

Arrest

nr. 218 935 van 27 maart 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 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 IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 26 december 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 november 2018 waarbij de aanvraag gezinshereniging niet in overweging wordt genomen en de afgifte van een bijlage 19ter als onbestaande moet worden beschouwd, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 26 november 2018.

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 2 januari 2019 met referentenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 20 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. RAHOU, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. VANDENDRIESSCHE, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, dient op 20 oktober 2016 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van een Nederlandse onderdaan.

Op 13 april 2017 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Hoogstraten de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 192 735 van 28 september 2017 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 11 oktober 2017 dient verzoeker een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van een Nederlandse onderdaan.

Op 10 april 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 22 mei 2018 dient verzoeker een derde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van een Nederlandse onderdaan.

Op 9 november 2018 blijkt uit informatie verstrekt door de Nederlandse autoriteiten dat verzoeker daar op 19 februari 2014 een inreisverbod kreeg voor tien jaar.

Op 20 november 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag gezinshereniging niet in overweging wordt genomen en de afgifte van een bijlage 19ter als onbestaande moet worden beschouwd. Dit is de bestreden beslissing:

“Uw aanvraag gezinshereniging (bijlage 19 ter) ingediend dd. 22/05/2018 als ascendent ten laste van uw Nederlandse zoon de genaamde F. M. (RR: xxx) in toepassing van artikel 40 bis van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt niet in- overweging genomen omwille van de volgende redenen:

Overwegende dat u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Nederlandse autoriteiten voor een periode van tien jaar dewelke nog steeds van kracht is gezien het inreisverbod van toepassing is sedert 19/02/2014 en het beroep hiertegen ongegrond werd verklaard op 08/03/2016;

Overwegende dat u nog steeds een onderdaan bent van een derder land in de zin van de Europese richtlijn 2008/115/EG en van artikel 1, 3° van de wet van 15/12/80;

Overwegende dat u om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen u niet enkel dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 bis van de wet van 15/12/80, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016);

Overwegende dat u niet over dit recht beschikt, gezien u nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is door de Nederlandse autoriteiten, bevindt u zich onder artikel 3, alinea 1, 5° van de wet van 15/12/1980 en als zodanig in illegaal verblijf;

Overwegende dat overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen u en uw zoon bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan u een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen u en uw zoon niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan u een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is;

Overwegende dat op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor u om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor u geldende inreisverbod te verzoeken, uw zoon ertoe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten;

Vandaar dat het bestaan van het inreisverbod, dewelke nog steeds van kracht is, de intrekking van de bijlage 19 ter rechtvaardigt, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd."

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In de nota werpt de verwerende partij volgende excepties op:

"1. Verzoekende partij maakt het onderwerp uit van een inreisverbod voor een periode van tien jaar dat van toepassing is sedert 19.02.2014. Dit inreisverbod werd afgeleverd door de Nederlandse autoriteiten en geldt voor het gehele Schengengrondgebied. Het inreisverbod is uitvoerbaar.

De bestreden beslissing is in realiteit een aangetekend schrijven aan verzoekende partij en de motivering hiervoor verwijst uitdrukkelijk naar het inreisverbod. Dit schrijven heeft dan ook geen ander doel dan de uitvoering te verzekeren van dit geldig inreisverbod dat nog steeds een geldige werking heeft op het moment dat de beslissing werd genomen.¹

Deze melding kan dan ook geen voorwerp uitmaken van een beroep vermits het een eenvoudige uitvoeringsmaatregel is van een voorafgaande beslissing.

Een dergelijke uitvoeringsbeslissing is een beslissing die niets anders doet dan een andere beslissing in voege te doen treden zonder verdere verduidelijking en die reeds geen eigen bestaan heeft en bijgevolg niet vatbaar is voor verdere betwisting.²

Dit is hier duidelijk het geval.³

2. Om ontvankelijk te zijn, moet een beroep een voordeel bezorgen aan verzoekende partij.⁴

Verwerende partij ziet niet in in welke mate verzoekende partij van een dergelijk belang tot vernietiging kan genieten en in dezelfde zin een belang van schorsing van de uitvoering van de bestreden beslissing vermits dit resultaat geen wijzigingen aanbrengt aan de juridische gesteldheid in hoofde van verzoekende partij.⁵

De bestreden beslissing vormt inderdaad een eenvoudige uitvoeringsmaatregel van het voorafgaande inreisverbod dat genomen werd ten aanzien van verzoekende partij.⁶

De bestreden beslissing verwijst immers inderdaad uitdrukkelijk naar het inreisverbod voor het Nederlands grondgebied met uiteraard een uitwerking op het Schengengrondgebied. Zij heeft dan ook geen ander doel dan de uitvoering van deze verbodsmaatregel te verzekeren. Op het moment van het nemen van deze beslissing was deze maatregel immers nog steeds in werking.⁷

De bestreden beslissing is bijgevolg geen beslissing die vatbaar is voor een beroep bij de huidige rechtsmacht.⁸

3. Er dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij onderworpen is aan een inreisverbod.

Verzoekende partij kan zich dan eigenlijk ook niet op het Schengengrondgebied bevinden en haar aanwezigheid maakt het misdrijf van banbreuk van uitdrijving uit.

Een inreisverbod is, in tegenstelling tot het refoulement of het bevel om het grondgebied te verlaten die een onmiddellijke maatregel betreffen, een veiligheidsmaatregel die voor de toekomst de binnenkomst, verblijf en vestiging op het grondgebied verbiedt. Het feit dat men niet toegelaten is tot het Belgisch of Schengengrondgebied vormt dus een obstakel voor de administratie om verzoekende partij te aanvaarden of toe te laten tot verblijf of vestiging. De wetgever heeft expliciet voorzien dat een inreisverbod opgeschort of opgeheven diende te worden om de gevolgen van deze verbodsbepaling te doen ophouden waaruit volgt dat zolang deze maatregel niet opgeheven wordt, de administratie evenmin het verblijf of de vestiging kan toestaan.⁹

Er dient dan ook vastgesteld te worden dat in zoverre zij de vernietiging van de bestreden akte vraagt, verzoekende partij tracht een onwettige feitelijke situatie te doen overheersen over een situatie die in rechte voorzien is waardoor het belang onrechtmatig is.¹⁰

Het aanvallen van de bestreden beslissing is onrechtmatig omdat dit beroep tracht een feitelijke situatie wettig te doen verklaren wat overduidelijk niet het geval is. Het verderzetten van een inbreuksituatie maakt het beroep onontvankelijk bij gebreke aan rechtmatig belang. Deze vaststelling heeft de rechtspraak gebracht tot het opperen dat het enige gevolg van een dergelijke procedure het herstel zou zijn van een voorafgaande onwettige situatie. ¹¹

Hier werd door de Raad van State nogmaals aan herinnerd in een arrest van 9 augustus 2016 met rolnummer 235.596 waarbij inderdaad gesteld wordt dat om van een verblijfsrecht te kunnen genieten men ook het recht op toegang tot het grondgebied dient te hebben

In dezelfde zin heeft Uw Raad recentelijk geoordeeld dat het aan verzoekende partij toekomt om de ad hoc procedure te volgen zoals voorzien in artikel 74/12, §1 van de wet van 15.12.1980 om bij de voor de verblijf –of woonplaats bevoegde diplomatieke of consulaire post de opheffing van het inreisverbod te vragen en dit kader de nodige dienstige elementen te doen gelden waaronder deze in verband met artikel 8 EVRM. Hierdoor is de bestreden beslissing niet vatbaar voor een vernietigingsberoep waardoor de vordering tot schorsing onontvankelijk is. Het vaststellen van het bestaan van een geldig inreisverbod volstaat om de weigering tot toekennen van een verblijfsrecht te rechtvaardigen.¹³

Bovendien en voor wat de elementen in verband met het privé –en gezinsleven betreft, komt het gepast voor op te merken dat de inmenging in het privé –en gezinsleven van verzoekende partij niet volgt uit het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten maar uit de doorwerking van de gevolgen van de voorgaande maatregel, zijnde het inreisverbod. Het komt aan verzoekende partij toe om deze te doen gelden in het kader van een verzoek tot opheffing van het inreisverbod waarvan zij het voorwerp uitmaakt.¹⁴

Bij gebrek aan belang is het beroep bijgevolg onontvankelijk.”

3.2.1. Een aanvechtbare rechtshandeling is een van een bestuur uitgaande eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die rechtsgevolgen doet ontstaan voor de bestuurde of die belet dat dergelijke rechtsgevolgen tot stand komen (vaste rechtspraak Raad van State, zie onder meer RvS 13 juli 2015, nr. 231.935; RvS 22 oktober 2007, nr. 175.999). Het gaat met andere woorden om een individuele rechtshandeling die gericht is op de wijziging van een bestaande rechtstoestand of die integendeel erop gericht is een wijziging in die rechtstoestand te beletten (RvS 22 augustus 2006, nr. 161.910).

De Raad volgt de verwerende partij niet in haar visie dat de huidige beslissing geen wijziging aanbrengt aan de rechtstoestand van verzoeker. De bestreden beslissing bevat niet louter informatie over de gevolgen van een inreisverbod maar beschouwt ook de afgifte van de bijlage 19^{ter} als onbestaande. Door deze handeling brengt de verwerende partij wel degelijk een wijziging aan in de rechtstoestand van verzoeker of verhindert zij dat er rechtsgevolgen ontstaan. Uit deze handeling blijkt immers dat de verwerende partij de aanvraag tot gezinshereniging weigert in overweging te nemen, zodat uit de indiening van deze aanvraag geen tijdelijk verblijfsrecht kan voortvloeien en de aanvraag niet ten gronde zal worden onderzocht. Hiermee verhindert de verwerende partij dat er rechtsgevolgen ontstaan. De verwerende partij kan daarnaast ook aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven of een eerder bevel uitvoeren, nu verzoeker geen attest van immatriculatie meer heeft dat de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten tijdelijk schorst (cf. artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet). Hiermee wordt dan ook de rechtstoestand gewijzigd.

De exceptie wordt verworpen.

3.2.2. Het onderzoek van de laatste exceptie houdt verband met de grond van de zaak, met name of verzoekers aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging kan worden genomen omdat hij onder een inreisverbod staat. Zoals hierna zal blijken is een onderdeel van het middel gegrond, zodat de daarmee samenhangende exceptie wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“ENIG MIDDEL:

Schending van artikel 1, 3°, artikel 3 alinea 1, 5°, artikel 40bis, artikel 62 §2, artikel 74/13artikel 74/11 van de vreemdelingenwet van 15 december 1980;

Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen.

Schending van de Europese Richtlijn 2008/115/EG;

Schending van de redelijkheids- en zorgvuldigheidsverplichting;

Schending van het principe van gezag en kracht van gewijsde;

Schending van de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel en van artikel 41 van het Handvest grondrechten EU;

Schending van artikel 20 Verdrag Werking Europese Unie (VWEU);

Schending van artikel 8 EVRM.

Verzoeker deed op 22.5.2018 een aanvraag gezinshereniging als ascendent ten laste van zijn Nederlandse zoon F. M. (RR: xxx), in toepassing van artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

De hier bestreden beslissing van 20.11.2018 beslist tot de niet-inoverwegingname.

Als motief wordt opgegeven dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Nederlandse autoriteiten voor een periode van tien jaar dewelke nog steeds van kracht is gezien het inreisverbod van toepassing is sedert 19.2.2014 en het beroep hiertegen ongegrond werd verklaard op 8.3.2016.

Er wordt dan gesteld dat verzoeker dient beschouwd te worden als een onderdaan van een derde land, en dat hij om het verblijfsrecht te bekomen als gezinslid, niet enkel dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest RvS n° 238.596 van 9.8.2016). Omdat verzoeker dan niet over het recht op binnenkomst zou beschikken, zou hij zich bevinden in de situatie van artikel 3, alinea 1,5° van de vreemdelingenwet en bijgevolg in illegaal verblijf. Tenslotte verwijst de beslissing naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C 82/16 van 8 mei 2018, om te stellen dat de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn zoon niet dermate is, dat zij niet van elkaar zouden kunnen gescheiden worden.

Eerste onderdeel,

Er is geen enkele bepaling in de vreemdelingenwet die toelaat een aanvraag gezinshereniging niet in overweging te nemen.

Dergelijke aanvraag kan onontvankelijk of ongegrond worden verklaard, maar er kan geen nietinoverwegingname beslist worden.

De wet laat eventueel toe om de toegang te weigeren (artikel 3, alinea 1,5° vreemdelingenwet), maar de hier bestreden beslissing is niet dergelijke beslissing.

De beslissing ontbeert dan ook een rechtsgrond.

Tweede onderdeel,

De bestreden beslissing stelt ten onrechte dat verzoeker dient beschouwd te worden als een derdelander in de zin van de Europese Richtlijn 2008/115/EG en van artikel 1,3° van de vreemdelingenwet.

Artikel 1,3° vreemdelingenwet stelt dat een persoon die onder het gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5 van de Schengencode, niet als onderdaan van een derde land beschouwd wordt.

Ingevolge artikel 40bis, § 2, alinea 1, 4° vreemdelingenwet worden als familielid van de burger van de Unie beschouwd de bloedverwanten in opgaande lijn... die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of die zich bij hen voegen.

Verzoeker dient bijgevolg als een familielid van de burger van de Unie, en niet als derdelander te worden beschouwd. Dit zou eventueel kunnen betwist worden op basis van het (niet) ten laste zijn, maar dit motief komt niet voor in de bestreden beslissing.

De beslissing verwijst naar de Richtlijn 2008/115/EG zonder evenwel een specifiek artikel van deze Richtlijn aan te duiden. Reeds om die reden kan deze rechtsbasis niet gelden.

3 Voor zover dan artikel 3, 1 en 2 van vermelde Richtlijn zou bedoeld zijn, quod non, kan gesteld worden dat verzoeker niet voldoet aan 3,1 en niet voldoet aan 3.2. .

Artikel 3.1. van de Richtlijn bepaalt dat derdelander is eenieder die geen persoon is als bepaald in artikel 2, punt 5 van de Schengencode. Dit laatste artikel stelt dat als burger van de Unie worden beschouwd personen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent. Verzoeker valt onder die definitie. De gelijkaardige definitie van artikel 40bis, § 2, alinea 1, 4° van de vreemdelingenwet stelt hierbij nog als voorwaarden 'die te hunnen laste zijn'; de Schengencode stelt deze voorwaarde niet.

Artikel 3.2. van de Richtlijn is slechts van toepassing zo het zou gaan om een derdelander, wat niet het geval is. Dit artikel verwijst wat de kwalificatie 'illegaal verblijf' betreft naar een persoon die niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscodes. Artikel 5 van de Schengencode handelt enkel over het 'overschrijden' van de grensdoorlaatposten. Er wordt in de bestreden beslissing niet aangeduid of en hoe verzoeker de grens zou overschreden hebben op een wijze die niet in overeenstemming zou zijn met wat in dat artikel is bepaald. Een inreisverbod, voor zover het al zou gelden voor het overschrijden van de grens, is niet van toepassing in dat kader. Bovendien is verzoeker al sedert oktober 2016 in België, en deed hij reeds op 20 oktober 2016 een aanvraag gezinshereniging met zijn zoon. In dat kader is er nooit opgeworpen dat verzoeker in illegaal verblijf in de zin van de Schengencode, de aanvraag zou gedaan hebben. De besteden beslissing voegt thans een voorwaarde aan de wet toe die op basis van artikel 40bis vreemdelingenwet niet aanwezig moet zijn, met name een legaal verblijf.

Het is interessant dat de beslissing verwijst naar het niet bestaande arrest Raad van State n° 238.596 van 9.8.2016. Wellicht is bedoeld arrest n° 235.596 van 9.8.2016. Vermeld arrest heeft als inhoud, precies het tegendeel van wat de beslissing voorhoudt. Het arrest betrof een toepassing van artikel 40ter vreemdelingenwet (familieid Belg) en niet van het hier van toepassing zijnde artikel 40bis vreemdelingenwet (familieid EU-onderdaan die gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer). En precies op dat onderscheid motiveert het arrest, om te stellen dat er een onderscheid dient gemaakt tussen artikel 40ter, waar de interne Belgische wetgeving op van toepassing is, en dus ook de verplichting om legaal het land binnen te komen, en artikel 40bis waar het EU-recht en in het bijzonder het recht op vrij verkeer van toepassing is, en de vereiste van legale binnenkomst niet kan gesteld worden. Het arrest van de Raad van State verwijst naar en sluit zich wat die redenering betreft, aan bij het arrest van 26.9.2013 van het Grondwettelijk Hof, en inzonderheid de bepalingen B.44.3 en 46 (40 bis) en B.45.1-2 (40 ter).

Het geciteerde arrest van de Raad van State maakt duidelijk dat de beslissing artikel 40bis vreemdelingenwet schendt.

In dat kader herinnert verzoeker er aan dat de Belgische Staat het besluit heeft genomen de categorie vermeld in art. 3.2 van Richtlijn 2004/38 volledig gelijk te stellen aan de "familieleden van de Unieburgers" in art. 3.1 van Richtlijn 2004/38.

Verzoeker verwijst naar het arrest Metock C-127/08 van het Europees Hof van Justitie waarin 4 over het al dan niet voorafgaandelijk legaal verblijf in een andere lidstaat het volgende werd gesteld:

"Richtlijn 2004/3 8/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, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, staat in de weg aan de wettelijke regeling van een lidstaat die aan een persoon met de nationaliteit van een derde land die de echtgenoot is van een burger van de Unie die in die lidstaat verblijft maar niet de nationaliteit ervan bezit, de eis stelt dat hij voor zijn komst naar de gastlidstaat legaal verblijf heeft gehouden in een andere lidstaat, om rechten te kunnen ontleen aan de bepalingen van die richtlijn."

Derde onderdeel,

Het is dan ook in ondergeschikte orde dat verzoeker nog argumenteert met betrekking tot de gevolgen op zich van een nog bestaand inreisverbod.

Eerste subonderdeel,

Er wordt verwezen naar een inreisverbod uitgevaardigd door Nederland.

Verzoeker wijst er op dat het inreisverbod tot op heden als opgeschort dient beschouwd te worden.

Uit de bijgevoegde beslissing (stuk 2) met beschikking van 19.2.2014, blijkt (pagina 8) dat bij toepassing van artikel 82 van de Vreemdelingenwet Nederland volgt dat indien betrokkene tijdig beroep instelt tegen dat besluit, 'de hiergenoemde rechtsgevolgen worden opgeschort. Dit betekent dat betrokkene de behandeling van dat beroepschrift in Nederland mag afwachten. '

Verzoeker heeft hoger beroep ingesteld en dit beroep is thans lopende voor de Nederlandse Raad van State. Waar het inreisverbod in Nederland wat de gevolgen betreft is opgeschort, kan het, zolang het beroep loopt, in België geen gevolgen hebben.

In tegenstelling tot wat de motivering van de bestreden beslissing laat uitschijnen gaat het inderdaad niet om een inreisverbod dat definitief ongegrond zou verklaard zijn op 8.3.2016. Op dit datum werd door een rechtbank in Den Haag inderdaad een uitspraak gedaan, maar tegen die uitspraak is door de advocaat van verzoeker in Nederland, mr. P.C.M. van Schijndel, op 30 maart 2016 hoger beroep ingesteld bij de Raad van State in Nederland. Dit beroep is nog steeds lopende. (zie stuk 3)

De bestreden beslissing steunt zich dan ook ten onrechte op een beslissing die geen kracht of gezag van gewijsde heeft.

Tweede subonderdeel,

De beslissing steunt op artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt dat de toegang kan geweigerd worden aan de vreemdeling, wanneer hij ter fine van weigering van toegang of verblijf gesignaleerd staat in het Schengeninformatiesysteem.

Uit niets blijkt dat verzoeker gesignaleerd is in het Schengeninformatiesysteem. De beslissing stelt dit niet uitdrukkelijk.

Verder gaat het in casu niet om een weigering tot toegang, maar om een niet in overwegingname van aan aanvraag gezinshereniging, wat bijgevolg niet een beslissing is die valt onder artikel 3, alinea 1,5° vreemdelingenwet.

Vermeld artikel houdt tenslotte geen verplichting in, maar een discretionaire mogelijkheid ('kan'), en er dient dan ook specifiek gemotiveerd te worden waarom van die mogelijkheid in casu gebruik is gemaakt. Dergelijke motivering is niet aanwezig.

Derde subonderdeel,

De bestreden beslissing verwijst naar het Arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, om te stellen dat het inreisverbod kan ingeroepen worden.

Vooreerst wordt er op gewezen dat vermeld arrest betrekking had op een derdelander, die een gezinshereniging had gevraagd met een burger van de Unie die zijn recht op vrij verkeer nooit had uitgeoefend. Het is dan ook betwistbaar dat het in casu kan ingeroepen worden, daar het in casu gaat over de gezinshereniging met een burger van de Unie, die zijn recht op vrij verkeer wel heeft uitgeoefend.

Vermeld arrest heeft drie prejudiciële vragen beantwoord; de eerste en tweede vraag werden samen beantwoord, de derde apart.

Het arrest stelt ondermeer dat de afhankelijkheidsrelatie moet onderzocht worden en in dat kader of de beslissing voor gevolg heeft dat de EU-burger gedwongen is het grondgebied van de Unie te verlaten. Wat de afhankelijkheidsverhouding betreft stelt het arrest dat van belang is het moment waarop de afhankelijkheidsverhouding is ontstaan.

Het attest heeft ook het specifiek karakter van het inreisverbod mee in aanmerking genomen. Principieel stelt het arrest dat een inreisverbod geen reden kan zijn om een aanvraag gezinshereniging te weigeren. Het gaat om een afgeleid verblijfsrecht. Uit het arrest blijkt dat met betrekking tot het karakter van het inreisverbod moet onderzocht worden de al of niet definitieve aard ervan en de gronden voor het inreisverbod. Dit laatste is niet onderzocht.

In casu wordt in het algemeen en zonder enig onderzoek in de bestreden beslissing gesteld dat er geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn zoon, dat deze een rechtvaardiging zou zijn voor een afgeleid verblijfsrecht. De beslissing onderzoekt niet, 6 zoals het arrest vereist, het belang van het moment waarop de afhankelijkheidsverhouding is ontstaan.

Het beweerde niet bestaan van een afhankelijkheidsverhouding gaat om een louter bewering, die niet onderzocht is. Zij wordt tegengesproken door de neergelegde documenten waaruit blijkt dat de zoon financieel instaat en moet instaan voor zijn vader, die geen enkel inkomen heeft en dit ook niet kan verwerven omwille van zijn verblijfssituatie. Verzoeker heeft ook stukken voorgebracht die aantoonen dat de afhankelijkheidssituatie ook reeds in Nederland bestond. Hiervoor werden ondermeer bewijzen van betalingen via ING Bank voorgebracht.

De overweging op dit punt van de bestreden beslissing is verder louter algemeen. Nadat in algemene termen verwezen is naar het Arrest van het HVJ, wordt in de motivering gesteld: 'Uit niets blijkt dat..wat geen deugdelijke motivering is.

Het arrest HVJ motiveert ook dat een oordeel over een afhankelijkheidsverhouding een onderzoek naar de gezinssituatie en dus naar artikel 8 EVMR vereist. Dit is in casu afwezig.

Vierde subonderdeel,

Verzoeker is nooit gehoord met betrekking tot de hier bestreden beslissing van niet inoverweringsname van de aanvraag gezinshereniging. Hij diende specifiek over deze beslissing gehoord te worden. Verder is verzoeker over die al of niet bestaande afhankelijkheidspositie nooit gehoord. Was hij gehoord dan had hij kunnen wijzen op zijn financiële, materiële en morele afhankelijkheid van zijn zoon. Dit had tot een andere beslissing aanleiding gegeven. Was verzoeker gehoord geweest dan had hij de specifieke gezinssituatie met zijn zoon kunnen naar vorenbrengen, ondermeer dat hij al jaren afhankelijk is van zijn zoon, ook reeds toen zij samenwoonden in Nederland.

Het hoorrecht, al of niet in samenhang met artikel 8 EVRM en artikel 74/13 vreemdelingenwet is zo geschonden."

4.2. In de nota had de verwerende partij als volgt gerepliceerd:

"Het enige middel voert de schending aan van de artikelen 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie; van de Europese richtlijn 2008/115/EG, artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie; artikelen 1, 3°, 3, lid 1, 5°, 40bis, 62 §2, 74/13, 74/11 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de hoorplicht, van het principe van gezag en kracht van gewijsde.

Voorafgaand : de gedeeltelijke onontvankelijkheid van de middelen

Wanneer een partij een middel opwerpt, volstaat het niet dat zij enkel aangeeft welke regels overschreden zouden zijn, doch tevens dient zij op te merken op welke wijze er van een schending sprake zou zijn.¹⁷

Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.¹⁸

De verzoekende partij voert dan wel een schending aan van het artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, maar geeft daaromtrent geen enkele toelichting, zodat dit middelonderdeel als onontvankelijk aanzien moet worden.

Verzoekende partij voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. De Raad van State heeft echter geoordeeld dat het zorgvuldigheidsbeginsel geen beginsel is dat op zich een middel kan gronden.¹⁹

Het middelenonderdeel dient op dit vlak hoe dan ook als onontvankelijk beschouwd te worden. Ondergeschikt merkt verwerende partij nog op dat zij zich niet kan verweren tegen een argumentatie die niet verder uitgewerkt werd dan dat de aangevoerde regels of beginselen geschonden zijn.

Stelling verzoekende partij

1. Verzoekende partij is van mening dat de vreemdelingenwet niet toelaat dat een aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging wordt genomen. Zij is van mening dat dergelijke aanvraag enkel onontvankelijk of ongegrond verklaard kan worden. Zij maakt melding dat de toegang geweigerd kan worden op basis van artikel 3, lid 1, 5° Vreemdelingenwet. Dit gebeurde niet waaruit verzoekende partij besluit dat de bestreden beslissing geen rechtsgrond heeft.

2. Verzoekende partij is van mening dat zij niet als derdelander in de zin van artikel 1, 3° Vreemdelingenwet dient aanzien te worden, maar zij beweert als familielid van de burger van de unie conform artikel 40bis, §2, lid 1, 4° Vreemdelingenwet in aanmerking genomen te moeten worden. Bovendien is verzoekende partij van mening dat de verwijzing naar de Richtlijn 2008/115/EG niet als rechtsbasis kan fungeren gezien geen artikel werd gespecificeerd.

Verzoekende partij vervolgt dit betoog door te stellen dat indien artikel 3, lid 1 en 2 van Richtlijn 2008/115/EG bedoeld werden, zij niet hieronder zou vallen. Zij is van mening dat uit artikel 3.1. volgt dat zij valt onder de definitie als familielid van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent. Eveneens haalt zij aan dat het artikel 40bis, §2, lid 1, 4° Vreemdelingenwet een voorwaarde, nl. ‘die te hunnen lasten zijn’, toevoegt die de Schengencode niet stelt.

Vervolgens haalt verzoekende partij aan dat artikel 3.2 van Richtlijn 2008/115/EG beweerdelijk niet toepasbaar zou zijn gezien zij veronderstelt niet onder de categorie derdelander te ressorteren. Zij verwijt bestreden beslissing gebrekkig te zijn in die zin dat niet wordt gespecificeerd of en hoe verzoekende partij de grens zou overschreden hebben op een wijze die niet in overeenstemming is met wat in artikel 5 van de Schengencode is bepaald. De voorwaarde voor een legaal verblijf zou een toevoeging zijn aan het artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, een toevoeging die de wet niet veronderstelt.

Verzoekende partij stelt verder nog dat het in de bestreden beslissing geciteerde arrest niet bestaat en dat de inhoud van het arrest dat zij vermoedt dat bedoeld wordt net het tegenovergestelde stelt dan wat men er uit afleidt. Er zou namelijk een wezenlijk verschil zijn tussen artikel 40ter (enkel Belgische wetgeving van toepassing) en artikel 40bis (met toepassing van het EU-recht en bijgevolg geen vereiste van legaal verblijf).

De personen bedoeld in artikel 3.1 en 3.2 van de Richtlijn 2004/38 zouden door de Belgische overheid op gelijke basis geplaatst zijn.

3. Ondergeschikt sluit verzoekende partij nog aan bij het inreisverbod. Zij is van mening dat het inreisverbod op heden als opgeschort beschouwd dient te worden. Er is nog een beroepsprocedure hangende bij de Nederlandse Raad van State. Hierdoor zouden de gevolgen van dit inreisverbod opgeschort zijn.

Verzoekende partij beweert dat nergens uit blijkt dat zij geseind staat in het Schengeninformatiesysteem. De bestreden beslissing betreft geen weigering tot toegang, maar een niet in-overwegingneming wat niet voorzien is door artikel 3, alinea 1, 5° van de Vreemdelingenwet. Hoe dan ook betreft het een discretionaire bevoegdheid die indien er voor gekozen wordt dan ook specifiek gemotiveerd dient te worden wat in dit concrete geval niet gebeurde.

Verzoekende partij verwijst nog naar het arrest C-82/16 van 8 mei 2018 van het Europees Hof van Justitie waarbij zij van mening is dat de feitelijke omstandigheden totaal verschillend zouden zijn. Dit arrest spreekt zich uit over de afhankelijkheidsrelatie tussen de aanvrager en de persoon die het recht op gezinshereniging opent en over het feit dat een inreisverbod geen reden kan zijn om een aanvraag gezinshereniging te weigeren. De bestreden beslissing stelt beweerdelijk zonder onderzoek dat er geen

dergelijke afhankelijkheidsrelatie is en dat deze relatie alleszins geen afgeleid verblijfsrecht zou toelaten. Het moment waarop de afhankelijkheid zou ontstaan zijn, wordt niet onderzocht. De bestreden beslissing zou onvoldoende onderzoek gevoerd hebben en de voorgebrachte documenten zouden dit tegenspreken. Verzoekende partij poneert zonder meer dat er geen onderzoek gevoerd werd naar de gezinssituatie

4. Verzoekende partij werd niet gehoord in het kader van deze beslissing. Dit had beweerdelijk moeten gebeuren waarbij men er op had kunnen wijzen dat er beweerdelijk een financiële, materiële en morele afhankelijkheid is ten aanzien van de zoon van verzoekende partij. Deze afhankelijkheid zou reeds bestaan hebben op het moment dat zij nog samenwoonden in Nederland.

Ten aanzien van het enige middel

Weerlegging

1 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Deze verplichting van uitdrukkelijke motivering waar de administratieve overheid toe gehouden is dient aan de bestemming van de beslissing toe te laten de redenen te kennen waarop deze gebaseerd is, zonder dat de overheid gehouden is de motieven van haar motieven uiteen te zetten²⁰.

Het volstaat bijgevolg dat de redenering van de auteur op duidelijke en eenduidige wijze uit de beslissing volgt ten einde aan de bestemming van de beslissing toe te laten de verantwoording ervan te begrijpen en, in voorkomend geval, deze te kunnen betwisten in het kader van een beroep en, bij het bevoegde rechtscollege haar controle erover uit te oefenen²¹.

Dit is wel degelijk de situatie in onderhavig geval zodat het middel wegens gebrek aan uitdrukkelijke motivering niet kan weerhouden worden.

2. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoekende partij kent bijgevolg de motieven van de bestreden beslissing waardoor het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht bereikt werd.

3. Hierbij moet tevens worden gesteld dat het loutere gegeven dat de bestreden beslissing volgens verzoekende partij niet toegelaten is volgens de Vreemdelingenwet en dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing geen gebruik heeft gemaakt van de modellen die als bijlage zijn gevoegd bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 in voorliggende zaak op zich niet toelaat te concluderen dat deze beslissing is genomen met miskennis van de motiveringsplicht.²²

De uiteenzetting van verzoekende partij laat verwerende partij niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing niet deugdelijk werd voorbereid of dat deze niet gegrond is op een correcte feitenvinding.²³

Verzoekers betoog omtrent het ontbreken van een wettelijke bepaling in de bestreden beslissing heeft evenwel betrekking de formele motiveringsplicht waarbij duidelijk is dat deze niet geschonden is.²⁴

4. Verzoekende partij maakt het voorwerp uit van een inreisverbod dat geldt voor het Schengengrondgebied. De beslissing tot inreisverbod zou volgens verzoekende partij niet definitief zijn er zou nergens uit blijken dat zij geseind staat op dit grondgebied. Uit het administratief dossier blijkt echter dat op 08.03.2016 een beslissing genomen werd door de Rechtbank te Den Haag waarbij het inreisverbod van toepassing bleef. Er zou volgens verzoekende partij een procedure bij de Nederlandse Raad van State hangende zijn waardoor er geen definitief uitsluitel zou zijn over het lot van dit inreisverbod. Uit hetzelfde administratief dossier blijkt ondertussen overduidelijk dat verzoekende partij inderdaad geseind staat.

Het inreisverbod is evenmin opgeheven of ingetrokken.

Verwerende partij herinnert er aan dat zelfs wanneer een dergelijk beroep is tussengekomen dit niets aan de basis van de problematiek verandert. Het inreisverbod blijft uitvoerbaar en is niet opgeheven of ingetrokken.

5. Verwerende partij merkt op dat een inreisverbod in tegenstelling tot de teruggedrijving of het bevel om het grondgebied te verlaten een zekerheidsmaatregel is die voor de toekomst de toegang, het verblijf en de vestiging van een persoon verbiedt tenzij zij opgeschort of opgeheven wordt, dan wel dat de geldigheidsduur verlopen is. Het inreisverbod verhindert bijgevolg dat de administratieve overheid aan verzoekende partij toelaat dat hij op het grondgebied verblijft of er zich vestigt. De wetgever heeft inderdaad uitdrukkelijk voorzien dat een inreisverbod opgeschort of opgeheven diende te worden opdat

de verbodsmaatregel geen uitwerking meer heeft en dat zolang dit niet gebeurde de administratie geen verblijf of vestiging kan toestaan.²⁵

De Raad van State heeft hieraan reeds herinnerd in een arrest van 9 augustus 2016 (nr. 235.596) waarin gesteld wordt dat men niet enkel dient te beantwoorden aan de voorwaarden van de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de wet van 15.12.1980, maar dat men tevens het recht moet hebben om België binnen te komen. Er mag dus geen sprake van een inreisverbod zijn.²⁶

6. Verwerende partij herinnert er bovendien aan dat artikel 7 Vreemdelingenwet stelt dat “Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet²⁷ de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven [...]”

In onderhavig geval beschikte verwerende partij dus over geen enkele beoordelingsbevoegdheid gezien de betrokkene zich inderdaad in de hypothese bevindt beoogd in artikel 7, eerste lid, 12°, en zij bijgevolg de gestelde aanvraag zelfs niet in overweging kon nemen.

Zoals hierboven uiteengezet, maakt verzoekende partij nog steeds het onderwerp uit van een inreisverbod en kan hij zich onmogelijk op het Schengengrondgebied bevinden.

7. Het artikel 44decies van de wet van 15.12.1980 stelt dat :

“§ 1. De burger van de Unie of zijn familielid die een inreisverbod voor het grondgebied van het Rijk krijgt, kan er de schorsing of de intrekking van aanvragen na een redelijke termijn en in elk geval na drie jaar te rekenen vanaf de uitvoering ervan.

§ 2. De aanvraag voor de schorsing of intrekking van het inreisverbod moet worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde vanuit het land van oorsprong of van verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid. De minister of zijn gemachtigde beschikt over een termijn van zes maanden om over de aanvraag te beslissen. § 3. Indien de aanvraag niet is ingediend overeenkomstig paragraaf 2, weigert de minister of zijn gemachtigde de aanvraag in overweging te nemen. Indien de argumenten aangevoerd door de burger van de Unie of zijn familielid een wijziging in materiële zin bewijzen in de omstandigheden die destijds de beslissing tot inreisverbod op het grondgebied van het Rijk rechtvaardigden, schorst de minister of zijn gemachtigde het inreisverbod of trekt het in. In het tegenovergestelde geval weigert hij de aanvraag tot schorsing of intrekking van het inreisverbod. § 4. Tijdens de behandeling van zijn aanvraag tot schorsing of intrekking van het inreisverbod heeft de burger van de Unie of zijn familielid geen recht van toegang of verblijf op het grondgebied van het Rijk.”

8. Het artikel 74/12 van de wet voorziet tevens eenzelfde regeling voor de burgers van een derde land die onderworpen zijn aan een inreisverbod:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan het inreisverbod opheffen of opschorten omwille van humanitaire redenen.

Wanneer twee derde van de duur van het inreisverbod is verstreken, kan de onderdaan van een derde land een opschorting of opheffing van het inreisverbod vragen om professionele of studieredenen.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, wordt de gemotiveerde aanvraag door de onderdaan van een derde land ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon-of verblijfplaats in het buitenland.

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

§ 3. Een beslissing betreffende de aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod wordt ten laatste binnen vier maanden, te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag, getroffen. Indien geen enkele beslissing is genomen binnen vier maanden wordt de beslissing als negatief beschouwd.

§ 4. 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.

§ 5. De minister kan, bij besluit, de categorieën van personen omschrijven voor wie het inreisverbod wordt opgeheven of opgeschort naar aanleiding van humanitaire rampen.

§ 6. Wanneer een onderdaan van een derde land het voorwerp van een inreisverbod uitmaakt dat door een andere lidstaat werd afgegeven en de minister of zijn gemachtigde overweegt om hem een verblijfstitel of een andere vorm van toestemming tot verblijf af te geven, raadpleegt hij voorafgaand deze lidstaat om rekening te houden met diens belangen.”

Het artikel 7, alinea 1, 12° voorziet onder andere de aflevering van een bevel om het grondgebied te verlaten wanneer een vreemdeling zich onder de toepassing van een inreisverbod bevindt en dit zonder enige appreciatiemarge toe te laten.

Bijgevolg dient een persoon die onder de toepassing valt van een inreisverbod noodzakelijkerwijze hiervan de geldigheidsduur af te wachten, ofwel de opheffing of de opschorting te bekomen alvorens opnieuw het verblijf op het grondgebied te kunnen aanvragen. De wet voorziet geen mogelijkheid om een vordering tot opheffing of schorsing te vragen vanop het Belgisch grondgebied. De wet voorziet

evenmin dat het zou volstaan om een aanvraag tot verblijfskaart in te dienen bij een gemeentelijke overheid (die trouwens evenmin noodzakelijkerwijze op de hoogte is van het voorgaande procedurele parcours van de vreemdeling die zich bij haar aanbiedt) om de gevolgen van het inreisverbod teniet te doen.

Bovendien voorziet artikel 41 van de wet uitdrukkelijk dat een familielid van een Unieburger die een aanvraag tot verblijf indient op basis van de artikelen 40bis, 40ter van de wet (ten overvloede, deze bepaling is eveneens van toepassing voor de aanvragen op basis van artikel 47/1 van de wet conform artikel 47/2 van de wet) dient te beschikken over een paspoort dat voorzien dient te zijn van een geldig visum ofwel dient men aan te tonen te beschikken over het recht om vrij op het grondgebied te verblijven en te bewegen. Dit is niet het geval in deze zaak vermits betrokkene onderworpen blijft aan een inreisverbod.

Het artikel 1, 8° definieert het inreisverbod als "de beslissing die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering en waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk of het grondgebied van alle lidstaten, met inbegrip van het grondgebied van het Rijk, voor een bepaalde termijn verboden wordt".

Verwerende partij herinnert er hierbij nogmaals aan dat de Raad van State reeds stelde in een arrest van 9 augustus 2016 (nr. 235.596) dat men niet enkel dient te beantwoorden aan de voorwaarden van de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de wet van 15.12.1980, maar dat men tevens het recht moet hebben om België binnen te komen. Er mag dus geen sprake van een inreisverbod zijn.²⁸

De loutere vaststelling dat verzoekende partij nog het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod is voldoende om de bestreden beslissing te schragen.

De argumentatie op dit vlak zoals door verzoekende partij wordt ontwikkeld faalt rechtens.

9. De bestreden beslissing is in realiteit een aangetekend schrijven aan verzoekende partij en de motivering hiervoor verwijst uitdrukkelijk naar het inreisverbod. Dit schrijven heeft dan ook geen ander doel dan de uitvoering te verzekeren van dit geldig inreisverbod dat nog steeds een geldige werking heeft op het moment dat de beslissing werd genomen.²⁹

Deze melding kan dan ook geen voorwerp uitmaken van een beroep vermits het een eenvoudige uitvoeringsmaatregel is van een voorafgaande beslissing.

Een dergelijke uitvoeringsbeslissing is een beslissing die niets anders doet dan een andere beslissing in voege te doen treden zonder verdere verduidelijking en die rechtens geen eigen bestaan heeft en bijgevolg niet vatbaar is voor verdere betwisting.³⁰

10. Gelet op het voorgaande is de aflevering van de Bijlage 19ter aan verzoekende partij duidelijk een verkeerde inschatting geweest van de gemeentelijke overheid.

Concreet is de Bijlage 19ter aangetast door een onregelmatigheid in die zin dat zij als onbestaande beschouwd dient te worden.³¹ Deze bijlage is inderdaad door een overduidelijke onregelmatigheid aangetast vermits zij aan verzoekende partij een recht om voorlopig op het Belgisch grondgebied te blijven toebedeelt (wat overigens geen verblijfsrecht is) terwijl zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod.

Er kan in ieder geval niet besloten worden dat het inreisverbod opgeheven zou zijn.

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat verwerende partij geen beslissing genomen heeft om het verblijf van verzoekende partij op het grondgebied toe te laten.

Het is de gemeentelijke overheid die verkeerdelijk de aanvraag geregistreerd heeft en een Bijlage 19ter heeft afgeleverd zonder zich voorafgaand te bekommeren om het bestaande inreisverbod.

11. Ten laatste kan nog opgemerkt worden dat artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet stelt dat:

De indiening van een verblijfsaanvraag of van een verzoek om internationale of tijdelijke bescherming door een vreemdeling die reeds het voorwerp is van een maatregel tot verwijdering of teruggedrijving, tast het bestaan van deze maatregel niet aan. Indien de betrokkene overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten voorlopig op het grondgebied mag blijven, in afwachting van een beslissing inzake deze verblijfsaanvraag of dit verzoek om internationale of tijdelijke bescherming, wordt de uitvoerbaarheid van de maatregel tot verwijdering of teruggedrijving opgeschort."

Het kan dus niet ernstig voorgehouden worden dat het voorafgaande inreisverbod ingetrokken of opgeheven is en evenmin kan er geoordeeld worden dat deze beslissing vervallen zou zijn en bijgevolg onwettig.

12. Voor wat het arrest 82-16 van het Europees Hof van Justitie betreft, komt het gepast voor om aan te geven dat het Hof in dit arrest aanneemt dat de Terugkeerrichtlijn zich niet tegen een praktijk waarbij een aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging genomen worden wanneer de vreemdeling onderworpen is aan een inreisverbod.³²

Het Hof stelt hierbij dat er zeer bijzondere situaties zijn die het Europees recht toepasbaar maken ondanks het feit dat de Unieburger geen gebruik gemaakt heeft van zijn vrij verkeer.³³ Dit is wanneer de Unieburger zich verplicht ziet om het grondgebied van de Unie te verlaten en hem op deze wijze het daadwerkelijke genot ontzegd van de hoofdmoot van de door dit statuut toebedeelde rechten.³⁴ Hier

wordt bevestigd dat het weigeren om een verblijfsrecht toe te kennen niet van aard is het nuttig effect van het Unieburgerschap aan te tasten dan wanneer er tussen de derdelander en de Unieburger, familielid, een afhankelijkheidsrelatie bestaat die er toe leidt dat de Unieburger verplicht de derdelander te vervoegen en het grondgebied van de Europese Unie in het geheel te verlaten.³⁵ Zij acht bijgevolg dat een nationale praktijk waarvan sprake is van aard is om het nuttig effect van artikel 20 VWEU aan te tasten wanneer er een dergelijke band van afhankelijkheid bestaat dat deze aan de Unieburger zou verplichten om het grondgebied van de Unie te verlaten.

Het Hof verduidelijkt welke afhankelijkheidsrelaties geacht worden een recht op verblijf te grondvesten op basis van artikel 20 VWEU.³⁶ Zij meent dat wanneer er sprake is van een relatie tussen meerderjarigen (zoals hier tussen een vader en zijn meerderjarige zoon), er geen dergelijke afhankelijkheidsrelatie is die geacht wordt die een afgeleid verblijfsrecht kan schragen (behalve in uitzonderlijke gevallen waarin de betrokken persoon op geen enkele wijze gescheiden kan worden van het familielid waarvan hij afhangt).

In dit concrete geval betreft het inderdaad een familierelatie tussen twee meerderjarigen waarbij verzoekende partij geenszins bewijst dat zij zich in een dergelijke bijzondere situatie bevindt dat zij op geen enkele wijze gescheiden zou kunnen worden van haar zoon of dat er een afhankelijkheid van de ene naar de andere partij is.

Verzoekende partij tracht een draagwijdte aan dit arrest toe te voegen die er niet is.

Bovendien stelt verwerende partij zich de vraag naar het belang om dit arrest op te werpen in zoverre zij geenszins aantoonst dat zij zich bevindt in een bijzonder geval zoals bedoeld in artikel 20 VWEU en die dus een schending van dit artikel zou kunnen betekenen.

13. Voor wat de schending van het artikel van het EVRM betreft, stelt vast dat de bestreden beslissing niet gevolgd wordt door een bevel om het grondgebied te verlaten waardoor deze opmerking voorbarig is of minstens niet volgt uit de bestreden beslissing.

Inzake 8 EVRM en wanneer verzoekende partij een vermeende schending van artikel 8 EVRM opwerpt dient zij in de eerste plaats op voldoende nauwkeurige wijze, rekening houdend met de omstandigheden, het bestaan van een daadwerkelijk privé-en gezinsleven dat zij inroept ook aan te tonen, samen met de wijze waarop de bestreden beslissing hier een afbreuk aan zou doen.³⁷

Vooreerst stelt verwerende partij vast het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekende partij en haar meerderjarige zoon in de zin van artikel 8 van het EVRM, niet aannemelijk wordt gemaakt. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond.³⁸

Verzoekende partij toont geen meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie aan tussen haarzelf en haar zoon. Evenmin wordt aangetoond dat verzoekende partij, als ouder, een betekenisvolle zorgdragende rol speelt in het leven van het kind, zodat er sprake is van een gezinsleven dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.³⁹

Verwerende partij laat gelden dat niet ernstig weerhouden kan worden dat verwerende partij diende te motiveren ten aanzien van een mogelijke schending van artikel 8 EVRM gezien vermeld artikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.⁴⁰

14. Voor wat de aangevoerde rechtspraak betreft, blijft verzoekende partij in gebreke om een direct verband tussen de informatie in deze arresten en haar persoonlijke situatie aan te tonen. Verzoekende partij toont inderdaad niet aan in hoeverre de situatie zoals beschreven in de arresten vergelijkbaar is. Het komt echter aan verzoekende partij toe, wanneer zij zich wenst te beroepen op situaties waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar zijn om ook aan te tonen dat de situatie inderdaad vergelijkbaar is met de hare. Bijgevolg volstaat het niet om zich te beperken tot overwegingen van algemene orde, men moet ook aantonen dat de vergelijkbaarheid van beide situaties er is wat in dit concrete geval niet gebeurt.⁴¹

15. Voor wat het recht om gehoord te worden betreft, komt het gepast voor om er aan te herinneren dat de bestreden beslissing een uitvoeringsmaatregel is van een voorafgaand inreisverbod waarvan de gevolgen nog steeds voortduren in die zin dat verwerende partij geen enkele verplichting had om verzoekende partij te horen voorafgaand aan deze beslissing.

Volledigheidshalve herinnert verwerende partij aan het arrest Mukarubega van het Europees Hof van Justitie dat stelt « het recht om voorafgaand aan de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, niet mag worden gebruikt om de administratieve procedure eindeloos te heropenen teneinde het evenwicht te bewaren tussen het fundamentele recht van de betrokkene om voorafgaand aan de vaststelling van een voor hem bezwarend besluit te worden gehoord, en de verplichting van de lidstaten om illegale immigratie te bestrijden.»⁴²

Het komt gepast voor om aan te geven dat het aan verzoekende partij toekomt om alle beslissende elementen aan te voeren in het kader van ad hoc procedure zoals in dit geval op basis van de artikelen 44decies of 74/12 van de Vreemdelingenwet.⁴³

Het komt aan de bestuurde toe om de administratieve overheid die moet beslissen op een volledige wijze te informeren ⁴⁴. Gelet op het voorgaande gehoor had verzoekende partij hiertoe alle kansen.

Onder andere blijft verzoekende partij in gebreke om een staat van voldoende concrete elementen voor te brengen die zij ter kennis had kunnen brengen bij het nemen van de bestreden beslissing welke in de administratieve procedure tot een ander gevolg had kunnen leiden.⁴⁵

Ten overvloede verwijst verwerende partij nog naar het arrest M.G. en N.R. uitgesproken op 10.09.2013 (C-383/13), waarin het Europees Hof van Justitie preciseerde dat « [...] schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben [...]. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokken onderdanen van derde landen elementen ter rechtvaardiging van de beëindiging van hun bewaring hadden kunnen aanvoeren»⁴⁶.

In onderhavig geval geeft verzoekende partij in haar verzoekschrift aan over welke elementen zij onder meer beweerdelijk wenste gehoord te worden specifiek wat betreft het inreisverbod. Zij geeft aan afhankelijk te zijn van haar meerderjarige zoon en van mening te zijn dat het inreisverbod zoals destijds uitgevaardigd door de Nederlandse autoriteiten nog niet definitief zou zijn gelet op het beroep bij de Nederlandse Raad van State..

Wanneer het audi alteram partem-beginsel de administratie, die voornemens is een ongunstige maatregel te nemen en dit met name vanwege het gedrag van de geadresseerde, is deze verplicht de betrokkene hiervan op de hoogte te stellen zodat deze nuttig en daadwerkelijk hierop zijn argumenten kan laten wegen, en is het noodzakelijk om een onderscheid te maken tussen de beslissingen die het verblijf beëindigen enerzijds en de weigering van een beslissing om een aanvraag tot verblijf te weigeren anderzijds.

Aangezien in het tweede geval de aanvrager niet wordt onthouden van een recht of voordeel dat voorheen door hem werd genoten en ten tweede en hij in staat was om zijn argumenten en opmerkingen ter ondersteuning van zijn bewering te doen gelden. In het eerste geval daarentegen ontnemt verwerende partij de vreemdeling daarentegen van een recht dat hij eerder heeft genoten, zodat deze beslissingen hem noodzakelijkerwijs een griet in diens hoofde bezorgen. Bovendien kan de buitenlander mogelijk niet worden geïnformeerd over de stappen die de overheid heeft genomen. ⁴⁷

In het concrete geval waarbij het een weigering van een inoverwegingname van een 19ter betreft, bevindt men zich in de hypothese dat deze beslissing niet geacht kan worden het principe van audi alteram partem te schenden vermits verwerende partij er geenszins toe gehouden is om verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing te horen.⁴⁸

Bovendien wenst verwerende partij er aan te herinneren dat verzoekende partij alle kansen kreeg om al haar argumenten aan te voeren bij de aanvraag tot verblijf die zij wenste te doen gelden in dit kader⁴⁹.

Verzoekende partij blijft echter in gebreke enig concreet en degelijk gestaafd element aan te reiken dat zij onder de aandacht van verwerende partij had willen brengen bij het nemen van de bestreden beslissing welks tot een andere beslissing had geleid⁵⁰ en waarin "als hij gehoord was had hij deze gegevens kunnen voorbrengen en dit zou tot een andere beslissing hebben geleid".⁵¹

Quod certe non, in dit concrete geval.

De bestreden beslissing heeft op geen enkele wijze het hoorrecht geschonden.

Verwerende partij heeft alle elementen die ter haar beschikking waren in overweging genomen om tot een afdoend en adequaat gemotiveerde beslissing te komen zonder het beginsel beoogd in onderhavig middel op enigerlei wijze te hebben geschonden.⁵²

16. Verwerende partij kan niet vaststellen dat de door haar geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief ontbreekt, noch dat zij bij haar beoordeling is uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens, of dat zij die incorrect heeft beoordeeld of dat zij op grond daarvan in onredelijkheid tot zijn besluit is gekomen.⁵³

Verwerende partij heeft enkel gebruik gemaakt van de aan haar bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.⁵⁴

17. Het opgeworpen middel is bijgevolg ongegrond."

4.3.1. In een tweede onderdeel van het enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3,1° van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van

derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) *iuncto* de schending van artikel 40bis van de vreemdelingenwet. Verzoeker voert aan dat de vermelding in de bestreden beslissing dat hij een onderdaan is van een derde land zoals vermeld in dit artikel, niet correct is, hij voldoet immers niet aan de definitie van derdelander zoals bepaald in artikel 3.1 van de Terugkeerrichtlijn. Verzoeker meent dat hij moet worden beschouwd als een familielid van een burger van de Unie, want hij is een familielid van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend en daarom valt hij onder de definitie van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet en van artikel 2.5. van de Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (hierna: Schengengrenscore). Het arrest van de Raad van State waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, betreft de situatie van een familielid van een Belg en niet van een familielid van een burger van de Unie die gebruik gemaakt heeft van zijn recht van vrij verkeer. De verwijzing naar dit arrest is volgens verzoeker bijgevolg niet relevant.

In een eerste subonderdeel van het derde onderdeel van het enig middel voert verzoeker aan dat de rechtsgevolgen van het Nederlandse inreisverbod opgeschort zijn.

In een derde subonderdeel van het derde onderdeel van het enig middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Er wordt immers zonder enig onderzoek gesteld dat er geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn zoon, dat deze verhouding een rechtvaardiging zou zijn voor een afgeleid verblijfsrecht. De afhankelijkheidsverhouding wordt niet concreet onderzocht en wordt tegengesproken door de neergelegde documenten waaruit blijkt dat de zoon financieel instaat en moet instaan voor verzoeker, die geen inkomen heeft.

4.3.2. Verzoeker voert aan dat het inreisverbod op heden als opgeschort moet worden beschouwd, hij verwijst hiervoor naar een beschikking van de Nederlandse staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 19 februari 2014.

Zoals verzoeker zelf stelt in het middel, werden overeenkomstig artikel 82 van de Nederlandse Vreemdelingenwet de rechtsgevolgen van het inreisverbod opgeschort omdat hij ertegen tijdig beroep had ingesteld. Uit de stukken van het administratief dossier en de bijlagen bij de nota blijkt echter dat dit beroep intussen verworpen werd op 8 maart 2016 door de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, afdeling bestuursrecht (*“De rechtbank verklaart het beroep, voor zover gericht tegen het terugkeerbesluit en het inreisverbod voor de duur van tien jaren, ongegrond”*). De beschikking van 19 februari 2014 waarnaar verzoeker verwijst, werd genomen in het kader van dit inmiddels verworpen beroep, zodat deze beschikking geen gelding meer heeft.

Hierna heeft verzoeker een hoger beroep ingesteld bij de Nederlandse Raad van State. Dit blijkt uit stuk 3 bij het verzoekschrift, dat een hoger beroepschrift betreft bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, opgesteld op 30 maart 2016, tegen de uitspraak van de rechtbank van Den Haag van 8 maart 2016. Verzoeker toont niet aan dat dit beroep een schorsende werking zou hebben. Nu verzoeker op geen enkele wijze aantoont dat een hoger beroep bij de Nederlandse Raad van State schorsende werking zou hebben, kan hij niet worden gevolgd waar hij stelt dat de rechtsgevolgen van het inreisverbod zijn opgeschort.

Dit onderdeel van het enig middel is ongegrond.

4.3.3. Verzoeker heeft op 22 mei 2018 op grond van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van een Nederlandse onderdaan. Hij meent dat hij moet beschouwd worden als een derdelander, familielid van een burger van de Unie.

Artikel 3.1. van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. ‘onderdaan van een derde land’: eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore;”

Artikel 2 punt 5 van de Schengengrenscore luidt als volgt:

“Definities

In deze verordening wordt verstaan onder:

(...)

5. „personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen”:

a) de burgers van de Unie in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en de in Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad (1) bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent;

b) (...);”

Artikel 40bis, § 1 en § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

(...).”

Verzoeker is de vader van een Nederlandse onderdaan die in België woont. Indien hij aantoonst ten laste te zijn van zijn zoon, moet verzoeker behandeld worden als een derdelander die familielid is van een burger van de Unie en niet als een derdelander.

De verwerende partij kan dus in de bestreden beslissing niet zonder meer poneren dat verzoeker een derdelander is in de zin van artikel 3.1. van de Terugkeerrichtlijn, zonder eerst een en ander te onderzoeken (zie ook het gestelde in punt 4.3.5.). De aangevoerde schending van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 3,1° van de Terugkeerrichtlijn kan worden aangenomen.

Naar analogie met het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 kan de verwerende partij niet volstaan met een verwijzing naar het geldende inreisverbod om de aanvraag gezinshereniging niet in aanmerking te nemen. Zij moet in dat geval nagaan of er bijzondere afhankelijkheidsbanden bestaan tussen verzoeker en zijn zoon. *In casu* heeft de verwerende partij dit gedaan (zie punt 4.3.5.), weliswaar pas nadat zij eerst onterecht zonder meer poneert dat verzoeker een derdelander is.

4.3.4. In de bestreden beslissing wordt ook gesteld dat verzoeker niet beschikt over een recht tot binnenkomst in België.

Uit de vreemdelingenwet volgt dat het recht op binnenkomst en verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de vreemdelingenwet, enkel kan worden beperkt in bepaalde gevallen.

Zo bepaalt artikel 43 van de vreemdelingenwet:

“§ 1.

De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2.

Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde is nagegaan of verzoeker valt onder voormelde gronden waardoor de binnenkomst en het verblijf kunnen worden geweigerd. *In casu* verwijst de gemachtigde enkel naar het opgelegde inreisverbod als reden om de verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen. Dit volstaat echter niet.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat het Nederlandse inreisverbod in 2014 werd opgelegd voor een duur van tien jaar omdat verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid. Dit wordt niet vermeld in de bestreden beslissing.

De Raad wijst er volledigheidshalve ook op dat, zelfs wanneer het inreisverbod afgegeven werd om redenen van openbare orde, het de verwerende partij conform de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 (zie hieronder) nog steeds toekwam een concrete beoordeling door te voeren van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, met name moet rekening worden gehouden met het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de lidstaat in kwestie, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving, de leeftijd van de eventueel betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie (punten 93 en 94).

4.3.5. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de uitspraak van het Europees Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. In dit arrest wordt onder andere het volgende gesteld:

“(…)

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

Artikel 20 van het VWEU, dat handelt over het burgerschap van de Unie, verleent aan iedere burger van de Unie een fundamenteel en persoonlijk recht op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Conform artikel 21 van het VWEU wordt dit recht uitgeoefend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

De Raad herinnert eraan dat het eventuele verblijfsrecht van een derdelander in een lidstaat van de Unie is afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een burger van de Unie (zie HvJ van 12 maart 2014, O. en B., C- 456/12, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Het Hof heeft geoordeeld dat de gemeenschapswetgever het belang heeft erkend van de bescherming van het gezinsleven van de onderdanen van de lidstaten voor de opheffing van de belemmeringen van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden, wat met name blijkt uit de verordeningen en richtlijnen van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers en zelfstandigen binnen de Gemeenschap (HvJ 25 juli 2002, C-459/99, Brax, pt. 53).

Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat de bepalingen waarin een fundamenteel beginsel verankerd is, zoals het vrije verkeer van personen, ruim moeten worden uitgelegd en dat aan deze bepalingen in geen geval hun nuttig effect mag worden ontnomen (HvJ 7 oktober 2010, C-162/09, Lassal, pt. 31). De beperkingen van de vrijheid van verkeer moeten volgens het Hof daarentegen restrictief worden uitgelegd (HvJ 3 juni 1985, C-139/85, Kempf, pt. 13).

Het is niet betwist dat de Nederlandse zoon van verzoeker thans zijn recht van vrij verkeer en verblijf uitoefent in België.

Om geen afbreuk te doen aan artikel 21 van het VWEU, de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad 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 Burgerschapsrichtlijn) en het nuttig effect van het burgerschap van de Unie, moet de verwerende partij, voor zij een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking neemt om reden dat een inreisverbod werd afgeleverd aan de derdelander, familielid van een Unieburger, nagaan of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze derdelander en de Unieburger waardoor (indien dergelijke afhankelijkheidsverhouding wel degelijk aanwezig is) de Unieburger verhinderd wordt in de uitoefening van zijn recht op vrij verkeer en verblijf.

De bestreden beslissing bevat volgende afweging in dit verband:

“Overwegende dat overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen u en uw zoon bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan u een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen u en uw zoon niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan u een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is;

Overwegende dat op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor u om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor u geldende inreisverbod te verzoeken, uw zoon ertoe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten;”

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker twee voorgaande aanvragen gezinshereniging heeft ingediend, die inhoudelijk werden onderzocht. Naar aanleiding van zijn derde aanvraag van 22 mei 2018 heeft verzoeker onder meer een stuk voorgelegd van 13 augustus 2018, waarin de Nederlandse autoriteiten vermelden dat verzoeker vanaf 5 april 2016 geen overheidssteun meer ontvangt. In het verzoekschrift leidt verzoeker hieruit af dat hij geen inkomen heeft en dat zijn zoon daarom financieel voor hem instaat, zodat er wel degelijk een afhankelijkheidsrelatie is tussen verzoeker en zijn zoon.

Uit de hierboven weergegeven beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn zoon blijkt niet dat rekening werd gehouden met dit voorgelegd stuk. De verwerende partij beperkt zich tot de vaststelling dat *“het loutere bestaan van een gezinsband tussen u en uw zoon niet kan volstaan”*, tot een verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 waarin verduidelijkt wordt dat het afgeleid verblijfsrecht voor een volwassene slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk is en tot de conclusie dat *“uit niets blijkt”* dat de naleving van het inreisverbod zijn zoon ertoe zou dwingen om het grondgebied van de Unie te verlaten. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij aanvoert dat niet werd onderzocht of verzoekers zoon financieel instaat voor hem, daargelaten de vraag of dit gegeven volstaat om te spreken van de bedoelde afhankelijkheidsverhouding.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt aangetoond.

5. 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 20 november 2018 waarbij de aanvraag gezinshereniging niet in overweging wordt genomen en de afgifte van een bijlage 19ter als onbestaande moet worden beschouwd, 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 zevenentwintig maart tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET