



Arrest

nr. 216 551 van 11 februari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. KARABAYIR
Thonissenlaan 98 A
3500 HASSELT

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 19 oktober 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 september 2017 waarbij de onwettige afgifte van de bijlage 19^{ter d.d.} 21 februari 2017 en van het immatriculatie-attest als onbestaande wordt beschouwd omdat verzoeker geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod heeft gevraagd.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 27 oktober 2017 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat F. KARABAYIR verschijnt voor verzoeker en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 januari 2015 maakt verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole. Op dezelfde dag besliste de gemachtigde van de staatssecretaris tot afgifte van

een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tevens besliste de gemachtigde tot de afgifte van een inreisverbod voor drie jaar. Tegen voormelde beslissingen dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) die bij arrest nr. 176 976 van 9 juli 2015 het beroep verwerpt.

Op 4 november 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris opnieuw de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Op dezelfde dag neemt de gemachtigde tevens een inreisverbod voor drie jaar.

Op 2 mei 2016 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in zijn hoedanigheid van vader van een minderjarig Belgisch kind.

Op 10 januari 2017 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris de afgifte van een bijlage 19ter als onbestaande te beschouwen omdat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod. Tegen voormelde beslissing dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad gekend onder het rolnr. 200 955.

Op 21 februari 2017 dient verzoeker wederom een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in zijn hoedanigheid van vader van een minderjarig Belgisch kind.

Op 14 september 2017 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris de afgifte van een bijlage 19ter en van het A.I. als onbestaande te beschouwen omdat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod met een geldigheidsduur van 3 jaar dat u betekend werd dd. 4.11.2015 alsook van een bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 4.11.2015.

U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, in toepassing van artikel 44 decies van de wet van 15/12/80, 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 ingediend, moet u gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat u betekend werd alsook aan het inreisverbod , waarvan u de opheffing kunt vragen in het buitenland.

Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, wordt de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd 21.02.2017 en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd.”

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesesmemorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Over de ontvankelijkheid

Ter terechtzitting stelt de raadsvrouw van verwerende partij dat verzoeker geen belang heeft bij zijn annulatieberoep aangezien het inreisverbod nog steeds bestaat.

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

De Raad kan in geen geval volgen dat de huidige beslissing geen wijziging aanbrengt aan de rechtstoestand van de betrokkene. Door de bestreden beslissing werd de afgifte van de bijlage 19ter als onwettig beschouwd en het attest van immatriculatie dat werd afgegeven volgend op het indienen van een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging ingetrokken of als onbestaande beschouwd. Door deze handeling brengt de gemachtigde wel degelijk een wijziging aan in de rechtstoestand van verzoeker of verhindert hij dat rechtsgevolgen ontstaan. Uit de handeling blijkt immers dat de gemachtigde de verblijfsaanvraag tot gezinshereniging weigert inhoudelijk te onderzoeken en deze niet in overweging neemt, zodat uit de indiening van deze aanvraag geen tijdelijk verblijfsrecht kan voortvloeien. Hiermee verhindert hij dat rechtsgevolgen ontstaan. De gemachtigde is daarnaast ook niet langer verhinderd door het attest van immatriculatie om aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven of een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt door de hangende aanvraag niet langer geschorst (cf. artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet). Hiermee wordt dan ook de rechtstoestand gewijzigd.

De exceptie wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 39/79, 40ter, 40bis, § 2, eerste lid, 4° en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 52, §§ 1 en 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna het Vreemdelingenbesluit), van het zorgvuldigheids-redelijkheid- rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, van de artikelen 1 tot 3 van de Richtlijn 64/221/EEG van 25 mei 1964 en van de burgerschapsrichtlijn.

Ter adstrueren van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"2.1. Eerste middel: Schending van de artikels 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991) en het artikel 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen, in samenhang gelezen met de toegepaste artikelen 40ter en 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet schending art. 52, § § 1 en 4 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981, en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, schending van artikelen 1 t.e.m. 3 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25.05.1964, schending artikel 39/79 van de wet van 15.12.1980. schending van de Richtlijn 2004/38;

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]"

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;*
- b) in de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;*
- c) De motivering afdoende dient te zijn;*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van een rechtsonderhorige een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend en welke maatregel van aard is om de belangen van de rechtsonderhorige zwaar aan te tasten.

In casu is de bestreden beslissing op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

1.

Art. 52 van het KB stelt: § 1. [Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter. In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in de tweede paragraaf van

de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt. Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.]

Conform bovenstaand artikel diende aan verzoeker een bijlage 19ter afgeleverd te worden.

De gemeente was bijgevolg verplicht om een bijlage 19ter af te leveren volgens art. 52 van het KB.

Verzoeker heeft in casu een aanvraag gezinshereniging ingediend op basis van artikel 40ter (in samenhang gelezen met art. 40bis, §2, eerste lid, 4°) van de Vreemdelingenwet.

De RVV stelde reeds in haar arrest nr. 135.627 van 19 december 2014 dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet louter naar een eerder opgelegd inreisverbod kan verwijzen als motivering om de verblijfsaanvraag van familie van een Unieburger niet in aanmerking te nemen.

RvV arrest nr. 139.567 van 26 februari 2015 zegt hetzelfde over een verblijfsaanvraag van familie van een Belg. De DVZ moet de gezinshereniging onderzoeken en kan deze alleen gemotiveerd weigeren omdat de wettelijke voorwaarden niet voldaan zijn, of omdat er fraude of misbruik of een ernstige bedreiging van de openbare orde is.

Het bestuur heeft verzoeker met de afgifte van de bijlage 19ter een tijdelijk verblijfsrecht toegestaan, waardoor het bevel d.d. 29.11.2016 impliciet, doch zeker werd ingetrokken (RvS 16 december 2014, nr. 229.575 en RvS 25 mei 2014, nr. 10.529).

Dit bevel om het grondgebied te verlaten is immers onverenigbaar met het nadien aan verzoeker toegekende tijdelijke verblijf. Het gegeven dat het slechts een tijdelijke en precaire verblijfstitel betreft, doet hieraan geen afbreuk. De bijlage 19ter raakt niet enkel aan de uitvoerbaarheid van een verwijderingsmaatregel maar ook aan die verwijderingsmaatregel zelf (RvS 14 juni 2016 nr. 235 046 - RvV 18.11.2016, nr. 177 933, p.22).

Verwerende partij kan de bijlage 19ter niet als onbestaande beschouwen!

De gemeente was conform artikel 52 van het koninklijk besluit van 1981 als het ware verplicht om een bijlage 19ter af te leveren. Indien verwerende partij de aanvraag wenste af te wijzen diende zij een bijlage 20 af te leveren.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de verwerende partij geen bijlage 20 heeft afgeleverd. Men kan bovendien achteraf niet beweren dat men alsnog een bijlage 20 kan nemen.

In dat opzicht werd artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 geschonden zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

2.

Art. 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981 voorziet een behandelingstermijn van 6 maanden voor de aanvragen tot gezinshereniging van de ouders in functie van Belgisch minderjarige kinderen. Verder stelt §4 van hetzelfde artikel nog dat wanneer de Minister of zijn gemachtigde geen beslissing neemt binnen een termijn van 6 maanden, de Burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie" (een F-kaart) dient af te geven.

Vooreerst stelt verzoeker vast dat de behandelingstermijn van 6 maanden is overschreden bij het nemen van voormelde weigeringsbeslissing. Zo werd de aanvraag tot gezinshereniging ingediend op 21/02/2017 terwijl de bestreden beslissing is genomen op 14/09/2017 en kennisgegeven op 19/09/2017. Met andere woorden, de beslissing is minstens 24 dagen te laat genomen.

Alleen om deze reden al diende verwerende partij aan verzoeker alsnog een F-kaart af te geven.

In dat opzicht werd artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 (nogmaals) geschonden zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

3.

De naleving van het materiële motiveringsbeginsel in hoofde van verwerende partij dient, naast de artikelen 2 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 en art. 62 van de Vreemdelingenwet, eveneens onderzocht te worden in het kader van de toegepaste artikelen 40ter en 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet.

Deze artikelen bepalen dat een aanvraag van gezinshereniging met een Belgisch minderjarig kind mogelijk is voor personen "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".

Op de website van de verwerende partij wordt dienaangaande nog duidelijk gesteld dat (stuk 5):

"De vader of de moeder van een Belgisch en minderjarig kind moet:

- zijn/haar identiteit bewijzen,
- de afstammingsband met de gezinshereniger bewijzen,
- bewijzen dat de gezinshereniger minderjarig is,
- de gezinshereniger begeleiden of zich bij hem voegen. "

Kortom, volgens deze gegevens kan de gezinshereniging ook aangevraagd worden vanuit een onwettig verblijf.

Verwerende partij weigert de aanvraag tot gezinshereniging van verzoekende partij louter omwille van de volgende gegevens:

- dat verzoekende partij zich onder een inreisverbod bevindt en daardoor geen recht op toegang of verblijf heeft in België.
- dat een opheffing of opschorting van dit inreisverbod enkel in het land van herkomst kan aangevraagd worden, en verzoeker zonder een opschorting of opheffing van dit inreisverbod geen aanvraag tot gezinshereniging in België mag indienen.

Ten eerste wenst verzoekende partij dat Uw Raad er akte van neemt dat verwerende partij in de bestreden beslissing de overige voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet betwist, zijnde het bestaan van afstammingsband en gezinsscel met de Belgische dochter, zodat dient aangenomen te worden dat verzoekende partij aan alle voorwaarden voldoet om een verblijfsvergunning in functie van gezinshereniging te krijgen.

Ten tweede is er in feite slechts 1 punt van discussie die verwerende partij aanhaalt, namelijk dat verzoekende partij geen ontvankelijke aanvraag tot gezinshereniging conform art. 40ter Vw mag indienen in België zonder een opschorting of opheffing van het inreisverbod, hetgeen enkel bij de Belgische ambassade in het land van herkomst mag aangevraagd worden.

Verwerende partij is met andere woorden van overtuiging dat verzoeker zich in een onwettig verblijf bevindt en dit een beletsel vormt op de aanvraag tot gezinshereniging conform art. 40ter Vw.

Verwerende partij verwijst hierbij ten onrechte expliciet naar art. 44decies VW en impliciet naar art. 74/12, §4 Vw als wettelijke basis dat stelt dat:

"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. "

Doch dit artikel is geen wettelijke basis om een aanvraag conform art. 40ter Vw niet in overweging te nemen omwille van een lopend inreisverbod. Het artikel 74/12, §4 Vw zegt alleen dat een derdelander geen recht op toegang of verblijf heeft tijdens een onderzoek tot opheffing of opschorting van een inreisverbod. Artikel 40ter Vw kan echter aangevraagd worden ook vanuit een onwettig verblijf; artikel 74/12, §4 is dus geen wettelijk beletsel voor een aanvraag conform artikel 40ter Vw.

Verzoeker merkt ook op dat Uw Raad deze zienswijze reeds verschillende malen heeft bevestigd in verschillende arresten, waarvan de voornaamste zijn:

- RvV arrest nr. 135.627 van 19-12-2014 (40bis-verblijfsaanvraag van een wettelijk samenwonende partner en de kinderen van de partner van een Unieburger);
- RvV arrest nr. 139.567 van 26-02-2015 (40ter-verblijfsaanvraag van familie van een Belg); en
- RvV arrest nr. 142.682 van 02-04-2015 (40ter-verblijfsaanvraag van familie van een Belg).

Nu de aanvraag tot gezinshereniging ook vanuit onwettig verblijf kan ingediend worden (sic: de voorwaarden zoals omschreven in de wet en supra) meent verzoeker terecht dat zelfs al zou door verwerende partij gerefereerd worden naar artikel 74/12 § 4 vreemdelingenwet dit geen wettelijk beletsel kon en kan zijn voor de aanvraag van verzoeker.

Verzoeker meent dan ook terecht dat verwerende partij door de beslissing te nemen om de aanvraag van verzoeker om, in functie van zijn Belgische dochter, tot een verblijf te worden toegelaten, niet in overweging te willen nemen, voornoemde artikelen schendt, daar zij in se een niet door de wetgever voorziene weigeringsbeslissing is.

Het middel is dan ook gegrond.

4.

Doordat het fundamentele rechtsbeginsel welke aan de gehele rechtsorde ten grondslag ligt, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel is.

Terwijl de aangevochten beslissing duidelijk deze beginselen naast zich neerlegt.

Zodat de aangevochten beslissing de geciteerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur schendt.

Het rechtszekerheids- vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat inhoudt dat gerechtvaardigde verwachtingen, welke door het bestuur bij de rechtsonderhorigen zijn gewekt, zo enigszins mogelijk moeten worden gehonoreerd, op gevaar anders het vertrouwen dat de rechtsonderhorigen stellen in het bestuur, te misleiden.

De Raad van State omschreef het vertrouwensbeginsel als "... één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan" (zie R.v.St. Eeckhout, nr. 32893, 28juni 1989).

Reeds supra onder het eerste middel werden de voorwaarden weergegeven teneinde een ontvankelijke aanvraag om gezinshereniging refererend naar artikel 40ter Vw in te dienen.

Door nu te beslissen dat de aanvraag van verzoeker niet in aanmerking kan genomen worden gelet op het betekende inreisverbod meent verzoeker dat betreffende beginselen werden geschonden.

Dit te meer daar ook hier op de website www.kruispuntmi.be het hiernavolgende terug te vinden is (stuk 6):

" Inreisverbod en gezinshereniging of humanitaire regularisatie

In een brief van 20 maart 2014 aan Kruispunt M-I verduidelijkte de Dienst Vreemdelingenzaken zijn praktijk bij aanvragen gezinshereniging of humanitaire regularisatie na een inreisverbod. Onderstaand bericht licht dat toe. Actualisering 28-04-2015: Het bleek voordien en nadien echter dat DVZ de hier toegelichte praktijk niet altijd toepaste. Eind 2014 nam de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een principearrest over gezinshereniging met een Unieburger. In 2015 bevestigde de RvV die rechtspraak ook voor gezinshereniging met een Belg.

We roepen op om evoluties in de praktijk en rechtspraak te melden.

De DVZ praktijk zoals toegelicht in maart 2014!

Een derdelander die gezinshereniging wil aanvragen met zijn EU- of Belgisch familielid (artikel 40bis of 40ter Vw) heeft twee mogelijke aanvraagprocedures:

- Hij kan zijn aanvraag tot gezinshereniging indienen via de Belgische ambassade in het herkomstland, of vanuit België. De visumaanvraag kan alleen geweigerd worden om redenen van openbare orde. De DVZ gaat in dat geval na of de derdelander die een inreisverbod opgelegd kreeg een ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.
- Als de aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend in België en de verzoeker voldoet aan de voorwaarden van de gezinshereniging, beschouwt de DVZ die aanvraag als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod. Een aparte aanvraag tot opheffing is dan niet nodig. Als niet voldaan is aan de gezinsherenigingsvoorwaarden blijft het inreisverbod behouden en moet de betrokkene het land verlaten.

In een brief van 20 maart 2014 aan Kruispunt M-I verduidelijkt de Dienst Vreemdelingenzaken zijn praktijk bij aanvragen gezinshereniging of humanitaire regularisatie na een inreisverbod. Er blijven wel nog vragen. We roepen daarom op om evoluties in de praktijk en rechtspraak te melden. "

Dat verwerende partij aldus met de bestreden beslissing ingaat tegen de door haar gecreëerde verwachtingen bij verzoeker zoals hierboven toegelicht.

De DVZ heeft echter in casu haar eigen aangekondigde praktijk naast zich neergelegd, hetgeen een schending is van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Verder heeft de RVV een beslissing van de DVZ vernietigt die een aanvraag 'niet in overweging' nam wegens het bestaan van een inreisverbod. (Arrest RW nr. 140 920 d.d. 12.0315).

De RVV oordeelde dat de DVZ enkel mocht weigeren wegens redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

In casu is dit zeker niet het geval.

Het middel is dan ook gegrond.

5.

Schending art. 8 EVRM: "Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis". Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op gezinsleven en op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

- R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); ARM. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M. De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweeg brengen aan verzoeker gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn echtgenote en kind en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

- R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot -; , T. Vreemd. 1998, 329;

in de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over het familieleven van verzoeker.

Voor zover, per impossibile, zou geoordeeld worden dat verzoeker zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM, schendt de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan zijn partner en kind. Ook zij zijn gerechtigd op normale wijze hun gezinsleven te kunnen uitoefenen hier in België.

Het spreekt voor zich dat de bestreden beslissing de belangen van verzoeker op ernstige wijze schaadt en dit met miskenning van de beginselen van het behoorlijk bestuur zoals boven aangetoond.

Aangezien de bestreden beslissing in casu het recht op gezinshereniging met zijn dochter weigert, is er degelijk sprake van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven van verzoeker in het kader van art. 8 EVRM. Zowel het privéleven en/of familie- en gezinsleven van verzoeker komt in het gedrang met de bestreden beslissing.

Binnen de grenzen van het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op privéleven, gezins- en familieleven, is een inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van art. 8 EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Het is de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

In casu zijn de in het tweede lid van art. 8 EVRM vermelde legitieme gronden niet aanwezig, noch zijn deze aangetoond door verwerende partij. Derhalve is er sprake van ongerechtvaardigde inmenging in het privéleven, gezins- en familieleven van verzoeker.

De bedoeling van verwerende partij ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou bovendien een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweeg brengen gezien het ertoe zou leiden dat verzoeker het recht ontnomen wordt om samen met 9 zijn echtgenote te verblijven. Dit houdt een ernstige schending in van art. 8 E.V.R.M. in hoofde van verzoeker, maar ook in hoofde van zijn partner en dochter.

Zolang verwerende partij haar bekommernis om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk niet kan aantonen, zal haar inmenging in het gezinsleven van verzoeker dan ook een onrechtmatige inmenging vormen.

Aldus werd reeds aangetoond dat de weigeringsbeslissing van verwerende partij strijdig is met zowel de materiële en formele motiveringsplicht als art. 40ter van de Vreemdelingenwet als de algemene beginselen van het behoorlijk bestuur. Bijgevolg is er geen enkele wettelijk grond die de inmenging van verwerende partij in het gezinsleven van verzoeker rechtvaardigt, noch één van de legitieme doelen van art. 8 EVRM aanwezig die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving om ze te bereiken.

Art. 8 EVRM is in hoofde van verzoeker geschonden.

Het middel is gegrond.

6. Schending artikel 39/79 van de wet van 15.12.1980

Verwerende partij heeft artikel 39/79 van de wet van 15.12.1980 manifest geschonden doordat het geen bijlage 20 heeft afgeleverd aan verzoeker waardoor de beroepsprocedure voor Uw Raad geen schorsende werking heeft. Verzoeker kan gedwongen uit het Rijk worden verwijderd zonder dat het resultaat van de beroepsprocedure dient afgewacht te worden.

Het gegeven dat verzoeker dacht dat in geval de aanvraag gezinshereniging geweigerd wordt de verwerende een bijlage 20 diende af te leveren is niet ongevoel, meer nog is, het is de gebruikelijke wettelijke procedure om een aanvraag gezinshereniging te weigeren.

In casu is er een manifeste schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

Artikel 39/79 van de wet van 15.12.1980 vermeldt het volgende:

1. Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend. De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:

1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf van de in artikel 10 bis bedoelde vreemdelingen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;

2° de beslissing tot weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van (artikel 11, § 1 of 2);

3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in (artikel 10bis, § 2 of § 3), bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten";

4° de terugwijzing, voor zover deze beslissing overeenkomstig artikel 20, eerste lid, niet reeds het voorwerp is geweest van een advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen;

5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging (of de status van langdurig ingezetene);

6° de beslissing waarin de vreemdeling, in toepassing van artikel 22, ertoe verplicht wordt bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven;

7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan (een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis) op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van (een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis" en 10 vervallen de woorden op basis van artikel 44bis) op basis van artikel 44bis; 8° (elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;) 9° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenst te studeren.

§ 2. De EU-vreemdeling zal bij een betwisting bedoeld in (§ 1, tweede lid, 7° en 8°) desgevallend gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde om zijn verdediging in persoon te voeren, behalve wanneer zijn verschijning kan leiden tot ernstige verstoring van de openbare orde of de openbare veiligheid of wanneer het beroep betrekking heeft op een weigering van de toegang tot het grondgebied. Deze bepaling is eveneens van toepassing voor de Raad van State, optredend als cassatierechter tegen een uitspraak van de Raad.

Er dient te worden vastgesteld dat artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel schromelijk met de voeten werden getreden. De handelwijze van de verwerende partij getuigt van een kennelijk onredelijk en een kennelijk onzorgvuldig bestuur.

De bestreden beslissing is om die redenen niet afdoende gemotiveerd.

Om al deze redenen dien de bestreden beslissing vernietigd te worden."

4.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij het volgende:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991;*
- Artikelen 39/79/, 62, 40ter en 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet;*
- Artikel 52, §1 en §4 van het KB dd. 08.10.1981;*
- Het zorgvuldigheidsbeginsel;*
- Het redelijkheidsbeginsel;*
- Het rechtszekerheidsbeginsel;*
- Het vertrouwensbeginsel;*
- Artikelen 1 t.e.m. 3 van de Richtlijn 64/221/EEG;*

Tevens meent verzoekende partij dat er een schending van is de Richtlijn 2004/38.

De verweerder stelt vooreerst vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van Artikelen 1 t.e.m. 3 van de Richtlijn 64/221/EEG en 'de schending van de Richtlijn 2004/38'.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing. De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

De bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt gemotiveerd:

"U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod dat u betekend werd op 04.11.2015 alsook van een bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 04.11.2015.

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

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

Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, wordt de onwettige afgifte van de bijlage 19ter dd. 21.02.2017 en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd."

Er dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

In een eerste onderdeel houdt verzoekende partij louter voor dat aan verzoeker een bijlage 19ter diende afgegeven te worden.

Deze kritiek kan evenwel niet worden aangenomen.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging heeft besloten dat de aanvraag tot gezinshereniging niet verder wordt behandeld, waarbij terecht verwezen wordt naar het feit dat verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod.

Zie:

"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." (R.v.V. nr. 115.306 dd. 09.12.2013) (eigen markering)

Verweerder laat gelden dat uit voormelde overwegingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onmiskenbaar blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terecht besluit 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.

Bijgevolg kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij in het bezit diende gesteld te worden van een bijlage 19ter.

Verweerder laat gelden dat uit de stukken van het administratief dossier, alsook uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat aan verzoekende partij op 04.11.2015 een inreisverbod werd betekend voor een periode van drie jaar.

Luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet wordt een inreisverbod als volgt omschreven:

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

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

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 04.11.2015 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

Het weze benadrukt dat deze beslissing tot inreisverbod niet werd aangevochten door verzoekende partij, zodat deze beslissing definitief en uitvoerbaar is.

De gemachtigde steunt de bestreden beslissing geheel terecht op artikel 44decies Vreemdelingenwet; artikel waaruit ontegensprekelijk blijkt dat de minister of zijn gemachtigde het inreisverbod kan opheffen of opschorten omwille van humanitaire redenen.

De bestreden beslissing wordt afdoende geschraagd door de verwijzing naar artikel 44decies van de Vreemdelingenwet en de omstandigheden eigen aan dit dossier, met name dat verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod gedurende een periode van drie jaar.

In een tweede onderdeel houdt verzoekende partij voor dat zij in het bezit diende gesteld te worden van een F-kaart, daar de behandelingstermijn van 6 maanden overschreden is. Dienaangaand verwijst verzoekende partij naar artikel 52, §4 van het KB dd. 08.10.1981.

Verweerder benadrukt dat de behandelingstermijn van 6 maanden geldt bij ontvankelijke aanvragen tot gezinshereniging.

In casu heeft verzoekende partij geen ontvankelijk aanvraag tot gezinshereniging ingediend, gezien verzoekende partij, gedurende de termijn van het inreisverbod, niet kan verblijven in België of kan binnenkomen in het Rijk en geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan indienen.

Aldus is de kritiek van verzoekende partij weinig ernstig.

Vervolgens houdt verzoekende partij voor dat artikel 44decies van de Vreemdelingenwet geen wettelijke basis vormt om een aanvraag conform artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet in overweging te nemen omwille van een lopend inreisverbod.

Artikel 44decies van de Vreemdelingenwet luidt:

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

§ 2. De aanvraag voor de schorsing of intrekking van het inreisverbod moet worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde vanuit het land van oorsprong of van verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid.

De minister of zijn gemachtigde beschikt over een termijn van zes maanden om over de aanvraag te beslissen.

§ 3. Indien de aanvraag niet is ingediend overeenkomstig paragraaf 2, weigert de minister of zijn gemachtigde de aanvraag in overweging te nemen.

Indien de argumenten aangevoerd door de burger van de Unie of zijn familielid een wijziging in materiële zin bewijzen in de omstandigheden die destijds de beslissing tot inreisverbod op het grondgebied van het Rijk rechtvaardigden, schorst de minister of zijn gemachtigde het inreisverbod of

trekt het in. In het tegenovergestelde geval weigert hij de aanvraag tot schorsing of intrekking van het inreisverbod.

§ 4. Tijdens de behandeling van zijn aanvraag tot schorsing of intrekking van het inreisverbod heeft de burger van de Unie of zijn familielid geen recht van toegang of verblijf op het grondgebied van het Rijk." Uit voormelde bepaling kan impliciet doch zeker worden afgeleid dat een inreisverbod kan ingaan tegen een recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven.

Bovendien heeft verzoekende partij geen belang bij het instellen van haar beroep.

Zie:

2.3. Ensuite, le Conseil rappelle que l'article 74/11, § 1er de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après: la loi du 15 décembre 1980) porte que:

« La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de maximum trois ans, dans les cas suivants:

1° lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire ou;

2° lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée.

Le délai maximum de trois ans prévu à l'alinéa 2 est porté à un maximum de cinq ans lorsque:

1° le ressortissant d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour.

2° le ressortissant d'un pays tiers a conclu un mariage, un partenariat ou une adoption uniquement en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume.

La décision d'éloignement peut être assortie d'une interdiction d'entrée de plus de cinq ans lorsque le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale ».

Il rappelle en outre qu'aux termes de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger à l'encontre duquel une interdiction d'entrée a été prise, peut introduire une demande de levée ou de suspension de cette interdiction. Il rappelle en outre que le quatrième paragraphe de cette même disposition prévoit que: « Durant l'examen de la demande de levée ou de suspension, le ressortissant d'un pays tiers concerné n'a aucun droit d'accès ou de séjour dans le Royaume ».

Il découle de ces dispositions que l'interdiction d'entrée y prévue constitue une mesure de sûreté interdisant pour l'avenir, l'entrée, le séjour et l'établissement, à moins que l'interdiction ne soit suspendue, levée ou que le délai fixé se soit écoulé. Il s'en déduit également que le fait d'être banni du territoire belge pendant une certaine durée constitue un obstacle à ce que l'administration admette ou autorise au séjour ou à l'établissement, dans la mesure où le législateur a expressément prévu que l'interdiction devait être suspendue ou levée pour que cette mesure cesse ses effets et que tant que cette mesure produit des effets, l'administration ne peut accorder le séjour ou l'établissement (voir en ce sens: C.E., 9 mars 2012, n° 218.401).

Par ailleurs, le Conseil rappelle, d'une part, que « l'intérêt tient dans l'avantage que procure, à la suite de l'annulation postulée, la disparition du grief causé par l'acte entrepris » (P.LEWALLE, Contentieux administratif, Bruxelles, Ed. Larcier, 2002, p 653, n° 376), et d'autre part, que le recours n'est recevable que si le requérant justifie d'un intérêt légitime à l'annulation sollicitée, étant entendu que cette illégitimité — lorsqu'elle est constatée — « tient à des circonstances répréhensibles, soit du point de vue pénal, soit moralement » (M. Leroy, Contentieux administratif, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 497; C.E., 9 mars 2012, n° 218.403).

(...)

Le Conseil ne peut que rappeler, à cet égard, qu'il appartenait au requérant de solliciter la suspension ou la levée de cette interdiction, sur la base de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, ce qu'il s'est abstenu d'entreprendre, en telle sorte qu'il n'a pas d'intérêt légitime au présent recours." (RvV nr. 124.696 dd. 26.05.2014).

Vrije vertaling:

"Voorts herinnert de Raad eraan dat artikel 74/11, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de wet van 15 december 1980) stelt:

" § 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;
2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.
De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid."

De Raad herinnert eraan dat op grond van artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, een vreemdeling ten aanzien van wie een inreisverbod werd genomen, een verzoek tot opheffing of schorsing van dit verbod kan indienen. Hij herinnert eraan dat de vierde paragraaf van datzelfde artikel bepaalt dat: "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."

Uit voormelde bepalingen vloeit voort dat het bedoelde inreisverbod een veiligheidsmaatregel is die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt tenzij het verbod wordt opgeschort, opgeheven of in het geval de vastgestelde termijn is verstreken. Hieruit kan worden afgeleid dat het feit te zijn verbannen uit het Belgische grondgebied voor een bepaalde periode, een obstakel vormt voor de administratie om een toelating of machtiging tot verblijf of vestiging toe te kennen, gezien de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien dat het verbod dient te worden geschorst of opgeheven vooraleer deze maatregel vervalt en ook dat gedurende de periode dat de maatregel gevolgen heeft, de administratie geen verblijf of vestiging kan toekennen (zie in die zin: RvS 9 maart 2012, nr. 218.401).

Anderzijds herinnert de Raad eraan dat aan de ene kant "het belang in het voordeel schuilt dat, naar aanleiding van de uitgesproken vernietiging, bestaat in het verdwijnen van de klacht die werd veroorzaakt naar aanleiding van de aangevochten handeling" (P. LEWALLE, Administratief recht, Brussel, Ed. Larcier, 2002, p. 653, nr. 376), en aan de andere kant dat het beroep slechts ontvankelijk kan zijn als de verzoeker een rechtmatig belang heeft bij de gevraagde annulering, en dit op voorwaarde dat de onregelmatigheid - wanneer deze wordt erkend - "leidt tot verwerpelijke omstandigheden, ofwel vanuit strafrechtelijk standpunt of vanuit moreel standpunt" (M. Leroy, Administratief recht, 3de ed. Brussel, Bruylant, 2004, p. 497; RvS 9 maart 2012, nr. 218.403).

(...)

De Raad kan niet anders dan vaststellen, in dit opzicht, dat het aan de verzoeker toekomt om de schorsing of opheffing van het verbod te vragen op grond van artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, en door het ontbreken van deze actie hij geenszins een rechtmatig belang heeft bij huidig beroep."

Verweerder acht het door verzoekende partij ingediende beroep tot nietigverklaring dan ook onontvankelijk, nu verzoekende partij niet beschikt over het rechtens vereiste belang bij dit beroep.

Geheel ten overvloede laat verweerder nog het volgende gelden in antwoord op de beschouwingen in het verzoekschrift.

Verweerder herhaalt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terecht besluit 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.

Geenszins houdt de verweerder voor dat het onwettig verblijf van verzoekende partij een beletsel vormt voor de aanvraag tot gezinshereniging conform artikel 40ter.

Artikelen 40 ter e.v. 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 40ter van de Vreemdelingenwet kan hieraan geen afbreuk doen, daar verzoekende partij zich niet in de mogelijkheid bevindt om een aanvraag gezinshereniging in te dienen.

Verweerder laat ten overvloede gelden dat de aanvraag gezinshereniging van verzoekende partij niet in aanmerking werd genomen. De aanvraag van verzoekende partij mocht immers nooit in overweging genomen zijn en evenmin mocht er overgegaan zijn tot aflevering van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij een onjuiste lezing heeft gedaan van de motieven van de bestreden beslissing.

De voorgehouden schending van artikel 40ter kan niet worden aangenomen.

Verzoekende partij herhaalt nogmaals dat verzoekende partij sedert 04.11.2015 het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en geen aanvraag gezinshereniging kan indienen. Bijgevolg is bovenstaande kritiek niet dienstig.

Verder verwijst verzoekende partij naar artikel 8 EVRM.

Verzoekende partij verwijst dienaangaand naar het feit dat dit ertoe zou leiden dat verzoeker het recht wordt ontnomen om samen met zijn echtgenote verblijven.

Verweerder merkt vooreerst op dat uit e-mailbericht dd. 11.09.2017 van mevr. O. T., dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat verzoeker en zijn partner geen relatie meer hebben.

Evenwel is de verwijzing naar artikel 8 EVRM niet ernstig.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Geheel ten overvloede laat verweerder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren en dit in weerwil van hetgeen verzoekende partij daarover voorhoudt.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij haar gezinsleven niet elders kan leiden.

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij niet zou kunnen terugkeren naar Turkije om aldaar een gezinsleven uit te bouwen.

Tevens benadrukt verweerder dat de moderne communicatiemiddelen verzoekende partij in staat stellen om tijdens de periode van scheiding in nauw contact te blijven met zijn dochter.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Terwijl de verzoekende partij de elementen die zij thans naar voor brengt nopens het gezinsleven tevens kan inroepen in het kader van een aanvraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod, te meer niet de in casu bestreden beslissing, doch wel het inreisverbod het gezinsleven belemmert.

“Bovendien, met betrekking tot het voorgehouden privé en gezinsleven, stelt de Raad vast dat de inmenging in het privé of familiaal leven van de verzoeker zoals aangevoerd, niet voortvloeit uit het bevel om het grondgebied te verlaten dat wordt bestreden, maar wel uit het verder bestaan van de gevolgen van het eerder inreisverbod en de Raad oordeelt dat het aan verzoeker toekomt om deze elementen te laten gelden in het kader van een aanvraag tot opheffing van het inreisverbod waarvan zij het voorwerp uitmaakt.” (R.v.V. nr. 142.276 van 30.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verwerende partij op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM

kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar gezinsleden wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Tot slot haalt verzoekende partij aan dat verweerder artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet heeft geschonden doordat geen bijlage 20 werd afgeleverd aan verzoekster waardoor de beroepsprocedure geen schorsende werking heeft. Verzoekende partij haalt aan dat zij gedwongen kan verwijderd worden zonder het resultaat van de beroepsprocedure af te wachten.

Verweerder herhaalt opnieuw dat verzoekende partij er kennelijk aan voorbij gaat, dat zij niet de mogelijkheid heeft om een aanvraag gezinshereniging in te dienen, gelet op het hangend inreisverbod. Verweerder verwijst dienaangaand naar hetgeen supra werd uiteengezet.

Bijgevolg kan de verzoekende partij dan ook niet ernstig voorhouden dat zij in het bezit dient gesteld te worden van een bijlage 20.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

4.3 Verzoeker voert onder meer de schending aan van de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht.

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

De relevante bepalingen van het door verzoeker geschonden geachte artikel 40ter van de vreemdelingenwet bepalen:

"§ 2.

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 :

1° (...)

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.

(...)"

Artikel 20 van het VWEU luidt als volgt:

“1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;

b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;

c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;

d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.”

Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de vreemdelingenwet voorziet een mogelijkheid tot gezinshereniging 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 Hof van Justitie (hierna: 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).

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 onttrokken. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52).

Daarbij heeft het HvJ aangegeven dat het weliswaar zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 van het VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van genoemd 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.a., pt. 54).

Het is net omdat er met betrekking tot oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt bestond, dat de Raad een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het HvJ (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497).

Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streep 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 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).

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 neemt 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 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.

Blijkens het administratief dossier diende verzoeker op 21 februari 2017 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) als *“bloedverwant in opgaande lijn”* van zijn Belgisch minderjarig kind zoals bedoeld in 40ter van de vreemdelingenwet.

In de bestreden beslissing van 14 september 2017 wordt gewezen op het inreisverbod hem betekend op 4 november 2015 en het bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum. De beslissing motiveert dat verzoeker de opheffing kan vragen van dit inreisverbod in het buitenland, wat *in casu* niet is gebeurd. De onwettige afgifte van de bijlage 19ter op 21 februari 2017 wordt als onbestaande beschouwd. De verwerende partij voegt in de nota met opmerkingen toe dat verzoeker geen aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kon indienen waardoor hij ook niet in het bezit mocht worden gesteld van een bijlage 19ter.

Aldus stelt de verwerende partij 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° 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 verzoeker wegens het definitieve inreisverbod van 4 november 2015 verboden is om zich op het Schengengebied te bevinden en betoogt verder dat het inreisverbod intrinsiek een bestaande terugkeerverplichting inhoudt. Bijgevolg kon verzoekers 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.”

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 volgt dat het verzoeker verboden is op Belgisch grondgebied te verblijven en dat nergens uit blijkt dat hij een aanvraag heeft ingediend tot opheffing van het inreisverbod.

Ook hier kan de argumentatie van de verwerende partij niet worden bijgetreden door de Raad. Vooreerst herinnert de Raad eraan dat artikel 74/12 van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van 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 (*Parl.St.* Kamer, 2011-2012, doc nr. 53-1825/1). Over deze bepaling van richtlijn 2008/115 heeft het HvJ 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.”

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

Uit wat voorafgaat blijkt dat de verwerende partij de verblijfsaanvraag van verzoeker niet in aanmerking heeft genomen op de enkele grond dat verzoeker de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden, gelet op het geldig en definitief inreisverbod van 4 november 2015. Er werd verder op geen enkele wijze onderzocht of er tussen de verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker in beginsel op grond van artikel 40ter een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn minderjarig Belgisch 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 van het VWEU, zou worden ontzegd. Verzoeker kan worden bijgetreden in zijn betoog dat de verwerende partij, door te oordelen dat het inreisverbod verhindert dat hij een verblijfsaanvraag indient, onzorgvuldig handelt. Er werd immers op geen enkele wijze onderzocht of er tussen verzoeker en zijn Belgisch minderjarig kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker in beginsel op grond van artikel 40ter, eerste lid, tweede streep van de vreemdelingenwet een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn Belgisch minderjarig kind anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan dit kind het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, *in casu* artikel 20 van het VWEU, zou worden ontzegd.

De schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond.

Het eerste middel is 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.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatsecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 september 2017 waarbij de onwettige afgifte van de bijlage 19*ter d.d.* 21 februari 2017 en van het immatriculatie-attest als onbestaande wordt beschouwd omdat verzoeker geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod heeft gevraagd, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN