



Arrest

nr. 191 900 van 12 september 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 8 september 2017 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 september 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 september 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2017 om 10.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocate N. DESGUIN, die *loco* advocate R.-M. SUKENNIK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocate L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocate C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: K.

voornaam: A. R. P.

geboortedatum: 05/03/1975

geboorteplaats: K.

nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

- ☐ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
- ☐ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;
- ☐ 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

- ☐ artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde
- ☐ artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

De betrokkene is in het bezit van een geldig paspoort maar dit paspoort is niet voorzien van een geldige visumsticker op het moment van zijn arrestatie.

Op 18/09/2015 heeft betrokkene een veroordeling opgelopen van 2 jaar gevangenis door de correctionele rechtbank van Brussel voor zwendel en vervalsing.

Gezien het winstgevend en bedrieglijke karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat op 17/09/2015 aan hem betekend werd. Deze vorige beslissing(en) tot verwijdering werd(en) niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene kreeg op 17/09/2015 een inreisverbod van 3 jaar opgelegd dat op 18/09/2015 aan hem betekend werd.

Betrokkene woont in Ninove sedert onbekend tijd. Hij kwam zich niet aanmelden bij de gemeente om zich in te schrijven noch ondernam hij andere stappen om zich in regel te stellen. Hij woont er samen met een Duitse onderdane M. D. N. (RR...) waarbij hij twee kinderen heeft K. J. (°09/03/2011) en K. K. (°29/07/2016). De vrouw en de kinderen beschikken over de Duitse nationaliteit en hebben bovendien een geldige E-kaart. De verwijdering is echter een tijdelijke maatregelen, betrokkene kan steeds de nodige procedures opstarten bij de Belgische vertegenwoordiging in Congo om op legale manier terug naar België te komen. Bovendien staat het de partner en kinderen van betrokkene vrij om hem achterna te reizen naar het land van herkomst om aldaar hun familiale leven verder te zetten. Betrokkene maakt ook het voorwerp uit van een inreisverbod dat echter afloopt op 18/09/2018. Hij kan steeds een opheffing vragen van dit inreisverbod in overeenstemming met de vigerende bepalingen ter zake, om zijn familie in België te komen bezoeken. Van een inbreuk op artikel 8 van het EVRM is dus geen sprake.

Mogelijk verblijft betrokkene al sinds 2006 in België. Uit de loutere omstandigheid dat betrokkene de afgelopen 11 jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (Zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77.)

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

De motieven voor de verwijdering, hierboven ter kennis gegeven, staven tevens de terugleiding.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

De motieven voor de verwijdering, hierboven ter kennis gegeven, staven tevens de terugleiding.

CONCLUSIE:

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

CR:

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Congo.

[...]

2. Over de ontvankelijkheid

Overeenkomstig artikel 71, eerste lid, 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) kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving, genomen met toepassing van artikel 7, tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. In zoverre de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving, moet samen met de verwerende partij worden vastgesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in die mate onontvankelijk is.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid, van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering, dat niet wordt betwist door de verwerende partij, staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “middel” wordt begrepen: “de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden” (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, *Čonka/ België*, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, *Silver en cons./Verenigd Koninkrijk*, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief, afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. De verzoekende partij voert de volgende schendingen aan:

- “• *la violation des articles 7, 62, §2 alinéa 1er et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980*
- *La violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*
- *La violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;*
- *La violation des principes de bonne administration et de sécurité juridique et plus particulièrement du principe de minutie, de proportionnalité, de prudence et de précaution, du principe d'une saine gestion administrative qui veut que toute décision repose sur des motifs légitimes et légalement admissibles, du principe de motivation matérielle et du principe selon lequel l'administration doit statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments de la cause ;*
- *De l'erreur manifeste d'appréciation ;*
- *De l'insuffisance dans les causes et les motifs ;*
- *La violation du principe général de droit du respect des droits de la défense et du contradictoire, du principe général de droit «audi alteram partem » ;*
- *La violation de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant ;*
- *la violation des articles 3, 5 et 7 de la Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres et de la violation corrélatrice de l'art. 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;*
- *la violation des articles 7 et 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;”*

Zij betoogt onder meer wat volgt :

"2.1. Première Branche

EN CE QUE le requérant s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement fondé sur l'article 7, 1°, 3° et 12° de la loi du 15.12.1980 au motif qu'il est titulaire d'un passeport qui n'est pas revêtu d'un visa valable au moment de son arrestation, qu'il a été condamné le 18.09.2015 à deux ans de prison par le tribunal correctionnel de Bruxelles pour des faits d'escroquerie et qu'il est en conséquence considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale et qu'il s'est vu notifier le 18.09.17 un ordre de quitter le territoire et une interdiction d'entrée de 3 ans ;

2.1.1. Première Sous-Branche

ALORS QUE le requérant est le père d'un enfant belge et qu'il a introduit sur base de ce lien de filiation une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur pied des articles 40bis et 40ter de la loi du 15.12.1980 auprès de sa commune de résidence à savoir Ninove qui lui a remis une annexe 19ter le 27.07.2017 ;

Que la délivrance d'une annexe 19ter est prévue par l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 :

« § 1er. Le membre de la famille qui n'est pas lui-même citoyen de l'Union et qui prouve son lien familial conformément à l'article 44 introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union auprès de l'administration communale du lieu où il réside au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19ter.

Dans ce cas, après le contrôle de résidence, l'intéressé est inscrit au registre des étrangers et est mis en possession d'une attestation d'immatriculation modèle A d'une durée de validité de six mois à compter de la demande. Les mots du " Ministère de l'Emploi et du Travail ou ", qui figurent dans le deuxième paragraphe du texte sur la face 1 de ce document, sont supprimés.

Par contre, si l'étranger ne produit pas la preuve de son lien familial conformément à l'article 44 à l'appui de sa demande, le bourgmestre ou son délégué ne prend pas en considération sa demande au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19quinquies. Il ne remet pas d'annexe 19ter. Après le contrôle de résidence, l'intéressé est inscrit au registre des étrangers et est mis en possession d'une attestation d'immatriculation modèle A d'une durée de validité de six mois à compter de la demande.

Les mots du " Ministère de l'Emploi et du Travail ou ", qui figurent dans le deuxième paragraphe du texte sur la face 1 de ce document, sont supprimés.

§ 2. Lors de la demande, ou, au plus tard, dans les trois mois après la demande, le membre de la famille est tenu en outre de produire les documents suivants :

1° la preuve de son identité conformément à l'article 41, alinéa 2, de la loi;

2° les documents permettant d'établir valablement qu'il remplit les conditions prévues aux articles 40bis, §§ 2 et 4 ou 40ter, de la loi, qui lui sont applicables.

§ 3. Si, à l'issue des trois mois, le membre de la famille n'a pas produit tous les documents de preuve requis, ou s'il ressort du contrôle de résidence que le membre de la famille ne séjourne pas sur le territoire de la commune, l'administration communale refuse la demande au moyen d'une annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation.

§ 4. Si le membre de la famille a produit tous les documents requis, l'administration communale transmet la demande au délégué du ministre.

Si le Ministre ou son délégué reconnaît le droit de séjour ou si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, de la loi, le bourgmestre ou son délégué délivre à l'étranger une " carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union " conforme au modèle figurant à l'annexe 9.

Le coût que l'administration communale peut réclamer pour la remise de cette carte de séjour ne peut pas être supérieur au prix qui est perçu pour la remise de la carte d'identité aux ressortissants belges.

Lorsque l'administration communale se trouve dans l'impossibilité de procéder immédiatement à la remise de cette carte de séjour, l'attestation d'immatriculation doit être prolongée jusqu'à la délivrance de la carte.

Si le ministre ou son délégué ne reconnaît pas le droit de séjour, cette décision est notifiée au membre de la famille par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation. »

Que la délivrance de l'annexe 19ter consacre l'introduction d'une demande de regroupement familial à propos de laquelle l'Office des étrangers doit se prononcer dans les 6 mois de l'introduction de cette demande ;

Que la délivrance de l'annexe 19ter consacre la qualité de membre de famille de belge du requérant (puisque dans le cas contraire, la commune aurait délivré une annexe 19quinquies comme le prévoit l'article 25 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981);

Que la délivrance de l'attestation d'immatriculation ne dépend que du contrôle résidence positif, contrôle auquel la commune est tenue de faire procéder à partir du moment où elle délivre une annexe 19ter ;

Que la seule décision que l'Office des étrangers peut prendre dans ce cadre, s'il considère que les conditions d'un tel regroupement familial ne sont pas remplies, est une annexe 20 conformément à l'article 52 de l'arrêté royal du 08.10.1981 ;

Que c'est ce que nous rappelle le Conseil d'Etat dans un arrêt n°86.154 du 21 mars 2000 :

« Considérant que l'article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 est applicable à l'étranger conjoint d'un belge, visé à l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980, qui demande l'établissement; que cette disposition renvoie à l'article 44 § 1er de l'arrêté royal précité; qu'il résulte de l'article 44 de cet arrêté que la demande d'établissement de l'étranger visé à l'article 40 § 6 qui ne produit pas la preuve de son lien d'alliance avec le ressortissant belge est déclarée irrecevable par la remise d'un document conforme à l'annexe 19quinquies et que s'il n'est pas admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume en vertu d'une autre disposition de la loi, l'étranger reçoit notification d'un ordre de quitter le territoire conforme au modèle figurant à l'annexe 12 ou 13; que selon l'article 61 de l'arrêté royal précité, si le Ministre refuse l'établissement, il le notifie à l'étranger par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20, étant une décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire contre lequel un recours en révision est ouvert en vertu de l'article 64 de la loi du 15 décembre 1980; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que le requérant a fourni la preuve de son lien d'alliance avec une

ressortissante belge; qu'il s'ensuit que la seule décision que la partie adverse pouvait prendre à l'égard du requérant était une décision conforme au modèle figurant à l'annexe 20 précitée, la décision de "refus de prise en considération de la demande d'établissement", premier acte attaqué, étant étrangère aux prévisions des articles 61 et 44 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981; que le moyen est sérieux »;

Que la partie adverse ne pouvait donc se contenter d'adopter un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement alors que le requérant a introduit une demande de regroupement familial à propos de laquelle elle ne s'est pas encore prononcée ;

Que la partie adverse ne peut ainsi se permettre de prendre des mesures afin d'expulser manu militari le requérant du Royaume alors qu'une demande de regroupement familial en qualité de père d'un enfant belge a été introduite et est actuellement pendante ;

Que si le requérant n'est pas encore en possession de son attestation d'immatriculation (c'est d'ailleurs pour cette raison qu'il s'est rendu à la police !), il n'en reste pas moins que le fait qu'une annexe 19ter lui ait été délivrée suffit à ce que la partie adverse ne prenne aucune mesure en vue de son expulsion, à tout le moins jusqu'à ce qu'une décision soit prise quant à sa demande de regroupement familial ;

Que la délivrance de l'attestation d'immatriculation ne fait que consacrer le droit au séjour temporaire dont dispose le requérant de par l'introduction de sa demande ; elle ne le fait pas naître ;

Que sur cette question, il y a lieu de se référer à la jurisprudence de votre Conseil sur la question du caractère déclaratif de la reconnaissance du droit au séjour, tel que consacré par exemple par votre Conseil dans un arrêt n°132.528 du 30 octobre 2014 :

« A la lumière des dispositions communautaires précitées et de la jurisprudence de la Cour de Justice susmentionnée, le Conseil estime dès lors que, s'agissant des membres de la famille d'un citoyen de l'Union bénéficiant d'un droit de séjour en Belgique en vertu du droit communautaire, il doit être considéré que la reconnaissance de ce droit présente un caractère déclaratif et que, du fait de ce caractère déclaratif, ces étrangers sont censés bénéficier de ce droit de séjour depuis le moment de leur demande de reconnaissance de ce droit, et non à partir du moment auquel la décision de reconnaissance de ce droit est prise ou auquel la carte de séjour leur est délivrée.

Par ailleurs, la circonstance que la partie requérante est le conjoint d'un Belge et que les dispositions de la directive précitée ne lui sont pas directement applicables, n'est pas de nature à l'empêcher de bénéficier du raisonnement qui précède, dans la mesure où le législateur belge a décidé de faire bénéficier les membres de la famille d'un Belge visés à l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 - répondant aux conditions prévues par cet article - des dispositions relatives aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui doivent être interprétées selon le droit communautaire et la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Il résulte de l'effet déclaratif de la reconnaissance du droit de séjour que la partie requérante est censée remplir les conditions du droit de séjour reconnu à partir de la demande de reconnaissance dudit droit. Il s'ensuit que la partie requérante est réputée répondre à la notion d'installation commune, qui était nécessaire à l'obtention du droit de séjour qu'elle a obtenu, depuis la demande introduite conformément au formulaire de l'annexe 19ter, soit en l'occurrence le 2 mars 2010. »

Qu'il y a lieu d'appliquer par analogie au cas d'espèce l'un des enseignements qui peut être tiré de cet arrêt, à savoir que ce n'est pas la délivrance de la carte qui fait que l'étranger est autorisé au séjour mais bien le fait qu'il ait introduit une demande de séjour consacrée par une annexe 19ter ;

Que cette lecture de la loi est conforme à l'arrêt MRAX du 25.07.2002 de la CJCE qui rappelle que :

« Il convient de constater que les articles 4, paragraphe 3, de la directive 68/360 et 6 de la directive 73/148, s'ils autorisent les États membres à exiger, aux fins de la délivrance d'un titre de séjour, la production du document sous le couvert duquel l'intéressé a pénétré sur leur territoire, ne prévoient pas que ce document doit être encore en cours de validité. Partant, dans l'hypothèse d'un ressortissant d'un pays tiers soumis à l'obligation de visa, la délivrance d'un titre de séjour à ce ressortissant ne peut être subordonnée à la condition que son visa soit encore en cours de validité. Il en va d'autant plus ainsi que, comme la Cour l'a jugé aux points 22 et 23 de l'arrêt Giagounidis, précité, les États membres sont tenus de reconnaître le droit de séjour sur leur territoire aux travailleurs visés à l'article 1er de la directive

68/360 qui sont en mesure de présenter soit une carte d'identité, soit un passeport en cours de validité, indépendamment du document sous le couvert duquel ils sont entrés sur le territoire desdits États membres.

Compte tenu de l'importance que le législateur communautaire a attachée à la protection de la vie familiale (voir point 53 du présent arrêt), le refoulement est, en tout état de cause, disproportionné et, partant, interdit si le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, est en mesure de prouver son identité ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique au sens des articles 10 de la directive 68/360 et 8 de la directive 73/148. »

Qu'aujourd'hui, la loi du 15.12.1980 prévoit en son article 1er/3 que :

Art. 1er/3. L'introduction d'une demande de séjour ou d'une demande de protection internationale ou de protection temporaire par un étranger qui fait déjà l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement, ne modifie en rien l'existence de cette mesure.

Si, conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, l'intéressé peut rester provisoirement sur le territoire dans l'attente d'une décision relative à cette demande de séjour ou cette demande de protection internationale ou de protection temporaire, le caractère exécutoire de la mesure d'éloignement ou de refoulement est suspendu.

Que bien que cet article soit hautement contestable au regard de la jurisprudence constante de votre Conseil et de celle du Conseil d'Etat à propos de la disparition des ordres de quitter le territoire suite à la délivrance d'une attestation d'immatriculation, il a le mérite de mettre en lumière que l'introduction d'une demande de séjour telle qu'une demande de regroupement familial sur pied des articles 40bis et 40ter de la loi du 15.12.1980 implique que le requérant puisse à tout le moins rester provisoirement sur le territoire dans l'attente d'une décision ;

Que dans un arrêt n° 11 182 du 26 mars 2015, le Conseil d'Etat avait considéré que :

« La délivrance de cette attestation est manifestement incompatible avec l'ordre de quitter le territoire qui l'avait précédée et qui avait été délivré au requérant, alors simple « ressortissant d'un pays tiers » en séjour illégal sur le territoire ; qu'elle s'y est substituée, vu l'acquisition nouvelle de la qualité de conjoint de Belge »

Qu'il en ressort que le fait d'être reconnu comme étant le père d'un enfant belge (de par la délivrance d'une annexe 19ter) implique que le requérant n'est plus un simple ressortissant de pays tiers en séjour illégal sur le territoire ;

2.1.2. Deuxième sous-branche

ET ALORS QUE le simple fait que le requérant soit sous le coup d'une interdiction d'entrée de 3 ans notifiée le 17.09.2015 ne suffit pas à justifier la mesure prise et l'absence de décision quant à la demande de regroupement familial ;

Qu'en effet, la jurisprudence de votre Conseil est unanime sur l'attitude à adopter face à un étranger sous le coup d'une interdiction d'entrée qui introduit une demande de regroupement familial par rapport à un belge (ou un européen) ;

Que la loi n'organise pas spécifiquement cette situation comme le rappelle le Conseil d'Etat dans un arrêt n° 236.752 du 13 décembre 2016 :

« 12. Le Conseil du contentieux des étrangers peut être suivi en ce qu'il relève qu'aucune disposition de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne traite expressément de l'incidence d'une interdiction d'entrée « sur une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, introduite ultérieurement ».

Que le Conseil d'Etat, dans ce même arrêt, souligne le fait que l'existence d'une interdiction d'entrée ne suffit à empêcher un étranger d'introduire une demande de regroupement familial et donc de bénéficier de la procédure telle que prévue par la loi du 15.12.1980 et son arrêté royal d'exécution du 08.10.1981 :

« Sans qu'il soit besoin de déterminer si l'interdiction d'entrée, imposée à la partie adverse, fait obstacle à ce qu'un droit au séjour en qualité de membre de la famille d'un Belge lui soit reconnu, il suffit de relever que cette interdiction n'implique pas que la partie adverse soit privée de la possibilité de solliciter la reconnaissance d'un tel droit. La partie adverse ne commet pas une illégalité en demandant la reconnaissance d'un droit au séjour pour le seul motif qu'elle n'en serait pas titulaire. En conséquence, son intérêt à contester la décision par laquelle le requérant refuse de prendre en considération sa demande ne peut être jugé illégitime en raison du fait que la partie adverse n'aurait pas le droit au séjour qu'elle revendique. [...] »

L'annulation de « la décision de non prise en considération d'une demande de regroupement familial » décidée par l'arrêt attaqué n'est pas fondée sur le seul motif que l'attestation d'immatriculation délivrée à la partie adverse lors de la demande ne peut être considérée comme inexistante. Elle est encore et surtout justifiée en substance par la circonstance que les ordres de quitter le territoire notifiés préalablement à l'introduction de la demande « sont incompatibles avec le droit au séjour » découlant de celle-ci, ledit séjour étant à tout le moins autorisé « durant l'examen de cette demande », qu'ils doivent être considérés comme implicitement mais certainement retirés, et qu'il en est de même pour la décision antérieure d'interdiction d'entrée accompagnant l'un d'eux, sur laquelle l'acte attaqué se fonde.

Or, le requérant ne critique aucunement en cassation ces conséquences juridiques que le Conseil du contentieux des étrangers attache à l'octroi à la partie adverse de l'attestation d'immatriculation, tenue pour existante, et qui ont une influence déterminante sur sa décision « de retirer de l'ordonnancement juridique et donc d'annuler l'acte ici entrepris ». Il en résulte que le requérant n'a pas intérêt au second moyen de cassation, puisqu'à le supposer fondé, le dispositif de l'arrêt attaqué resterait légalement justifié par le constat fait, en droit et en fait, par le juge de l'excès de pouvoir, du retrait implicite mais certain des ordres de quitter le territoire délivrés et de l'interdiction d'entrée, dont l'un d'eux était assorti et sur laquelle l'acte annulé se fondait. »

Que « les exclusions à l'application de l'interdiction d'entrée opèrent également une fois celle-ci adoptée. Si un étranger s'est vu notifier une interdiction d'entrée, celle-ci devient caduque si elle est incompatible soit avec un statut auquel il a accédé, soit avec une décision administrative lui reconnaissant un droit de séjour. Ainsi, le ressortissant d'un Etat tiers qui devient membre de la famille d'un citoyen de l'Union ne peut plus se voir opposer l'interdiction d'entrée préalable à l'acquisition de ce nouveau statut »

Que c'est d'ailleurs ce qui a été consacré par le Conseil d'Etat dans son arrêt 11 182 du 26 mars 2015 cité supra ;

Que de manière constante votre Conseil condamne la pratique de la partie adverse de prendre des décisions de refus de prise en considération des demandes de regroupement familial introduite par des étrangers faisant l'objet d'une interdiction d'entrée ;

Que dès lors votre Conseil ne peut que condamner également la prise d'une annexe 13septies qui serait fondée sur l'existence d'une interdiction d'entrée rendant une demande de regroupement familial non susceptible de prise en considération ;"

3.3.2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen het volgende :

"In een eerste onderdeel wijst verzoekende partij op de aanvraag met het oog op verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet die zou zijn ingediend en waarbij verzoekende partij op 27.07.2017 een bijlage 19ter heeft mogen ontvangen.

Verweerder merkt in dit kader op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging op 07.09.2017 heeft vastgesteld dat er geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod werd ingediend, en de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd. 27.07.2017 bijgevolg als onbestaande dient te worden beschouwd. Verzoekende partij kan zich bijgevolg niet dienstig beroepen op een wettelijke aanvraag met het oog op gezinshereniging.

Daarbij laat verweerder gelden dat luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet een inreisverbod als volgt wordt omschreven:

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

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

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 18.09.2015 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven gedurende 3 jaar, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Het weze benadrukt dat deze beslissing tot inreisverbod definitief en uitvoerbaar is.

Terwijl overigens kan worden gewezen op het feit dat artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet het volgende stipuleert:

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

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.”

Uit voormelde bepaling kan impliciet doch zeker worden afgeleid dat een inreisverbod kan ingaan tegen een recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven.

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

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

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

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

Vrije vertaling :

“Om te kunnen genieten van verblijfsrecht, is het noodzakelijk om ook over het recht te beschikken om België binnen te komen. De erkenning van het recht van verblijf houdt dus niet alleen in om te voldoen van de in de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de wet van 15 december 1980 bepaalde voorwaarden, maar ook de afwezigheid van een inreisverbod genomen in uitvoering van de artikelen 1, 8°, en 74/11, of op basis van artikel 43 van dezelfde wet.

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

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

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

Artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet voorziet duidelijk de procedure dewelke daartoe dient te worden gevolgd. In het schrijven dd. 07.09.2017 wordt ook gewezen op de toepassing van artikel 44decies van de Vreemdelingenwet.

Verweerder merkt volledigheidshalve nog op dat de afgifte van een inreisverbod zijn oorsprong vindt in de Richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn).

De Richtlijn 2008/115 regelt in zijn hoofdstuk III (procedurele waarborgen) de juridische voorwaarden voor de afgifte van een geldig verwijderingsbesluit en/of inreisverbod, alsmede voor de mogelijkheden om deze aan te vechten door het instellen van rechtsmiddelen bij de bevoegde nationale autoriteiten.

Het Hof van Justitie heeft binnen het stelsel van Richtlijn 2008/115 vastgesteld dat het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (arresten Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punten 46-47, en Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punten 36-37).

Het Hof van Justitie beperkt de uitoefening van het recht om te worden gehoord daar waar dit recht “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” (arrest Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 71).

Er kan niet anders dan worden besloten dat het op 18.09.2015 afgeleverde inreisverbod als onherroepelijk verworven moet worden beschouwd. Het onherroepelijk karakter voortvloeiend uit het feit dat het inreisverbod definitief is geworden, verzet zich tegen het feit dat rekening wordt gehouden met en onderzoek wordt gedaan naar redenen verband houdend met de bescherming van het familie- en gezinsleven als bedoeld in artikel 5 van de Richtlijn 2008/115.

Artikel 5 van Richtlijn 2008/115 is duidelijk daar waar de lidstaten rekening moeten houden met het belang van het kind en het familie- en gezinsleven “bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn”, dat wil zeggen binnen de formele en materiële randvoorwaarden die deze in de desbetreffende bepalingen omschrijft. Uit artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG volgt niet dat de elementen nopens het kind en het familie- en gezinsleven in overweging moeten worden genomen, wanneer een aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend door een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een hangend inreisverbod.

De vreemdeling kan evenwel niet meer opkomen tegen een definitief afgesloten administratieve procedure of kan de nationale autoriteiten niet verplichten om latere aanvragen tot verblijf in behandeling te nemen als “impliciete vraag tot opheffing van het inreisverbod”, kan uit het voorgaande worden afgeleid. Het tegenovergestelde zou ingaan tegen de Richtlijn 2008/115 en terugkeer volstrekt onmogelijk maken. Dit zou in strijd zijn met het doel van de Richtlijn als beschreven in verschillende bepalingen ervan (met name artikel 8).

De thans bestreden beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering werd aldus terecht genomen. In zoverre verzoekende partij wijst op een attest van immatriculatie dan dient te worden opgemerkt dat zij dit geenszins reeds had ontvangen en ook niet zal ontvangen gelet op het schrijven dd. 07.09.2017.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, is het feit dat verzoekende partij op heden nog steeds het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod wel afdoende teneinde de bestreden beslissing te nemen en geen uitspraak te doen nopens de onwettig ingediende aanvraag voor verblijf van meer dan drie maanden. Gelet op voormelde uiteenzetting, is het ook niet correct daar waar volgens verzoekende partij het inreisverbod verdwenen zou zijn gelet op de ingediende aanvraag.”

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

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij op 27 juli 2017 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Belgische onderdaan heeft ingediend, in functie van haar minderjarig kind. Het wordt evenmin betwist dat zij naar aanleiding van die aanvraag in het bezit werd gesteld van een bijlage 19ter, en dat er, op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, geen beslissing voorlag over de voormelde aanvraag.

De Raad stelt in eerste instantie vast dat over de hiervoor vermelde gegevens niets wordt vermeld, laat staan gemotiveerd in de bestreden beslissing.

De verwerende partij betoogt dat zij op 7 september 2017 het volgende heeft vastgesteld:

“U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod dd. 17.09.2015 met een geldigheidsduur van drie jaar dat u betekend werd op 18.09.2015.

U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, in toepassing van artikel 44decies van de wet van 15.12.1980, 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.

Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, wordt de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd. 27.07.2017, als onbestaande beschouwd.”

Zij leidt daaruit af dat de verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op een wettelijke aanvraag met het oog op gezinshereniging.

Aangezien dit schrijven - dat overigens nog niet werd betekend aan de verzoekende partij zodat die er nog geen kennis van had op het ogenblik dat zij het verzoekschrift indiende - dateert van na de bestreden beslissing, moet het uit de debatten worden geweerd.

Wat er ook van zij, het staat buiten kijf dat de aanvraag tot gezinshereniging niet ten gronde werd onderzocht alvorens het bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd.

Kern van de zaak is *in casu* of de verwerende partij op zorgvuldige wijze een bijlage 13septies kon afleveren in hoofde van de verzoekende partij, in het licht van de aanvraag tot gezinshereniging die zij had ingediend en waarover geen beslissing ten gronde werd genomen.

Bij arrest nr. 161 497 van 8 februari 2016 heeft de Raad het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1. Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 20 VWEU, de artikelen 5 en 11 van richtlijn 2008/115/EG in samenhang met de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich in bepaalde omstandigheden verzet tegen een nationale praktijk waarbij een verblijfsaanvraag, ingediend door een familielid-derdelander in het kader van gezinshereniging met een Unieburger in de lidstaat waar de betrokken Unieburger woont en waarvan hij de nationaliteit heeft en die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en vestiging (hierna: statische Unieburger), niet in aanmerking wordt genomen - al dan niet gepaard met de afgifte van een verwijderingsbeslissing -, om de enkele reden dat het betrokken familielid-derdelander onder een geldend inreisverbod met Europese dimensie staat?

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

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

c) Is het gegeven dat het gezinsleven is ontstaan op een moment dat de derdelander reeds onder inreisverbod stond en zich dus bewust was van het feit dat hij onregelmatig in de lidstaat verbleef, van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden? Kan dit gegeven nuttig

worden aangewend om een mogelijk misbruik van verblijfsprocedures in het kader van gezinshereniging tegen te gaan?

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

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

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

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

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

a) Moet artikel 11, lid 3, derde en vierde alinea van richtlijn 2008/115/EG worden begrepen in die zin dat in elk individueel geval of in alle categorieën van gevallen zonder meer moet zijn voldaan aan het gestelde in artikel 11, lid 3, eerste alinea van diezelfde richtlijn dat de intrekking of de schorsing van het inreisverbod slechts kan worden overwogen mits de betrokken derdelander aantoonbaar het grondgebied geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit te hebben verlaten?

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

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

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

Het kan niet worden ontkend dat het antwoord van het Hof van Justitie de betwisting, zoals uiteengezet in het middel, in deze of gene richting zal beslechten.

In de huidige stand van het geding kan niet anders dan worden vastgesteld dat het middel, gestoeld op het zorgvuldigheidsbeginsel en zoals hiervoor samengevat, op het eerste gezicht niet van alle ernst is ontdaan. De verwijzing, door de verwerende partij, naar het arrest nr. 235.596 van 9 augustus 2016 van de Raad van State, doet hieraan geen afbreuk, temeer nu de Raad van State in het door de verzoekende partij aangehaalde arrest 236.752 van 13 december 2016 heeft geoordeeld dat een inreisverbod er niet aan in de weg kan staan dat de betrokkene een verblijfsaanvraag indient als familielid van een Belgische onderdaan.

3.3.3. Het voorgaande leidt de Raad ertoe te oordelen dat aan de tweede cumulatieve voorwaarde is voldaan. Het weze daarbij herhaald dat de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces, toch gegrond blijkt te zijn, immers groter is dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2°, van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij, wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij, kan beantwoorden (*cf.* RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In haar verzoekschrift geeft de verzoekende partij als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ertoe zal leiden dat zij onder meer zal worden gescheiden van haar minderjarig Belgisch kind en haar Duitse partner en dies Duitse kinderen terwijl zij een aanvraag tot gezinshereniging had ingediend.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan. Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is derhalve voldaan.

3.5. Aan de drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, zodat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid, van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 september 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf september tweeduizend zeventien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

A. WIJNANTS