

Arrest

nr. 217 103 van 20 februari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. JANSSENS
Duboisstraat 43
2060 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 maart 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 24 februari 2017 waarbij “de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest” als onbestaande wordt beschouwd.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 20 maart 2017 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat P. JANSSENS 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 22 mei 2014 wordt ten aanzien van de verzoekende partij een beslissing houdende een inreisverbod (bijlage 13*sexies*) van acht jaar genomen. Deze beslissing wordt haar op 25 mei 2014 ter

kennis gebracht. Op 23 januari 2015, bij arrest nr. 136 987, verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het tegen dit inreisverbod ingestelde beroep.

1.2 Op 16 februari 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}) in, in functie van haar Belgisch minderjarig kind A. T.

1.3 Op 24 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij “de *onwettige afgifte van de bijlage 19^{ter} en van het immatriculatie-attest*” als onbestaande wordt beschouwd. Dit is de bestreden beslissing, die op 9 maart 2017 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

“(…) *Betreft:*

T(...), A(...), Nationaliteit Marokko, Geboren op (...), Verblijvende (...) NN. (...)

Op 22/05/2014 werd u een inreisverbod van acht jaar opgelegd. Deze beslissing werd u op 25/05/2014 betekend.

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 19^{ter} en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd. (...)”

1.4 Op 19 juni 2018 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}) in, ditmaal in functie van haar Belgisch minderjarig kind G. T. Op 18 december 2018 neemt de gemachtigde een beslissing tot intrekking van de bijlage 19^{ter}, “*waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd*”. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep is gekend onder het rolnummer 228 849.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 Ter terechtzitting van 10 januari 2019 werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op, aangezien de beslissing conform de nieuwe rechtspraak van het Hof van Justitie werd gemotiveerd. De verzoekende partij gedraagt zich hierop naar de wijsheid.

2.2.1 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51-2479/001, 116-117*).

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het belang waarvan een verzoekende partij blijk moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en zij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan weliswaar evolueren, maar de verzoekende partij moet minstens aannemelijk maken dat de vernietiging haar een concreet voordeel oplevert.

2.2.2 De Raad gaat ervan uit dat de verwerende partij met haar verwijzing naar “*de nieuwe rechtspraak van het Hof van Justitie*” doelt op het arrest C-82/16, *K.A. e.a.* van het Hof van Justitie (hierna ook: HvJ of het Hof) van 8 mei 2018.

Vervolgens merkt de Raad op dat de verwerende partij ter terechtzitting niet duidelijk maakt of zij met haar verwijzing naar “*de beslissing*” doelt op de thans bestreden beslissing of op de onder punt 1.4 vermelde beslissing van 18 december 2018.

In de mate dat de verwerende partij zou doelen op de motivering van de thans bestreden beslissing, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij betwist dat “*de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest*” in het kader van haar in België ingediende aanvraag tot gezinshereniging als onbestaande kan worden beschouwd omwille van het feit dat zij onder inreisverbod staat. De Raad kan zich hierover en over de door de verwerende partij opgeworpen stelling dat de thans bestreden beslissing conform het voormelde arrest *K.A.* zou zijn gemotiveerd, niet uitspreken zonder in te gaan op het betrokken arrest van het Hof van Justitie. De bespreking van de exceptie hangt dan ook nauw samen met de bespreking van de middelen. Zonder een onderzoek van de middelen kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat de gemachtigde, na een vernietiging van de bestreden beslissing, geen andersluidende beslissing zou kunnen nemen en dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij de vernietiging van de thans bestreden beslissing.

In de mate dat de verwerende partij wenst voor te houden dat de verzoekende partij geen belang meer heeft bij de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing, omdat ondertussen op 18 december 2018 naar aanleiding van een nieuwe aanvraag een nieuwe beslissing werd genomen, die conform de nieuwe rechtspraak van het Hof van Justitie zou zijn gemotiveerd, benadrukt de Raad dat deze nieuwe beslissing nog het voorwerp uitmaakt van een hangend beroep bij de Raad. Uit de op 27 december 2018 door de Dienst Vreemdelingenzaken aan de Raad overgemaakte informatie blijkt alleszins dat de beslissing van 18 december 2018 een beslissing betreft tot intrekking van de bijlage 19ter, “*waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd*”. Bijgevolg is deze nieuwe beslissing naar aanleiding van de nieuwe aanvraag van 19 juni 2018 alvast geen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden conform de bijlage 20 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Ook kan de Raad hoe dan ook niet vooruitlopen op zijn uitspraak in het onder het rolnummer 228 849 gekende beroep gericht tegen de voormelde beslissing van 18 december 2018. Bijgevolg kan er niet van worden uitgaan dat deze beslissing, zoals de verwerende partij voorhoudt, inderdaad conform het arrest *K.A.* van het Hof van Justitie gemotiveerd zou zijn. De Raad kan er op dit moment zodoende hoe dan ook niet van uitgaan dat de verzoekende partij, omwille van de later genomen beslissing in het kader van een nieuwe aanvraag gezinshereniging, geen belang meer zou hebben bij de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing.

De opgeworpen exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

“(…) *De beslissing van de staatssecretaris wordt niet gedragen door de feiten van het dossier.*

Verzoeker deed bij de gemeente een aanvraag tot gezinshereniging met zijn minderjarig Belgisch kind op basis van artikel 40ter Vw.

De voorwaarden die de wet stelt aan een gezinshereniging op basis van artikel 40ter Vw. zijn de volgende:

- *Identiteit bewijzen;*
- *Afstammingsband bewijzen;*
- *Bewijzen dat het kind minderjarig is;*
- *Het kind begeleiden of zich bij het kind voegen.*

Verzoeker legde de nodige documenten voor:

- Paspoort verzoeker (stuk 2);
- Geboorteakte waaruit de afstamming blijkt (stuk 3);
- Identiteitskaart van het kind (stuk 4);
- Paspoort van het kind (stuk 5).

Op basis van deze documenten is het dus duidelijk dat verzoeker zich kan herenigen met zijn Belgisch kind.

Evenwel nam de staatssecretaris de volgende beslissing: (...)

Verzoeker was er bij zijn aanvraag uiteraard van op de hoogte dat hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, doch wijst verzoeker op het feit dat hij voldoet aan de voorwaarden van de gezinshereniging. De staatssecretaris dient de huidige aanvraag tot gezinshereniging te zien als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod. Een aparte aanvraag tot opheffing is dan niet nodig. (...)

Verzoeker voldoet evenwel aan de gezinshereningsvoorwaarden. (...)

Het is evenwel precies door het stellen van een aanvraag tot gezinshereniging in functie van een Belgisch kind, dat maakt dat verzoeker weldegelijk (minstens een impliciete) aanvraag gedaan heeft tot opheffing van het ministerieel terugwijzingsbesluit. (...)

Rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met betrekking tot verblijfsaanvragen na een inreisverbod is thans genoegzaam bekend. Verzoeker verwijst in casu naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen d.d. 26 februari 20155 waarbij werd geoordeeld dat de aanvraag door een familielid van een Belg enkel “kan geweigerd worden als de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter Vw (...)”.

Verzoeker voldoet evenwel aan de criteria zoals bepaald in artikel 40ter Vw., zodat de weigering van de aanvraag van verzoeker manifest ingaat tegen de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Daarnaast, en niet in het minst, put verzoeker ook rechtstreeks rechten uit het EU-recht. in het arrest Zambrano, heeft het Hof van Justitie immers geoordeeld dat een weigering van verblijfsrecht van derdelands ouders van een minderjarige Belg een inbreuk uitmaakt op de grondrechten van het Belgisch kind als Unieburger (artikel 20 VWEU).

Er moet derhalve worden geconcludeerd dat de Staatssecretaris ten onrechte de beslissing genomen en hierdoor het motiveringsbeginsel van artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de artikelen, artikel 40ter Vw., artikel 8 EVRM, artikel 20 VWEU en artikel 62 Vw. schendt

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

3.2 In haar nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij hierop het volgende:

“Verzoeker voert in een eerste middel een schending aan van de artikelen 40ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 8 EVRM en van artikel 20 VWEU.

In een tweede middel haalt hij de schending aan van de materiële en formele motiveringsplicht, van de artikelen 40ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM en van artikel 20 VWEU.

Hij betoogt op de hoogte te zijn van zijn inreisverbod doch wijst op het feit dat hij voldoet aan de voorwaarde van gezinshereniging, waardoor huidige aanvraag dient gezien te worden als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod. Hij verwijst naar een brief d.d. 20 maart 2014 van de Dienst Vreemdelingenzaken. Hij vervolgt dat de staatssecretaris niet antwoordt op het recht op gezinsleven, conform artikel 8 EVRM.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat waar verzoeker verwijst naar het standpunt van de Dienst Vreemdelingenzaken dat een verzoek tot gezinshereniging moet beschouwd worden als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod, hij verwijst naar de brief van de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 20 maart 2014 (bijlage) waarin gesteld wordt dat INDIEN een betrokkene voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 40bis - 40ter van de Vreemdelingenwet, het verzoek onderzocht wordt en beschouwd wordt als een impliciete aanvraag tot opheffing. ECHTER, indien de betrokkene niet voldoet aan wat voorzien is in artikel 40bis - 40ter van de Vreemdelingenwet, blijft het inreisverbod behouden en moet de onderdaan van een derde land het grondgebied verlaten. In casu kan niet ontkend worden dat eiser in het verleden de openbare orde geschonden heeft wegens inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen waarvoor hij op 5 februari 2014, door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen, werd veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf, hij illegaal op het grondgebied verblijft en hij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, daar hij niet aantoonbaar zijn Belgisch minderjarig kind te begeleiden of te vervoegen.

Verder dient verwezen te worden naar een arrest van de Raad van State nr. 235.596 van 9 augustus 2016 waarin gesteld wordt dat een niet opgeheven of opgeschort inreisverbod de gezinshereniging verhindert.

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

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

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

Verzoeker verwijst naar het arrest Zambrano om te stellen dat een weigering van verblijfsrecht van derdelands ouders van een minderjarige Belg een inbreuk uitmaakt op de grondrechten van het Belgisch kind als Unieburger (artikel 20 VWEU). Er dient echter opgemerkt te worden dat in dit arrest evenwel slechts kan worden gelezen dat artikel 20 van het VWEU aldus moet 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”. Verzoeker is evenwel een meerderjarige man van Marokkaanse nationaliteit, geen jong kind en evenmin een burger van de Unie, waardoor hij derhalve niet kan voorhouden dat hij op basis van voormeld arrest enig verblijfsrecht kan laten gelden.

(...)

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven kent die aan de basis liggen van de bestreden beslissing, waardoor voldaan is aan de formele motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. Verzoeker, die geen concrete elementen aanbrengt ter weerlegging van de motieven van de bestreden beslissing, toont niet aan dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van de materiële motiveringsplicht.

Beide middelen zijn ongegrond.”

3.3 De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, met name artikel 40ter van de vreemdelingenwet en artikel 20 van het VWEU.

Het voormelde artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“(…) § 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.

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg : (...)”

Artikel 20 van het VWEU heeft dan weer betrekking op het burgerschap van de Unie (met inbegrip van de rechten en plichten verbonden aan deze hoedanigheid. In het arrest *Ruiz Zambrano*, waarnaar de verzoekende partij in haar verzoekschrift ook verwijst, geeft het Hof van Justitie een uitlegging over de toepassing van het voormelde artikel 20 van het VWEU. Het Hof 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 genoot 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 onzegd. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, *K.A. e.a.*, ptn. 51 en 52; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.*, pt. 63; HvJ 8 maart 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ptn. 43 en 44).

Daarbij heeft het Hof 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 het voormelde artikel 20 (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, *K.A. e.a.*, pt. 54; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.*, pt. 76).

Vervolgens wijst de Raad erop dat uit de relevante parlementaire voorbereidingen duidelijk blijkt dat de wetgever met artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje (oud) van de vreemdelingenwet (zijnde de oorspronkelijke versie van het huidige artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, dat weliswaar gewijzigd werd, maar in zijn kern hetzelfde is gebleven) specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof, met name het voormelde arrest *Ruiz Zambrano* (zie *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nrs. 53-443/17 en 53-443/18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Bijgevolg bestaat er met betrekking tot artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt. De Raad benadrukt dat lidstaten hun nationale recht conform het

Unierecht moeten uitleggen (zie HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87). Het voormelde artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° moet dan ook worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU en van de relevante rechtspraak van het HvJ die een eenvormige uitlegging geeft aan dit artikel. De Raad moet bijgevolg hoe dan ook ingaan op artikel 20 van het VWEU en de rechtspraak ter zake, zelfs al zou de verzoekende partij zich hierop niet beroepen hebben.

De nationale rechter moet 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 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*, pt. 21). Bijgevolg is ook de rechtspraak van het Hof die dateert van na het nemen van de bestreden beslissing ten zeerste relevant.

In zijn arrest *K.A.* van 8 mei 2018 heeft het Hof 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.

In casu diende de verzoekende partij op 16 februari 2017 een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in, in haar hoedanigheid van vader of moeder van een minderjarige Belgische burger (zijnde haar zoon A. T.). Deze aanvraag is aldus gestoeld op artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

Op 24 februari 2017 nam de gemachtigde een beslissing waarbij “*de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest*” als onbestaande werden beschouwd. Deze beslissing is gestoeld op het feit dat de verzoekende partij op 22 mei 2014 een inreisverbod van acht jaar werd opgelegd, dat haar op 25 mei 2014 werd betekend. Vervolgens wijst de gemachtigde erop dat de verzoekende partij de opheffing van het inreisverbod kan vragen, waardoor zij legaal zou kunnen terugkeren naar België, dat dit enkel mogelijk is op basis van wijzigingen aangaande haar situatie die plaatsvonden na de datum van het inreisverbod, en dat deze opheffing in het buitenland moet worden aangevraagd. De gemachtigde besluit dat, gelet op het feit dat de verzoekende partij “*geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod heeft gevraagd*”, “*de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest*” als onbestaande worden beschouwd.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat gemachtigde van oordeel is dat een inreisverbod, bij gebrek aan een vraag tot opheffing of opschorting ervan, verhindert dat een latere verblijfsaanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen.

De verzoekende partij benadrukt in haar verzoekschrift dat zij voldoet aan de voorwaarden van de gezinshereniging, benadrukt dat zij door haar aanvraag tot gezinshereniging in functie van een Belgisch

kind minstens een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod heeft gedaan, en wijst erop dat een aanvraag door een familielid van een Belg enkel kan worden geweigerd als de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dan weer dat enkel indien een betrokkene voldoet aan de voorwaarden van het voormelde artikel 40ter, het verzoek wordt onderzocht en als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod wordt beschouwd. Vervolgens zet zij uiteen waarom de verzoekende partij volgens haar niet voldoet aan deze voorwaarden. Ook wijst de verwerende partij op het arrest nr. 235.596 van 9 augustus 2016 van de Raad van State, waarin wordt gesteld dat een niet-opgeheven of opgeschort inreisverbod de gezinshereniging verhindert.

Met betrekking tot het voormelde arrest van de Raad van State, wijst de Raad, nog los van de vaststelling dat de Raad van State in een later arrest nr. 236.752 van 13 december 2016 heeft geoordeeld dat een inreisverbod er niet aan in de weg kan staan dat de betrokkene een verblijfsaanvraag indient als familielid van een Belgische onderdaan, op het reeds meermaals aangehaalde recente arrest K.A. van het Hof van Justitie (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, K.A. e.a.), waarin het Hof in zeer duidelijke bewoordingen het volgende stelt:

“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.”

De verwerende partij kan dan ook niet gevolgd worden waar zij stelt dat het loutere feit onder een niet-opgeheven of niet-opgeschort inreisverbod te staan, de gezinshereniging zou verhinderen.

Beide partijen verwijzen tevens naar de mogelijke opheffing van het inreisverbod op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet. Volgens de gemachtigde in de bestreden beslissing kan deze slechts in het buitenland gebeuren. De Raad wijst erop dat voormelde artikel 74/12 de omzetting vormt van artikel 11, derde lid van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53-1825/001, 21-22). Het Hof stelt in zijn arrest K. A. met betrekking tot de betrokken bepaling van de Terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk het volgende:

“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.”

De verwerende partij verbindt daarentegen de mogelijkheid tot opheffing van het inreisverbod terwijl de verzoekende partij zich nog op het grondgebied bevindt, aan het al dan niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet. Gelet op de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie kan de verwerende partij hierin niet worden gevolgd. Zoals hoger reeds gesteld, zet zij zelf ook uiteen waarom zij meent dat de verzoekende partij niet aan de voormelde voorwaarden voldoet. Dit betoog maakt echter een *a posteriori*-motivering uit. Zoals blijkt uit de weergave van de motivering van de bestreden beslissing, heeft de gemachtigde de ingediende bijlage 19*ter* immers als onbestaande beschouwd, en dit omdat de verzoekende partij niet de opheffing heeft gevraagd van het haar op 22 mei 2014 opgelegde inreisverbod. De bestreden beslissing bevat geen inhoudelijke beoordeling van de voorwaarden van artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet, zodat ook nergens uit de bestreden beslissing blijkt 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 40*ter*, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, door een persoon die zich kenbaar maakt als vader van een Belgisch minderjarig kind.

Bovendien kan de Raad op basis van de hoger uiteengezette rechtspraak van het Hof van Justitie slechts vaststellen dat de gemachtigde, door van de verzoekende partij te eisen dat zij eerst in het buitenland de opheffing van het haar opgelegde inreisverbod zou vragen, een procedurevoorschrift oplegt dat afbreuk doet aan de nuttige werking van artikel 20 van het VWEU. Er werd immers op geen enkele wijze 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 40*ter*, § 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 haar het effectieve genot van de voornaamste aan haar status ontleende rechten, *in casu* artikel 20 van het VWEU, zou worden ontzegd.

De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de verzoekende partij een meerderjarige man van Marokkaanse nationaliteit is, geen jong kind en evenmin een burger van de Unie, waardoor zij derhalve niet kan voorhouden dat zij op basis van het voormelde arrest *Ruiz Zambrano* enig verblijfsrecht kan laten gelden. Zij gaat daarbij echter uit van een verkeerde lezing van het betrokken arrest. Zoals hoger reeds herhaaldelijk gesteld, heeft het voormelde arrest betrekking op een derdelander die de ouder is van een minderjarige burger van de Unie. Ook de verzoekende partij is een derdelander die ouder is van een minderjarige burger van de Unie. Of de verzoekende partij zich daadwerkelijk in een situatie bevindt waarin haar een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, kan niet door de Raad als annulatierechter worden beoordeeld. Dit onderzoek komt toe aan de gemachtigde, maar deze is op dit vlak precies in gebreke gebleven. Zodoende ligt op dit vlak een schending voor van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 40*ter*, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, zoals dit artikel moet worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 20 van het VWEU en de rechtspraak van het Hof van Justitie in dit verband.

In de mate dat de verwerende partij in het kader van haar voormelde betoog aangaande de voorwaarden van artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet nog verwijst naar het feit dat de verzoekende partij in het verleden de openbare orde heeft geschonden, wijst de Raad op punt 97 van het voormelde arrest *K. A.*:

“Daaruit volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat het inreisverbod dat is uitgevaardigd tegen de derdelander die een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging heeft ingediend, is gerechtvaardigd door het niet voldoen aan een terugkeerverplichting. Wanneer redenen van openbare orde de rechtvaardigingsgrond voor een dergelijke beslissing waren, kunnen deze er alleen toe leiden dat die derdelander een afgeleid verblijfsrecht op grond van dat artikel wordt ontzegd, wanneer uit een concrete beoordeling van alle omstandigheden van het geval in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het eventuele

kind of de eventuele kinderen en de grondrechten blijkt dat de betrokkene een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt."

Aan de vaststellingen van de Raad kan aldus geen afbreuk worden gedaan door het gegeven dat het inreisverbod *in casu* is gestoeld op een schending van de openbare orde.

Uit de bovenstaande vaststellingen is tevens gebleken dat de bestreden beslissing, in tegenstelling tot wat de verwerende partij ter terechtzitting van 10 januari 2019 voorhield, niet conform "*de nieuwe rechtspraak van het Hof van Justitie werd genomen*". De Raad benadrukt hierbij dat, aangezien de vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de gemachtigde de aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie alsnog zal moeten behandelen en beoordelen, niet kan worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang meer zou hebben bij het ingestelde beroep.

3.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 februari 2017 waarbij "*de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest*" als onbestaande wordt beschouwd, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE