

## Arrest

nr. 214 142 van 17 december 2018  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat W. GOOSSENS  
Kraasbeekstraat 41  
3390 TIELT-WINGE**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie**

### **DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN, VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oegandese nationaliteit te zijn, op 4 juni 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 april 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, die tevens een beslissing om een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking te nemen bevat.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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

Gelet op de beschikking van 18 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. GOOSSENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster, van Oegandese nationaliteit, dient op 22 maart 2012, samen met haar zoon, een asielaanvraag in die door de Belgische asieldiensten negatief wordt beoordeeld. Zij wordt herhaaldelijk bevolen het grondgebied te verlaten, respectievelijk op 12 november 2012 en 13 juni 2012.

Inmiddels gaat verzoekster een relatie aan met een Belgische onderdaan.

Op 11 januari 2013 wordt verzoekster bevolen het grondgebied te verlaten met een inreisverbod voor een termijn van drie jaar (bijlage 13sexies). Het inreisverbod vermeldt onder meer dat verzoekster wordt geacht een gevaar te vormen voor de openbare orde daar op 11 januari 2013 door de politie van de stad Leuven een proces-verbaal werd opgesteld uit hoofde van slagen en verwondingen. Verzoekster beweert heden geen dader maar een slachtoffer te zijn van intrafamiliaal geweld en voegt daartoe stukken bij haar verzoekschrift, onder meer over een verblijf in een vluchthuis (stukken 6 en 7). Uit de gegevens van de Raad blijkt niet dat een beroep werd ingediend tegen het inreisverbod zodat het heden definitief is.

Op 26 oktober 2013 wordt uit bovenvermelde relatie een dochter geboren, die via haar Belgische vader de Belgische nationaliteit verkrijgt. De biologische band tussen moeder en dochter wordt door de stukken in het administratief dossier aangetoond.

Op 20 februari 2014 vraagt verzoekster een verblijfskaart als familielid van een Belg aan, met name als ouder van een Belgisch minderjarig kind.

Op 30 april 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), waarin tevens een beslissing om een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking te nemen is vervat. Verzoekster wordt hiervan op 8 mei 2014 in kennis gesteld. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Bevel om het grondgebied te verlaten*

*De mevrouw, die verklaart te heten*

*Naam: M*

*Voornaam: J*

*(...)*

*Nationaliteit: Ugandese*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving/uiterlijk op 07/06/14.*

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van 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:*

*Artikel 7, eerste lid:*

*x 2° Regelmatig verblijf verstreken*

*x 12° indien zij voorwerp is van een inreisverbod.*

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

*De aanvraag gezinshereniging dd. 20.02.2014 (bijlage 19ter) op basis van artikel 40 van de wet van 15.12.1980 wordt niet in aanmerking genomen omwille van de volgende redenen:*

*Een inreisverbod impliceert, gelet op artikel 1,8° van de vreemdelingenwet dat een vreemdeling de toegang tot het verblijf op het grondgebied van het Rijk en dat van een aantal andere staten gedurende een bepaalde periode wordt ontzegd. Het inreisverbod dd. 11.01.2013, aan betrokkene betekend op 11.01.2013, verhindert betrokkene, zolang het niet is opgeschort of opgeheven, België binnen te komen of er te verblijven. Indien betrokkene van oordeel is dat er redenen zijn om haar een verblijf in België toe te laten of te machtigen, dient zij eerst het land te verlaten en om de opschorting of opheffing van het inreisverbod te verzoeken alvorens zij een verblijfsaanvraag kan indienen.*

Het gemeentebestuur kan niet overgaan tot de opheffing van een door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding of zijn gemachtigde genomen beslissing (bijlage 13 sexes) (cfr RvV nr 115.306 dd 09.12.2013).

Bijgevolg mocht de gemeentelijke administratie de aanvraag tot gezinshereniging dd 20.02.2014 niet in overweging genomen hebben en niet overgegaan zijn tot de aflevering van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie geldig tot 19.08.2014. Betrokkene moet bijgevolg gevolg geven aan de bijlage 13sexies dd. 11.01.2013.”

## 2. Over de rechtspleging

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

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

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

### 3. Over de gegrondheid van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en van de motiveringsplicht. Tevens maakt zij gewag van machtsoverschrijding. Ze zet daarbij uiteen dat het niet juist is van de verwerende partij om te stellen dat een aanvraag tot gezinshereniging tussen een moeder en haar Belgisch kind niet in overweging kan worden genomen wanneer er een inreisverbod werd opgelegd. Zij wijst erop dat artikel 40 van de Vreemdelingenwet enkel vereist dat de ouder die de gezinshereniging aanvraagt zijn identiteit en zijn afstamming met het kind bewijst en dat er geen verblijfsrecht of afwezigheid van een inreisverbod als voorwaarde wordt gesteld. Daarbij verwijst verzoekster naar rechtspraak van het HvJ op grond waarvan het voor een derdelander mogelijk moet zijn een aanvraag tot gezinshereniging met een Unieburger in te dienen ook al werd voordien een inreisverbod opgelegd. Zij meent dat deze rechtspraak a fortiori op huidig geval van toepassing is, want het betreft een gezinshereniging tussen ouder en kind, niet tussen partners, en met een Belg, niet zomaar een Unieburger. De verwerende partij wordt verweten zodoende een extra voorwaarde te stellen die niet wordt voorzien door de wetgever en daardoor artikel 40 van de Vreemdelingenwet te schenden. Voorts meent verzoekster dat de verwerende partij ook haar motiveringsplicht schendt door te motiveren "aan de hand van een verkeerde en te restrictieve toepassing van het systeem van de aanvraag gezinshereniging moeder-kind".

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet en van de motiveringsplicht en vermeldt zij tevens machtsoverschrijding. Zij herhaalt hierbij, onder meer, aan dat de plicht om het land te verlaten en om een opschorting of opheffing van het inreisverbod te vragen door de wetgever niet wordt voorzien als voorwaarde voor het indienen “van een aanvraag gezinshereniging moeder-kind”, zodat de verwerende partij haar macht overschrijdt door deze extra voorwaarde op te leggen. Ook meent zij dat de verwerende partij haar motiveringsplicht wederom schendt door te motiveren aan de hand van “een verkeerde en te restrictieve toepassing van het systeem van de aanvraag gezinshereniging moeder-kind”.

In een derde middel voert verzoekster onder meer de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht en zet zij uiteen dat de verwerende partij dit beginsel schond door de aanvraag tot gezinshereniging af te wijzen louter op basis van het voorhanden zijn van een inreisverbod, zonder ook maar enige belangenafweging te maken omtrent haar feitelijke gezinssituatie en deze van haar dochtertje.

3.2. De verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen voor wat betreft het eerste middel:

*“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster werd bevolen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod, zodat zij zich niet op het Belgische grondgebied mag bevinden, zoals in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd en wat door haar niet wordt betwist.*

*De verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie is niet dienstig, gezien de onderhavige situatie geen aanknoping vindt met het Unierecht. Verzoekster wenst immers de gezinshereniging met een Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van het recht van vrij verkeer. Het Hof van Justitie oordeelt traditioneel dat het Unierecht niet van toepassing is op zuiver interne situaties en dat de lidstaten bevoegd zijn om te bepalen onder welke voorwaarden de familieleden van een eigen onderdaan wiens situatie geen aanknopingspunt heeft met het Unierecht, een verblijfstitel kunnen verkrijgen. (HvJ, 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 45; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 60)*

*Verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat artikel 74/12 § 1 van de wet van 15 december 1980 voorziet:*

*“§ 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. (...)*

*§ 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.”.*

*De wet is in dit opzicht duidelijk en in de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 19 december 1980 wordt het volgende toegelicht:*

*“Overeenkomstig artikel 11, paragraaf 3 van de richtlijn voorziet dit artikel dat een onderdaan van een derde land bij de minister of zijn gemachtigde een aanvraag mag indienen voor de opheffing of de opschorting van het inreisverbod, omwille van humanitaire redenen, beroepsredenen of studieredenen.*

*Op die manier kan een inreisverbod worden opgeheven omwille van humanitaire redenen, en meer in het bijzonder omwille van specifieke medische of familiale redenen, het bezoek van een ouder die ernstig ziek is, de gezinshereniging met een Belg of met een burger van de Unie of in geval het risico bestaat op schending van een recht dat wordt beschermd door het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Elke aanvraag dient individueel onderzocht te worden, ook op voordien gepleegde en vastgestelde fraude, hetgeen een contraelement moet uitmaken voor de opheffing of opschorting voor de inreisverbod. Deze aanvraag kan op elk moment worden gedaan bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor de woon- of verblijfplaats van de vreemdeling in het buitenland.*

*Nadat tweederde van de termijn van het inreisverbod is verstreken, kan de vreemdeling een opschorting of opheffing vragen omwille van professionele of studieredenen bij de Belgische diplomatieke of*

consulaire beroepspost die bevoegd is voor de woon- of verblijfplaats van de vreemdeling in het buitenland.

Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting heeft de onderdaan van een derde land geen enkel recht op toegang tot of verblijf in het Rijk.” (Parl.St. Kamer, 2011-2012, DOC nr. 53-1825/1, p20)

Uit al het bovenstaande volgt dat de gezinshereniging met een Belg als een humanitaire omstandigheid kan worden beschouwd die de opheffing van het inreisverbod kan rechtvaardigen. Hiertoe dient door de desbetreffende vreemdeling een aanvraag tot opheffing van het inreisverbod worden gericht aan verwerende partij. 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.

De gemotiveerde aanvraag door de onderdaan van een derde land dient bovendien te worden ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland. De vreemdeling dient hierbij schriftelijk het bewijs te bezorgen dat hij volledig conform de beslissing tot verwijdering het Belgisch grondgebied heeft verlaten (artikel 74/12, §4 van de wet van 15 december 1980).

Voor zover nodig, verwijst verwerende partij naar de rechtspraak van Uw Raad in dit verband:

“Louter ten overvloede kan evenwel worden aangegeven dat de stelling van verwerende partij dat een persoon die onderworpen is aan een inreisverbod geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Belg in het Rijk kan indienen niet incorrect is. Een inreisverbod impliceert, gelet op artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet, dat een vreemdeling de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk en dat van een aantal andere Staten gedurende een bepaald periode wordt ontzegd. Het inreisverbod verhindert derhalve eerste verzoekende partij, zolang het niet is opgeschort of opgeheven, België binnen te komen of er te verblijven. Indien zij van oordeel is dat er redenen zijn om haar tot een verblijf in België toe te laten of te machtigen, dan dient zij eerst het land te verlaten en om de opschorting of opheffing van het inreisverbod te verzoeken alvorens zij een verblijfsaanvraag kan indienen. Zij kan niet worden gevolgd waar zij lijkt te willen aangeven dat zij abstractie kan maken van het feit dat zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en zij zich, met miskennis van dit verbod, kan aanmelden bij een Belgisch gemeentebestuur om een verblijfsaanvraag in te dienen en dat wanneer dit gemeentebestuur haar bepaalde documenten aflevert hieruit kan worden afgeleid dat dit verbod impliciet werd opgeheven. Een gemeentebestuur kan immers niet overgaan tot de opheffing van een door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding of zijn gemachtigde genomen beslissing.” (RvV 9 december 2013, nr. 115.306, eigen onderlijning)

De kritiek van verzoekster gaat dus in tegen de wet en vindt geenszins steun in de parlementaire voorbereidingen waar zij voorhoudt als zou het inreisverbod waarvan zij het voorwerp vormt geen invloed hebben op haar rechtspositie indien zij een aanvraag tot gezinshereniging wil indienen.

Indien zij de gezinshereniging wenst, dient zij daartoe immers eerst een opheffing van haar inreisverbod te bekomen.

Ingevolge het genoemde inreisverbod is het verzoeksters tot 11 januari 2016 verboden om zich op het Schengengrondgebied te bevinden, ten gevolge van de artikelen 7, eerste lid, 12° en 74/12, derde lid en de §§2 en 4 van de wet van 15 december 1980. Die beslissing is thans definitief in het rechtsverkeer aanwezig.

Nadat het inreisverbod van kracht werd, diende verzoekster een aanvraag in op grond van gezinshereniging, die evenwel niet in aanmerking kan worden genomen.

Het eerste middel is ongegrond.”

Wat betreft het tweede middel argumenteert de verwerende partij in haar nota als volgt:

“In het tweede middel voert verzoekster een schending aan van artikel 1, 8° van de vreemdelingenwet en van de motiveringsplicht. Bovendien zou er sprake zijn van machtsoverschrijding.

Verzoekster verwijt verwerende partij dat zij de wettelijke definitie van het inreisverbod verkeerd zou hanteren, nu er zou worden gesteld dat diegene aan wie het inreisverbod werd opgelegd per definitie verplicht is om het land te verlaten, terwijl een inreisverbod volgens verzoekster niet hoeft samen te gaan met een beslissing tot verwijdering.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de kritiek van verzoekende partij er in feite in bestaat dat het inreisverbod geen terugkeerverplichting zou impliceren.

Een inreisverbod houdt daarentegen intrinsiek een bestaande terugkeerverplichting in. Een dergelijke maatregel gaat overeenkomstig artikel 74/11, §1, tweede lid, aanhef, van de wet van 15 december 1980 gepaard met een inreisverbod. Zij wordt in de regel opgelegd indien aan de terugkeerverplichting niet werd voldaan of er geen termijn werd toegestaan voor vrijwillig vertrek.

Ook in de hypothese zoals voorzien in het vierde lid van §1 van de genoemde bepaling is die maatregel er steeds op gericht om de vreemdeling in die situatie gedurende een bepaalde periode de verdere

toegang tot het Rijk te ontzeggen. De interpretatie die door verzoekster wordt voorgehouden ontnemt iedere betekenis aan het inreisverbod en faalt in rechte.

Het feit dat een inreisverbod overeenkomstig artikel 1, 8° van de wet van 15 december 1980 al dan niet gepaard kan gaan met een verwijderingsbeslissing heeft betrekking op het moment van het nemen van die beslissing(en). Dit wordt opnieuw bevestigd in artikel 74/11 van de wet van 15 december 1980, waarbij wordt aangevat met “de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van 3 jaar indien”.

Gezien het inreisverbod van 11 januari 2013 thans definitief in het rechtsverkeer aanwezig is, bestaat er in hoofde van verzoekster een terugkeerverplichting en een verbod zich gedurende de aangegeven periode op het grondgebied te begeven. Zij kan dit niet ontcrachten door een abstractie te maken van artikel 1, 8° van de wet van 15 december 1980 en aan de definitie van het inreisverbod een eigen betekenis toe te kennen.

De bestreden beslissing stelt: “Een inreisverbod impliceert, gelet op artikel 1, 8° van de vreemdelingenwet dat een vreemdeling de toegang tot het verblijf op het grondgebied van het Rijk en dat van een aantal andere staten gedurende een bepaalde periode wordt ontzegd.”

De motivering van de bestreden beslissing is geheel conform artikel 1, 8° van de vreemdelingenwet, nu dat artikel stelt dat het inreisverbod de beslissing is 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.

Verzoekster kritiek is derhalve niet ernstig.

Het tweede middel is ongegrond.”

Inzake het derde middel repliceert de verwerende partij het volgende:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de verdragsrechtelijke en wettelijke regels inzake het huwelijk en het gezinsleven niet kunnen worden aangewend om aan de dwingende regels van binnenkomst, verblijf en vestiging in het Rijk te ontsnappen.<sup>2</sup> Het recht op gezinshereniging is geen vrijgeleide om de toepasselijke wetgeving te omzeilen. “Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. (...) Een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet kan geen schending van het privéleven inhouden en dus evenmin van artikel 8 EVRM (...)”<sup>3</sup>

Bovendien is het zo dat verzoekster niet regelmatig verblijft in België, zodat zij principieel geen rechten kan doen gelden die aan een regelmatig verblijf zijn verbonden.

Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van artikel 8 EVRM, moet verzoekster op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen familie- en gezinsleven aantonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie van een vreemdeling en zijn familie. (RvV, 27 mei 2008, nr. 11.801)

Voor zover Uw Raad zou oordelen dat er sprake is van een gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 EVRM, wijst verwerende partij er op dat verzoekster niet aanvoert dat omwille van de thans bestreden beslissing hinderpalen ontstaan om zijn gezinsleven tijdelijk elders te leiden. Derhalve kan op basis van zijn betoog niet worden vastgesteld dat de scheiding van zijn partner in hoofdzaak het gevolg zou zijn van de bestreden beslissing.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM.

In dit geval moet er volgen het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, *Ahmut v. United Kingdom*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands*, § 36) dit geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

De Staat heeft immers, met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht, de taak om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 81; EHRM, 18 februari 1991, *Moustaquim c. Belgique*, § 43). Artikel 8 EVRM kan niet zo kan worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat een algemene verplichting inhoudt om door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren. (EHRM, 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands*, § 39).

*De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Zij verblijft immers illegaal in het land.*

*Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. (RvV, 5 oktober 2012, nr. 89.235)*

*Verzoekster toont niet aan dat het vermeende gezinsleven niet kan plaatsvinden in haar land van herkomst of elders.*

*Zij maakt derhalve geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk. Haar asielaanvraag werd geweigerd omdat er in haar hoofde geen vermoeden van het bestaan van een gegronde vrees voor vervolging in de zin van de vluchtelingenconventie of een reëel risico op lijden van ernstige schade zoals bepaald in de definitie van subsidiaire bescherming worden vastgesteld, zodat zij kan terugkeren naar het land van herkomst om aldaar het gezinsleven verder te zetten.*

*In een geval dat zowel betrekking heeft op het gezinsleven, evenals op immigratie, zal de omvang van de verplichtingen van een Staat familieleden van personen die daar verblijven tot zijn grondgebied toe te laten afhangen van de specifieke omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang. Daarbij zal rekening moeten worden gehouden met de mate waarin het gezinsleven effectief wordt verbroken, de omvang van de banden met de Verdragsluitende Staat, de eventuele aanwezigheid onoverkomelijke hinderpalen om het gezinsleven uit te bouwen of voor te zetten in het land van herkomst of elders, de vraag of er factoren aangaande immigratiecontrole spelen (bijvoorbeeld, een geschiedenis van schendingen van het vreemdelingenrecht) en overwegingen van openbare orde of het algemeen belang.*

*Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70)*

*Verzoekster in casu wist steeds dat zij het grondgebied diende te verlaten indien haar asielaanvraag zou worden afgewezen en dat zij slechts in functie van de behandeling van de aanvraag wettig op het Belgische grondgebied kon verblijven. Verzoekster kon niet anders dan zich ervan bewust zijn dat het voortbestaan van de sociale contacten en belangen in het Rijk waar zij zich op beroept van meet af aan precair was. Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht zij de Belgische Staat voor een "fait accompli" te stellen, omstandigheden in welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden. (EHRM, Abdulaziz, Cabales and Balkandali, 28 mei 1985, no. 9214/80; 9473/81; 9474/81 § 68; EHRM, Mitchell v. the United Kingdom, 24 november 1998, no. 40447/98, EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §82)*

*Verzoekster die niettegenstaande de weigering van haar asielaanvraag, toch in België is gebleven, kon dus op geen enkel moment de rechtmatige verwachting hebben gekoesterd haar gezinsleven op het grondgebied te kunnen voortzetten.*

*Verzoekster maakt derhalve geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk. Het derde middel is ongegrond."*

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

3.4. Hoewel de bestreden beslissing vermeldt dat de aanvraag tot gezinshereniging werd ingediend "op basis van artikel 40 van de wet van 15.12.1980" blijkt uit het administratief dossier duidelijk dat dit een materiële vergissing betreft. Artikel 40 van de Vreemdelingenwet heeft immers enkel betrekking op Unieburgers die de nationaliteit van een andere lidstaat bezitten en die zich begeven naar of verblijven in het Belgische rijk.

In casu heeft verzoekster de Oegandese nationaliteit en is zij geen Unieburger maar een derdelander. Verder blijkt uit het administratief dat zij op 20 februari 2014 een aanvraag van een verblijfskaart als



familielid van een Belg indiende, met name in functie van haar Belgische minderjarige dochter. Dit is een verblijfsmogelijkheid die enkel is voorzien in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Hoewel verzoekster werd misleid door de materiële vergissing die de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft begaan, blijkt uit het verzoekschrift onmiskenbaar dat zij in wezen artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geschonden acht. De middelen zullen dan ook vanuit deze invalshoek worden onderzocht en besproken.

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

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

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

Waar verwerende partij er tijdens de terechtzitting van 17 oktober 2018 op wijst dat in het verzoekschrift nergens de schending van artikel 20 het Verdrag van de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) wordt aangevoerd, weze het in deze zaak aangestipt dat oud artikel 40ter, eerste lid, 2<sup>de</sup> streep, van de Vreemdelingenwet een mogelijkheid tot gezinshereniging voorziet voor ouders-derdelanders van minderjarige Belgen. Uit de relevante parlementaire werken blijkt duidelijk dat de wetgever met deze wetsbepaling specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het HvJ, met name het arrest Ruiz Zambrano, waarin een uitlegging wordt gegeven over de toepassing van artikel 20 van het VWEU (*Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53-443/17 en 18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6). Deze uitlegging luidt als volgt: *“Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen.”*

Het HvJ zette in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontzegd. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52).

Daarbij heeft het HvJ aangegeven dat het weliswaar zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 54).

Het is net omdat er met betrekking tot oud artikel 40ter, eerste lid, 2<sup>de</sup> streep, van de Vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt bestond, dat de Raad een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het HvJ (zie punt 7.4 in RvV 8 februari 2016, nr. 161 497).

Oud artikel 40ter, eerste lid, 2<sup>de</sup> streep van de Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 VWEU en de relevante rechtspraak van het HvJ die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., punt

28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

Het verweer in de nota dat de rechtspraak van het HvJ niet dienstig is omdat er geen aanknopingspunt is met het Unierecht, dat het HvJ traditioneel oordeelt dat het Unierecht niet van toepassing is op zuivere interne situaties en dat de lidstaten bevoegd zijn om te bepalen onder welke voorwaarden familieleden van een eigen onderdaan, wiens situatie geen aanknopingspunt heeft met het Unierecht, een verblijfsrecht kunnen krijgen, mist bijgevolg in casu elke feitelijke en juridische grondslag.

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

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

3.7. Blijkens het administratief dossier diende verzoekster op 20 februari 2014 in Tienen een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) als "*bloedverwant in opgaande lijn*" van haar Belgische minderjarige dochter zoals bedoeld in 40ter, eerste lid, 2<sup>de</sup> streepje van de Vreemdelingenwet.

3.8. De verwerende partij trof op 30 april 2014 een beslissing waarin werd gesteld dat het inreisverbod van 11 januari 2013 verzoekster "*verhindert [...], zolang het niet is opgeschort of opgeheven, België binnen te komen of er te verblijven*". Verder licht de verwerende partij toe dat indien verzoekster "*van oordeel is dat er redenen zijn om haar een verblijf in België toe te laten of te machtigen, [...] zij eerst het land [dient] te verlaten en om de opschorting of opheffing van het inreisverbod te verzoeken alvorens zij een verblijfsaanvraag kan indienen*". Volgens de verwerende partij kan het gemeentebestuur niet overgaan tot een opheffing van het inreisverbod en mocht de gemeente de aanvraag tot gezinshereniging van 20 februari 2014 dan ook niet in overweging hebben genomen en zijn overgegaan tot de afgifte van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie. Verwerende partij wijst er ten slotte op dat verzoekster gevolg moet geven aan het inreisverbod van 11 januari 2013.

3.9. Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat een inreisverbod verhindert dat een latere verblijfsaanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen en dat bij gebrek aan een verzoek tot opheffing of opschorting van dit inreisverbod geen verblijfsaanvraag kan worden ingediend. In haar nota verwijst de verwerende partij naar artikel 1, 8<sup>o</sup> van de Vreemdelingenwet waar het inreisverbod wordt gedefinieerd als de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden. De verwerende partij herinnert eraan dat het verzoekster wegens het definitieve inreisverbod van 11 januari 2013 verboden was om zich tot 11 januari 2016 op het Schengengrondgebied te

bevinden en betoogt verder dat het inreisverbod intrinsiek een bestaande terugkeerverplichting inhoudt. Bijgevolg kon verzoeksters aanvraag tot gezinshereniging dan ook niet in aanmerking worden genomen.

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

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

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

Wat betreft de vaststelling in de bestreden beslissing dat er geen opheffing of opschorting van het inreisverbod werd gevraagd, verwijst de verwerende partij in haar nota naar artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet. Zij stelt dat uit dit artikel duidelijk volgt dat verzoekster vooreerst gevolg moet geven aan het inreisverbod en een gemotiveerde aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor haar woon- of verblijfsplaats in het buitenland. In dit kader verwijst de verwerende partij ook naar de parlementaire werken waarin wordt gesteld dat tijdens een onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting de derdelander geen enkel recht op toegang tot of verblijf in het Rijk heeft. De verwerende partij meent dat de kritiek van verzoekster voorbijgaat aan de wet en geen steun vindt in de parlementaire voorbereidingen.

Ook hier kan de Raad de argumentatie van de verwerende partij niet bijtreden. Vooreerst herinnert de Raad eraan dat artikel 1, 8° en artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormen van respectievelijk artikel 3, punt 6 en artikel 11, lid 3 van richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, zoals de verwerende partij in haar nota zelf aanhaalt (*Parl.St. Kamer, 2011-2012, doc nr. 53-1825/1*). Over deze bepalingen van richtlijn 2008/115 heeft het HvJ in zijn arrest van 8 mei 2018 zeer duidelijk het volgende vooropgesteld:

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

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

3.10. Noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier kan worden gelezen dat rekening werd gehouden met alle individuele omstandigheden van verzoekster, in casu het gegeven dat de betrokken verblijfsaanvraag werd ingediend in toepassing van artikel 40ter, eerste lid, 2<sup>de</sup> streep van de Vreemdelingenwet waarbij werd verwezen naar haar feitelijke situatie als moeder van een Belgisch minderjarig kind.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de verwerende partij de verblijfsaanvraag van verzoekster niet in aanmerking heeft genomen op de enkele grond dat verzoekster de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden, gelet op het geldig en definitief inreisverbod van 11 januari 2013.

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

Er werd immers op geen enkele wijze onderzocht of er tussen de verzoekster en haar Belgisch minderjarig kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoekster in beginsel op grond van artikel 40ter, eerste lid, 2<sup>de</sup> streep een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat haar Belgisch minderjarig kind anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat haar het effectieve genot van de voornaamste aan haar status ontleende rechten, in casu artikel 20 VWEU, zou worden ontzegd.

3.11. Waar verwerende partij in haar nota met betrekking tot het derde middel overgaat tot een zekere belangenafweging, stelt de Raad vast dat dit betoog van verwerende partij neerkomt op een beoordeling en afweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota. Daardoor maakt dit betoog een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit verzoekster de mogelijkheid ontnaemt om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Bovendien blijkt uit deze a posteriori motivering geen deugdelijk onderzoek naar de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoekster en haar Belgisch minderjarige kind. Uit het arrest van het HvJ blijkt immers dat bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het betrokken kind, rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het zou worden gescheiden van verzoekster.

3.12. De Raad besluit dat de verwerende partij artikel 40ter, eerste lid, 2<sup>de</sup> streep van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden.

Het eerste, tweede en derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

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

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing om de aanvraag tot gezinshereniging van 20 februari 2014 niet in aanmerking te nemen.

3.13. De verwerende partij informeert de Raad tijdens de terechtzitting van 17 oktober 2018 nog over het gegeven dat verzoekster op 2 oktober 2014, dus na de bestreden beslissing, wederom een bevel om het grondgebied te verlaten, werd betekend. Zij legt daarvan een kopie neer.

Op grond van het bestaan van dit later tussengekomen bevel om het grondgebied te verlaten, stelt de verwerende partij het belang van verzoekster in vraag. Evenwel erkent zij dat, in de hypothese dat de Raad zou overgaan tot een vernietiging van de in de bestreden bijlage 13 vervatte beslissing om de verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen, dit ook een impact heeft op het later tussengekomen bevel om het grondgebied te verlaten.

De verwerende partij geeft ter terechtzitting duidelijk aan dat bij een vernietiging van de beslissing om de aanvraag tot gezinshereniging van 20 februari 2014 niet in aanmerking te nemen, zij verplicht is een

nieuwe beoordeling te maken van deze aanvraag waarna desgevallend een verblijfsrecht kan worden toegekend.

Bijgevolg leidt het gegeven dat de beslissing om de aanvraag tot gezinshereniging van 20 februari 2014 niet in aanmerking te nemen in casu dient te worden vernietigd, tot de bijkomende conclusie dat ook het bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd gegeven. De verwerende partij kan in deze omstandigheden immers geen bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster betekenen zonder eerst op een correcte en zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of haar aanspraak op een verblijfsrecht in toepassing van oud artikel 40ter, eerste lid, 2<sup>de</sup> streep van de Vreemdelingenwet al dan niet kan worden ingewilligd.

De Raad verwijst in dit kader ook naar de volgende overweging van het HvJ in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16):

*“Op de derde vraag moet dan ook worden geantwoord dat artikel 5 van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk op grond waarvan ten aanzien van een derdelander tegen wie reeds een terugkeerbesluit met een daaraan gekoppeld inreisverbod is uitgevaardigd dat nog geldig is, een terugkeerbesluit wordt vastgesteld zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de aspecten van zijn gezins- en familielevens, waaronder met name het belang van zijn minderjarige kind, die zijn vermeld in een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die na de vaststelling van een dergelijk inreisverbod is ingediend, behalve wanneer de betrokkene die aspecten reeds eerder had kunnen aanvoeren.”*

In casu werd verzoekster dochter, van Belgische nationaliteit geboren nadat een eerdere verwijderingsbeslissing met inreisverbod werd uitgevaardigd, zodat zij toen nog niet de afhankelijkheidsrelatie met haar dochter had kunnen opwerpen.

Vermits de verwerende partij ter terechtzitting zelf aangeeft dat de in de bestreden bijlage 13 vervatte beslissing om de verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen, ook een impact heeft op het later tussengekomen bevel om het grondgebied te verlaten, kan dit later tussengekomen bevel om het grondgebied te verlaten niet als gevolg hebben dat verzoekster het belang ontbeert bij de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten dat besloten ligt in de thans bestreden bijlage 13.

De exceptie van ontvankelijkheid van het beroep voor zover het is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten dat besloten ligt in de bijlage 13, zoals ter terechtzitting opgeworpen door de verwerende partij, kan niet worden aangenomen.

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

### **Enig artikel**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 april 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, die tevens een beslissing om een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking te nemen bevat, wordt vernietigd.

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

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

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

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA