

3.3.4. Het oude artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje 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 HvJ reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het HvJ 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).

3.3.5. 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, zoals in casu, 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 ontzegd.

Daarbij heeft het HvJ 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.

Het HvJ oordeelde daarnaast dat wanneer redenen van openbare orde de rechtvaardigingsgrond voor het inreisverbod waren, deze er alleen toe kunnen leiden dat die derdelander een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU wordt ontzegd, wanneer uit een concrete beoordeling van alle omstandigheden van het geval in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het eventuele kind of de eventuele kinderen en de grondrechten blijkt dat de betrokkene een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt.

In de situatie zoals deze in casu zich voordoet waarin de redenen van openbare orde en het ingeroepen gezinsleven reeds concreet zijn beoordeeld en zijn afgewogen bij het nemen van het terugkeerbesluit en het hiermee gepaard gaande inreisverbod, voorziet het HvJ het volgende:

“Bovendien merkt de verwijzende rechter op dat uit de voor hem bestreden beslissingen niet blijkt dat een dergelijke concrete beoordeling is verricht bij de vaststelling van het met een inreisverbod gepaard gaande terugkeerbesluit dat tegen ieder van verzoekers in de hoofdzaken is uitgevaardigd. Gesteld al dat dit het geval was, is de bevoegde nationale autoriteit in elk geval niet minder verplicht om op het moment waarop zij voornemens is de door de derdelander ingediende verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging af te wijzen, te onderzoeken of de feitelijke omstandigheden zich sinds de vaststelling van het terugkeerbesluit niet zodanig hebben ontwikkeld dat hem niet langer een verblijfsrecht kan worden geweigerd (zie naar analogie arresten van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C 482/01 en C 493/01, EU:C:2004:262, punten 79 en 82, en 11 november 2004, Cetinkaya, C 467/02, EU:C:2004:708, punten 45 en 47).” (§96, eigen onderlijning).

3.3.6. De verwerende partij trof op 26 februari 2016 een beslissing waarin werd vastgesteld dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 26 juli 2013 waardoor de “*onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest, als onbestaande [wordt] beschouwd*”.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat een inreisverbod eraan in de weg staat 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. Bijgevolg kan de aanvraag van de verzoekende partij tot gezinshereniging volgens de verwerende partij niet in aanmerking worden genomen.

Deze motieven kunnen 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 [...].” (eigen onderlijning).

Deze beoordeling houdt in de thans voorliggende situatie, waarin de redenen van openbare orde en het ingeroepen gezinsleven met het Belgisch minderjarig kind reeds zijn beoordeeld en zijn afgewogen in het kader van het nemen van het terugkeerbesluit en het hiermee gepaard gaande inreisverbod, in dat moet worden nagegaan “*of de feitelijke omstandigheden zich sinds de vaststelling van het terugkeerbesluit niet zodanig hebben ontwikkeld dat hem niet langer een verblijfsrecht kan worden geweigerd.*” (§96).

In casu blijkt noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier dat het vereiste actuele onderzoek naar eventuele gewijzigde feitelijke omstandigheden heeft plaatsgevonden.

De verzoekende partij kan in casu dan ook worden gevolgd waar zij stelt dat het feit dat haar een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod werd betekend niet verhindert dat zij een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indient en dat verweerder een voorwaarde toevoegt aan artikel 40ter van de Vreemdelingenwet door ongenueanceerd te stellen dat een aanvraag tot gezinshereniging niet kan omdat de aanvrager is onderworpen aan een inreisverbod.

Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.

3.3.7. De beschouwingen van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen doen geen afbreuk aan het voorgaande. De Raad benadrukt hierbij dat, aangezien de vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de verwerende partij de aanvraag van de verzoekende partij tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie alsnog zal dienen te behandelen en te beoordelen, niet kan worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang meer zou hebben bij het ingestelde beroep.

3.3.8. Het tweede middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van het onderzochte middel of van de overige middelen dringt zich niet langer 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 26 februari 2016 om de afgifte van een bijlage 19ter en van een attest van immatriculatie als onbestaande te beschouwen, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

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

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS