

Arrest

nr. 215 975 van 30 januari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. BRIJS
Moskoustraat 2
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 19 juni 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 juni 2017 waarbij “*de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd 04.04.2017 als onbestaande [wordt] beschouwd*”.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. NACHTERGAELE, die *loco* advocaat B. BRIJS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 30 juli 2014 neemt de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod voor drie jaar. Deze beslissingen zijn definitief in het rechtsverkeer. Er moet worden aangenomen dat de verzoekende partij actueel nog steeds onder de gelding valt van dit inreisverbod, waar de termijn van het inreisverbod pas een aanvang neemt op het ogenblik dat de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten en niet blijkt dat dit *in casu* reeds het geval was (zie HvJ 26 juli 2017, C-225/16, *Ouhrami*).

1.2. Uit de relatie van de verzoekende partij met een Belgische onderdaan, mevrouw O.K., worden twee kinderen geboren, op 12 februari 2015 en op 23 januari 2017.

1.3. De verzoekende partij dient op 4 april 2017 een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van haar oudste minderjarig kind met de Belgische nationaliteit. Zij ontvangt een bijlage 19ter.

1.4. Op 14 juni 2017 neemt de gemachtigde van de voormalig bevoegde staatssecretaris de beslissing dat de afgifte van een bijlage 19ter onwettig was en bijgevolg als onbestaande moet worden beschouwd. Dit is de bestreden beslissing, die de verzoekende partij op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht, en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod dd. 30.07.2014, met een geldigheidsduur van 3 jaar.

U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, in toepassing van artikel 44 decies van de wet van 15/12/60, 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 04.04.2017 als onbestaande beschouwd.

(…)”

2. Over de onontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen de volgende exceptie van onontvankelijkheid op:

“Verwerende partij heeft de eer de exceptie van onontvankelijkheid van de huidige vordering op te werpen op grond van het feit dat het aan verzoekster verboden is om zich op het grondgebied van het Rijk te bevinden.

Op 30.07.2014 werd het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod voor de duur van drie jaar (bijlage 13sexies) genomen.

Verzoeker ontbreekt het wettelijk vereiste belang bij huidig beroep. De verwerende partij mag, ingeval van een eventuele vernietiging van de beslissing, immers niet anders dan opnieuw – na te hebben vastgesteld dat verzoeker nog steeds in het Rijk verblijft en onder een inreisverbod, dat niet werd opgeheven of opgeschort zoals voorzien in artikel 74/12 van de vreemdelingenwet, staat – vast te stellen dat het voor de duur van het inreisverbod verboden is in het Rijk te verblijven, zelfs tijdens het onderzoek van een aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod (cfr. Artikel 74/12, §4, van de Vreemdelingenwet), quod non, en hem dus geen machtiging tot verblijf kan worden toegekend.

Considerans 22 van de Richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

“Het Verdrag voorziet in de mogelijkheid om beperkingen op de uitoefening van het recht van vrij verkeer op te leggen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Teneinde de voorwaarden en waarborgen op procedureel gebied waaronder een besluit tot weigering van toegang of verwijdering van burgers van de Unie en hun familieleden kan worden genomen, preciezer te omschrijven, dient deze richtlijn Richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 inzake de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid (3), te vervangen.” [...]

Hoofdstuk vi van de richtlijn 2004/38/eg gaat expliciet in op de mogelijkheid van de “beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid”.

Artikel 74/12 § 1 van de Vreemdelingenwet voorziet:

“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”.

Artikel 16 van het wetsontwerp van 19 oktober 2011 tot wijziging van de wet van de Vreemdelingenwet wordt als volgt toegelicht in zijn parlementaire voorbereidingen:

“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.” (Parl. St., Kamer, Wetsontwerp, Artikelsgewijze commentaar, nr. 53-1825/001, p22-23)

Uit artikel 74/12 volgt dat de opheffing of opschorting van dit inreisverbod omwille van humanitaire redenen, waaronder in geval van een risico op schending op van een recht dat wordt beschermd door het EVRM, slechts door de vreemdeling kan worden gevraagd aan de minister of zijn gemachtigde indien dit verzoek wordt gemotiveerd 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.

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.

Ingevolge het genoemde inreisverbod was verzoeker niet gerechtigd om zich op datum van de afgifte van bijlage 19ter 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 Vreemdelingenwet. Het inreisverbod werd niet aangevochten door verzoekster waardoor het inreisverbod thans definitief in het rechtsverkeer aanwezig is.

Verzoeker kon derhalve zijn aanvraag gezinshereniging niet in België indienen. Conform artikel 74/11 §3 tweede lid kan het inreisverbod niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4, wat in casu niet het geval is.

Voor zoveel als nodig wordt benadrukt dat aan verzoeker op 03.05.2017 andermaal een inreisverbod werd gegeven, ditmaal voor 10 jaar.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in arrest nr. 156.284 d.d. 10 november 2015 onder meer wat volgt:

“2.4. De Raad merkt op dat verzoeker niet aantoont dat de bestreden beslissing thans geen enkel gevolg meer sorteert vermits verzoeker in het bezit is gesteld van een bijlage 19ter. De bijlage 19ter bewijst enkel dat verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend en dat verzoeker binnen de zes maanden zal uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem kan worden ter kennis gebracht. Het afleveren van een dergelijke bijlage houdt dan ook niet de impliciete opheffing in van het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod, ook al worden de rechtsgevolgen van de bestreden beslissing van 14 april 2013 weliswaar minstens tijdelijk beïnvloed doordat het bestuur zich nog dient uit te spreken over de aanvraag tot gezinshereniging.”

De Raad van State oordeelde in arrest nr. 235.596 d.d. 9 augustus 2016 dat, “Teneinde het recht op verblijf te genieten, dient hij noodzakelijkerwijze over het recht op binnenkomst in België te beschikken. De erkenning van een recht op verblijf vereist niet enkel dat aan de voorwaarden van de artikelen 40bis en 40 ter en 41 zijn voldaan, maar ook dat er geen inreisverbod werd genomen op grond van de artikelen 1, 8° en 74/11 of op grond van artikel 42 van dezelfde wet. Bovendien, maakt verwerende partij in casu het voorwerp uit van een inreisverbod.” Het is niet kennelijk onredelijk te oordelen dat verzoeker, die het recht wil genieten in België te verblijven, vooreerst over het recht op binnenkomst dient te beschikken, wat hij in casu niet heeft gelegd op het inreisverbod van acht jaar.

Conform voorgaande rechtspraak werd de thans bestreden beslissing op correcte wijze genomen. Verzoeker staat als derdelander onder een geldend inreisverbod, dat niet werd opgeheven of opgeschort. Evenmin blijkt uit het dossier dat hij een opheffing indiende terwijl hij zich wel degelijk in het herkomstland bevond en hiertoe de mogelijkheid had.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie besluit terecht dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan indienen.

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

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

De vordering is onontvankelijk.”

2.2. De verwerende partij werpt dus een exceptie van onontvankelijkheid op wegens gebrek aan belang. Zij wijst erop dat de verzoekende partij nog steeds het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, waardoor het haar is verboden om zich op het grondgebied van het Rijk te bevinden. Zij stelt dat de

verzoekende partij eerst de opheffing of opschorting van het inreisverbod moet vragen, vooraleer zij een aanvraag tot gezinshereniging in België kan indienen.

Uit de aangevoerde middelen blijkt dat de hele discussie *in casu* gaat over de vraag of een aanvraag tot gezinshereniging, ingediend in België, niet in overweging kan of moet worden genomen op de enkele grond dat de aanvrager onder een inreisverbod staat. De bespreking van de exceptie hangt dan ook nauw samen met de bespreking van de middelen. Een onderzoek van de middelen dringt zich op.

De opgeworpen exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij verstrekt hierbij de volgende toelichting:

“(…)

En in het ZAMBRANO arrest van het EU-Hof van 8 maart 2011 in de zaak C-34/09, Ruiz Zambrano tegen de Belgische Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, besloot het Hof van Justitie (Grote kamer):

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.

Namelijk kinderen die, door geboorte in dat land, de nationaliteit van een Europese lidstaat hebben, moeten verzorgd kunnen worden door hun ouders, ook al hebben die ouders geen verblijfsrecht.

Concreet stelde het EU-Hof dat het hier gaat om jonge kinderen, die volledig afhankelijk zijn van hun ouders. En wanneer de ouders een verblijfsrecht wordt ontzegt, zouden ze België moeten verlaten. Ook hun kinderen zouden dan worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten en bijgevolg in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste rechten uit te oefenen die zij aan hun status van EU-burger kunnen ontleenen.

In het DERECI arrest (Grote kamer) van 15 november 2011 preciseert het Hof, dat het criterium van de ontzegging van het effectieve genot van belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, betrekking heeft op gevallen die erdoor gekenmerkt worden dat de burger van de Unie feitelijk wordt verplicht om het grondgebied van niet alleen de lidstaat waarvan hij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel te verlaten.

Het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, volstaat bijgevolg op zich niet om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend.

In casu gaat het om kinderen van een Belgische moeder met een niet-Europese vader, verzoeker, die verblijfsrecht verzoekt in kader van gezinshereniging.

Gezien de feitelijke individueel aangetoonde situatie van verzoeker, moet er hier ook van worden uitgegaan dat de weigering ertoe kan/zal leiden dat zowel de Belgische kinderen als de Belgische moeder verplicht het grondgebied van de Unie zullen moeten verlaten om hun vader te volgen naar haar land van herkomst, zijnde Oekraïne.

In casu werd aan verzoeker bovendien een inreisverbod van 10 jaar opgelegd.

Het Hof oordeelde verder (in het DERECI arrest) over de bescherming van het gezinsleven dat moet onderzocht worden of de ontzegging van een verblijfsrecht het recht op eerbiediging van hun privéleven en familie- en gezinsleven in de zin van art. 7 Handvest of art. 8, lid 1, EVRM aantast.

De Gezinsherenigingsrichtlijn helpt daar ook aan mee, aangezien een kind het recht heeft op gezinsleven, dus voor [M.], [M.] [M.] en [N.] op verzorging en aanwezigheid van beide ouders. Zoals bovendien ook uitdrukkelijk gesteld in, hierboven geciteerde, artikel 24.3 van het Handvest. Het familieleven van verzoeker werd niet in beschouwing genomen.

[...]

[...] De voorliggende problematiek komt overeen met de omstandigheden besproken in het arrest van Uw Raad van 8 februari 2016 waarbij verschillende zaken gevoegd werden met het oog op een prejudiciële vraagstelling aan het HvJ (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497).

De vragen betreffen de juiste verhouding tussen verschillende Unierechtelijke instrumenten ten opzichte van geldende inreisverboden en grondrechten (artikel 20 VWEU, artikelen 5 en 11 richtlijn 2008/115/EG in samenhang met de artikelen 7 en 24 Handvest).

Deze procedure is nog hangende voor het HvJ.

Het gaat telkens om derdelanders wiens aanvraag gezinshereniging met Belgische kinderen niet in aanmerking werd genomen om de enkele reden dat de betrokken derdelander onder een geldend inreisverbod staat.

[...] De eerste vraag betreft de toepassing van de RUIZ ZAMBRANO- rechtspraak: verzet artikel 20 VWEU zich tegen deze praktijk?

Het statisch Unieburgerschap kan niet op grond van het niet-gebruik hebben gemaakt van het recht van vrij verkeer en verblijf alleen worden gelijkgesteld met een zuiver interne situatie (HvJ 5 mei 2011, C)434/09, McCarthy, pt. 46).

Het Unieburgerschap dient de primaire hoedanigheid van onderdanen van lidstaten te zijn.

Artikel 20 VWEU verzet zich ertegen dat nationale maatregelen tot gevolg zouden hebben dat Unieburgers het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan deze status ontleende rechten (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 41; HvJ 5 mei 2011, C- 434/09, McCarthy, pt. 41-42).

Deze situatie doet zich voor wanneer nationale maatregelen tot gevolg hebben dat Unieburgers worden verplicht het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zoals in casu.

Een definitief inreisverbod kent een Europese dimensie. Ze gelden immers ook voor het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen.

De opheffing ervan kan alleen nog gevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post bevoegd in het land van herkomst (RvV 8 februari 2016, nr. 161497, p.26).

"Het opleggen van een inreisverbod aan familieleden-derdelanders kan dus in sommige omstandigheden tot gevolg hebben dat Belgen, in casu als statische Unieburgers, feitelijk worden gedwongen het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten zodat hen het effectieve genot van de voornaamste aan de status van de Unieburger ontleende rechten wordt ontzegd." (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497, p.26).

Deze situatie kan zich onder andere voordoen wanneer er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de Belg en het familielid-derdelander dat onder het inreisverbod staat. Deze afhankelijkheidsverhouding kan er met name voor zorgen dat de Belg gedwongen zal worden niet enkel het Belgische grondgebied te verlaten, maar eveneens het grondgebied van de Europese Unie.

In de zaak O. en S. preciseerde het Hof deze afhankelijkheidsband: het is een feitelijk gegeven, en moet van geval tot geval worden nagegaan.

Zowel de wettelijke als financiële en affectieve band die tussen de Unieburger en derdelander kunnen bestaan, kunnen relevant zijn (Arrest 6 december 2012, O. en S., C- 356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 55).

Uit de bestreden beslissingen blijkt niet dat er rekening werd gehouden met het Unieburgerschap van de Belgische minderjarige kinderen, in de zin van artikel 20 VWEU.

Verzoeker heeft immers een wettelijke (erkend vaderschap) en een bijzonder belangrijke affectieve band met zijn drie Belgische zonen, in die mate dat hun Unieburgerschap en de rechten die daaruit voortkomen in het gedrang komen.

De Unieburgers in kwestie zouden gedwongen worden het EU-grondgebied te verlaten.

De ZAMBRANO rechtspraak vindt dus, minstens potentieel, toepassing in deze zaak.

Op grond van artikel 20 VWEU meent verzoeker over een verblijfsrecht te beschikken. Het feit dat er geen beroep werd aangetekend tegen het uitgevaardigd inreisverbod, doet hier geen afbreuk aan.

Dit houdt in dat de betrokken lidstaat onmogelijk een beslissing kan nemen enkel en alleen gebaseerd op een inreisverbod zonder de individuele beoordeling van verzoekers situatie te doen.

Vervolgens moet de vraag gesteld naar de relevantie van het feit dat een inreisverbod werd uitgevaardigd om redenen van openbare orde.

Met betrekking tot beperkingen aan het recht van vrij verkeer heeft het Hof van Justitie steeds benadrukt dat de uitzondering van de openbare orde en de openbare veiligheid strikt moet worden uitgelegd (Arrest 29 april 2004, ORFANOPOULOS en OLIVERI, C-482/01 en C-483/01, EU:C:2004:262, punten 64-65).

Het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen is op zichzelf onvoldoende (Zie artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 en arresten van 27 oktober 1977 BOUCHEREAU, 30/77, EU:C:1977:172, punt 35, en van 29 april 2004 ORFANOPOULOS en OLIVERI, C-482/01 en C-483/01, EU:C:2004:262, punt 66).

De strafrechtelijke veroordeling is slechts van belang voor zover uit de omstandigheden die tot deze omstandigheden hebben geleid, blijkt dat het persoonlijk gedrag een actuele bedreiging van de openbare orde vormt (arresten van 27 oktober 1977 BOUCHEREAU, 30/77, EU:C:1977:172, punt 35 en van 19 januari 1999 CALFA, C-348/96, EU:C:1999:6, punt 23).

Het begrip openbare orde veronderstelt, naast een storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (Zie artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 en arresten van 27 oktober 1977 BOUCHEREAU, 30/77, EU:C:1977:172, punt 35, en van 29 april 2004 ORFANOPOULOS en OLIVERI, C-482/01 en C-483/01, EU:C:2004:262, punt 66).

De drempel om redenen van openbare orde te kunnen invoeren om een verblijfsrecht te weigeren, ligt deze enorm hoog.

Een proportionaliteitstoets dient bij deze beoordeling te worden toegepast: bij de beoordeling van de evenredigheid van de maatregel met het nagestreefde legitieme doel, zijnde de openbare orde/veiligheid, moet rekening gehouden worden met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de duur van het verblijf van de belanghebbende in de gastlidstaat, de tijd die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van de belanghebbende in die periode, alsook de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden met de gastlidstaat (Arrest van 23 november 2010 TSAKOURIDIS, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 53, zie ook artikel 28, lid 1, richtlijn 2004/38).

De bestreden beslissing omvat geen dergelijke motivering: het vermeldt noch dat het geldend inreisverbod werd opgelegd om redenen van openbare orde, dan wel om andere redenen, noch omvat het bovenvermelde proportionaliteitstoets.

Het is dus in strijd met bovenvermelde Europese rechtspraak.

De Raad (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497) verwijst daarvoor naar een arrest van het Hof van Justitie waarin gesteld wordt dat toegang enkel geweigerd kan worden wanneer vooraf geverifieerd werd of de aanwezigheid van deze persoon een werkelijk, actueel en genoegzaam ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving (HvJ 31 januari 2006, C-503/03, Commissie v. Spanje, pt. 59).

Zelfs indien redenen van openbare orde kunnen worden ingeroepen, dient rekening gehouden te worden met grondrechten, zoals het belang van de eerbiediging van het gezinsleven (artikel 8 EVRM - artikel 7, in samenhang met artikel 24 Handvest) (Arrest van 23 september 2003 AKRICH, C-109/01, EU:C:2003:491, C109/01, punt 59. Met betrekking tot richtlijn 2004/38, zie o.m. arrest van 23 november 2010 TSAKOURIDIS, C-145/09, EU:C:2010:708, punten 50-52).

De gevolgen die een uitwijzingsbesluit kan hebben voor de betrokken kinderen dient in overweging worden genomen, met bijzondere aandacht naar de leeftijd, hun situatie in de betrokken lidstaat en de mate waarin zij van hun ouders afhankelijk zijn (zie rechtspraak conclusie Advocaat Generaal Szpunar in de zaken Rendon Marin en CS, punt 174).

Ook deze beoordeling ontbreekt in de motivering van de bestreden beslissing.

Hieruit kan op geen enkele manier worden afgeleid dat er rekening werd gehouden met het belang van de betrokken kinderen en het familie-en gezinsleven.

[...]

De kinderen ondervinden nu al psychologische problemen door de opsluiting van hun vader.

De relatie tussen verzoeker en zijn minderjarige zonen betreft een afhankelijkheidsverhouding, gezien hun samenwoning, bloedband en vooral emotionele en affectieve afhankelijkheid.

Het gezin van verzoeker zou dus gedwongen worden het gehele EU grondgebied te verlaten om te vermijden dat hun gezin zou leiden onder een dergelijke scheiding.

Ze zouden in geval van gedwongen verhuis naar Oekraïne bovendien geconfronteerd worden met een aanzienlijke verandering van omgeving, zoals de taal en school.

Dit is geen evidentie voor een moeder met jonge kinderen.

Er is bovendien geen zekerheid omtrent een mogelijk verblijfsrecht te Oekraïne voor de familie van verzoeker, Unieburgers.

Ze zouden ook te maken krijgen met de bureaucratische moeilijkheden die gepaard gaan met de emigratie van Belgen naar landen in Oost-Europa.

Het is evenmin een zekerheid dat verzoeker en zijn partner te Oekraïne snel de mogelijkheid zullen krijgen een inkomen te verwerven en financieel te kunnen instaan voor hun kinderen.

In casu, zou dus het effectieve genot worden ontzegd aan de belangrijkste aan de status van Unieburger ontleende rechten.”

3.2. De verwerende partij heeft zich in haar nota met opmerkingen beperkt tot haar standpunt dat het beroep onontvankelijk is, zonder nog specifiek te antwoorden op de ingeroepen middelen. Voor haar standpunt wordt dus verwezen naar de hierboven weergegeven exceptie.

3.3.1. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 4 april 2017 een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende, met name in functie van een van haar Belgische minderjarige kinderen. Zij beriep zich aldus op de bepalingen van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, 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), die luiden als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

[...]

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.”

Het is niet betwist dat het Belgisch minderjarig kind van de verzoekende partij niet reeds zijn rechten van vrij verkeer en verblijf krachtens het Unierecht heeft uitgeoefend.

3.3.2. Uit de relevante parlementaire werken blijkt dat de wetgever met deze wetsbepaling specifiek gevolg heeft willen geven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ), met name het arrest *Ruiz Zambrano*, waarin een uitleg wordt gegeven over de toepassing van artikel 20 van het VWEU, waarnaar ook *in casu* wordt verwezen door de verzoekende partij (*Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53-443/17 en 18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6*). Deze uitleg luidt als volgt: *“Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen.”*

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

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

3.3.3. Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU en de relevante rechtspraak van het HvJ die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, punt 28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het HvJ reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het HvJ vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, par. 21).

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

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

3.3.5. De verwerende partij trof op 14 juni 2017 een beslissing waarin werd vastgesteld dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod voor drie jaar van 30 juli 2014 waardoor de “*onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd 04.04.2017 als onbestaande [wordt] beschouwd*”.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat een inreisverbod eraan in de weg staat dat een latere verblijfsaanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen en dat bij gebrek aan een verzoek tot opheffing of opschorting van dit inreisverbod geen verblijfsaanvraag kan worden ingediend. Bijgevolg kan de aanvraag van de verzoekende partij tot gezinshereniging volgens de verwerende partij niet in aanmerking worden genomen.

Deze motieven kunnen niet worden gevolgd nu het HvJ op dit punt in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) in zeer duidelijke bewoordingen het volgende heeft gesteld:

*“57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, *EU:C:2017:590*, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog*

op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen 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)

De Raad wijst er verder op 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 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 (*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)

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

Op enkele wijze werd onderzocht of er tussen de verzoekende partij en haar Belgisch minderjarig kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan de verzoekende partij in beginsel op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat haar Belgisch minderjarig kind anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, *in casu* artikel 20 van het VWEU, zou worden ontzegd.

De verzoekende partij dient dan ook te worden bijgetreden in haar standpunt dat artikel 20 van het VWEU zich er tegen verzet dat de aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat haar de toegang tot het grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen haar en haar Belgisch minderjarig kind dat de weigering om haar een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat haar kind 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. De argumentatie van de verwerende

partij in haar nota met opmerkingen vermag geen afbreuk te doen aan de gedane vaststellingen. Een schending van artikel 20 van het VWEU *juncto* het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangenomen.

3.3.6. Het tweede middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van het onderzochte middel of van het eerste middel dringt zich niet langer op.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 juni 2017 waarbij “*de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd 04.04.2017 als onbestaande [wordt] beschouwd*” wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig januari tweeduizend negentien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

I. CORNELIS