

Arrest

nr. 217 639 van 28 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. BUYSSE
Kortrijksesteenweg 597
9000 GENT

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 12 april 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 27 februari 2017 waarbij de afgifte van de F-kaart als onbestaande wordt beschouwd.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 april 2017 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, die *loco* advocaat S. BUYSSE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De heer I.O.O. bezit de Nigeriaanse nationaliteit en is op een ongekend tijdstip België legaal binnengekomen. Sinds 2005 wordt de verzoeker herhaaldelijk in onregelmatig verblijf aangetroffen. Hij maakt vervolgens meermaals het voorwerp uit van bevelen om het grondgebied te verlaten. Hij dient een aantal verblijfsaanvragen in, die telkens worden geweigerd.

Op 15 januari 2010 huwt de verzoeker met mevrouw R.C, van Belgische nationaliteit. Zij hebben reeds een minderjarige dochter, F.O., die op 15 januari 2009 werd geboren en de Belgische nationaliteit bezit. De biologische band tussen de verzoeker en F.O. wordt in de stukken van het administratief dossier aangetoond.

Op 3 februari 2010 vraagt de verzoeker een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan, in de hoedanigheid van echtgenoot van een Belg. Hij wordt op 24 juli 2010 in het bezit gesteld van een F-kaart, geldig van 3 juli 2010 tot 3 juli 2015.

Op 11 mei 2010 wordt de verzoeker door de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien maanden met uitstel van drie jaar, behalve vier maanden effectief omwille van het toebrengen van opzettelijke slagen en verwondingen met ziekte of arbeidsongeschiktheid tot gevolg, waarbij het misdrijf werd gepleegd tegen M.L., persoon met wie hij eerder samengeleefd heeft en met wie hij een duurzame affectieve en seksuele relatie heeft gehad.

Bij beschikking in kortgeding van 8 december 2010 van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde wordt de echtgenote van de verzoeker gemachtigd om afzonderlijk te verblijven in de echtelijke woonst. Verzoeker wordt een verbod opgelegd om zich in een straal van 5 kilometer rond de woning van mevrouw R.C. te begeven, dit met het oog op haar veiligheid.

Per vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde wordt op 3 februari 2011 de echtscheiding uitgesproken tussen de verzoeker en mevrouw R.C. Dit vonnis is op 12 april 2011 in kracht van gewijsde gegaan.

Bij beschikking in kortgeding van 6 april 2011 van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde wordt het ouderlijk gezag van hun dochter exclusief toegewezen aan mevrouw R.C. Uit deze beschikking blijkt tevens dat hun dochter haar hoofdverblijfplaats zal hebben bij mevrouw R.C., dat de kinderbijslag en andere sociale voordelen toekomen aan laatstgenoemde en dat het recht op persoonlijk contact van de verzoeker met zijn dochter voorlopig wordt opgeschort.

Op 16 juni 2011 wordt een beslissing tot beëindiging van verzoekers verblijfsrecht genomen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21) omdat de verzoeker uit de echt is gescheiden van mevrouw R.C. De F-kaart van de verzoeker wordt bijgevolg ingetrokken. Er blijkt niet dat verzoeker hiertegen een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) heeft ingediend.

Op 12 september 2012 wordt de verzoeker door de correctionele rechtbank van Dendermonde veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien maanden met uitstel van drie jaar, behalve vier maanden effectief omwille van het toebrengen van opzettelijke slagen en verwondingen met ziekte of arbeidsongeschiktheid tot gevolg, met als verzwarende omstandigheid dat het misdrijf werd gepleegd tegen een persoon met wie hij heeft samengeleefd en met wie hij een duurzame affectieve en seksuele relatie heeft gehad, *in casu* mevrouw R.C.

De vordering van de procureur des konings tot nietigverklaring van het huwelijk tussen R.C. en verzoeker wordt op 7 maart 2013 door de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde ontvankelijk, doch ongegrond verklaard, daar het bewijs van het bestaan van een schijnhuwelijk niet wordt geleverd.

Op 28 mei 2013 wordt de verzoeker een inreisverbod voor een termijn van acht jaar betekend omdat niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan en omdat geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegekend wegens een gevaar voor de openbare orde. De duur van het inreisverbod wordt op acht jaar vastgesteld daar de verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Het beroep dat de verzoeker tegen dit inreisverbod instelt, wordt door de Raad verworpen op 6 augustus 2015 bij arrest nr. 150 479. Het inreisverbod is derhalve definitief.

Op 6 november 2013 vraagt de verzoeker een verblijfskaart van een familielid van een Belg aan, met name in de hoedanigheid van ouder van een Belgisch minderjarig kind.

Op 30 april 2014 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij de aanvraag om gezinshereniging niet in aanmerking wordt genomen omwille van het geldend inreisverbod van 27 mei 2013 en waarbij tevens een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven.

De verzoeker diende tegen deze beslissing een beroep in dat bij de Raad is gekend onder het algemeen rolnummer RvV 156 173. Met het arrest nr. 161 497 van 8 februari 2016 heeft de Raad in deze en in andere zaken de volgende prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

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

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

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

c) Is het gegeven dat het gezinsleven is ontstaan op een moment dat de derdelander reeds onder inreisverbod stond en zich dus bewust was van het feit dat hij onregelmatig in de lidstaat verbleef, van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden? Kan dit gegeven nuttig worden aangewend om een mogelijk misbruik van verblijfsprocedures in het kader van gezinshereniging tegen te gaan?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In zijn arrest van 8 mei 2018 (HvJ 8 mei 2018 (GK), C-82/16, K.A. e.a.) heeft het HvJ deze prejudiciële vragen beantwoord.

Bij 's Raads arrest nr. 216 315 van 31 januari 2019 wordt in de zaak waarbij de verzoeker een beroep bij de Raad had aangetekend tegen de *supra* vermelde beslissingen van 30 april 2014 (RvV 156 173), de afstand van het geding vastgesteld.

Op 8 juni 2016 dient de verzoeker nogmaals een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Belg, dit wederom in de hoedanigheid van ouder van zijn Belgisch minderjarig kind, F. O.

In navolging van deze aanvraag wordt de verzoeker door de stad Antwerpen in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 27 februari 2017 beslist de gemachtigde dat het afleveren van de F-kaart een zodanig grove en manifeste onregelmatigheid betrof dat het feitelijke bestaan ervan genegeerd mag worden en als onbestaande moet worden beschouwd.

Het betreft de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 15 maart 2017 en is als volgt gemotiveerd:

"(...)

Betreft:

O., I. O., Nationaliteit Nigeria, Geboren op (...)1967, Verblijvende te (...) ANTWERPEN, NN. (...)

Mijnheer O., I. O.

Overwegende dat u op 25.05.2013 het voorwerp heeft uitgemaakt van een inreisverbod dat op 28.05.2013 aan u betekend werd;

Overwegende dat het een inreisverbod betreft met een geldigheidsduur van 8 jaar, in toepassing van art. 74/11, §1, tweede lid van de wet van 15/12/1980, vormt dit een obstakel om u tot het verblijf toe te laten, zolang dit inreisverbod niet opgeheven werd of de termijn van 8 jaar niet verstreken is.

Overwegende dat een aanvraag tot opheffing van het inreisverbod pas zal kunnen worden ingediend nadat het uitgevoerd is, en dit vanuit het buitenland overeenkomstig artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Overwegende dat u geen enkele aanvraag tot opheffing van het inreisverbod, overeenkomstig artikel 74/12, ingediend heeft ;

Bijgevolg kon, in het kader van de gezinshereniging geen verblijfsaanvraag (bijlage 19ter) worden ingediend en al zeker geen verblijfsrecht worden erkend.

*Het afleveren van de F-kaart, ten gevolge van de onterecht ingediende aanvraag bijlage 19ter, is een zodanige grove en manifeste onregelmatigheid dat het feitelijk bestaan van de kaart op zich mag genegeerd worden. De handeling van afgifte van de F-kaart dient als onbestaande te worden gekwalificeerd, betrokkene kan er geen rechten aan ontfanen.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft de griffie van de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde 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), er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesesamenvatting wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verdergezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 40ter en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van artikel 20 van het Verdrag van de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU).

3.1. Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt toegelicht:

"1. Algemeen juridisch kader

Krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet dienen alle administratieve beslissingen, genomen in toepassing van deze wet, gemotiveerd te worden. Die motiveringsplicht omvat de verschillende verwijderingsmaatregelen, waaronder het bevel om het grondgebied te verlaten.

Met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen werd die motivering aangevuld met substantiële componenten.

Bestuurshandelingen moeten overeenkomstig deze wet afdoende gemotiveerd zijn en dienen de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een afdoende motivering houdt in dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen dragen. De motivering moet m.a.w. draagkrachtig zijn. De aangevoerde motieven moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden. Dit wil zeggen dat ze duidelijk en concreet de redenen moet weergeven die haar kunnen verantwoorden. De motivering moet ook volledig zijn, wat betekent dat zij een voldoende grondslag voor alle onderdelen van de beslissing behoort te zijn.

2. Toetsing van de bestreden beslissing aan de materiële en formele motiveringsplicht; schending van art.8 EVRM; schending art. 20 VWEU; schending van art. 40 ter en 62 Vw.

De motivering is niet afdoende, zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen.

Dat de Staatssecretaris derhalve de bewijswaarde van de door verzoekende partij ingediende documenten miskent en hiermee de art. 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen miskent. 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.

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.

Dit betreft een interne richtlijn van de diensten van de staatssecretaris. Door het nemen van de bestreden beslissing gaat de Dienst Vreemdelingenzaken in tegen haar eigen praktijk, verduidelijkt in de brief van 20 maart 2014. In deze brief licht de Dienst Vreemdelingenzaken zijn praktijk toe bij aanvragen gezinshereniging of humanitaire regularisatie na een inreisverbod.

Bovendien heeft verzoeker uiteraard recht op een gezinsleven met zijn Belgisch kind op basis van artikel 8 EVRM. Wanneer men de enerzijds het recht o.b.v. artikel 8 EVRM van verzoeker (én zijn gezin!) afweegt tegenover het inreisverbod, dan komt men ontegensprekelijk tot de conclusie dat artikel 8 EVRM in de eerste plaats gerespecteerd dient te worden.

Ook op het recht op gezinsleven antwoordt de staatssecretaris niet.

Verzoeker voldoet evenwel aan de gezinshereningsvoorwaarden. De staatssecretaris heeft geenszins geantwoord op de impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod. Immers door de aanvraag te stellen in functie van een Belgisch kind, diende de staatssecretaris volgens de praktijk van de Dienst Vreemdelingenzaken ook te antwoorden op de impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod. De staatssecretaris heeft enkel over het inreisverbod gemotiveerd, doch heeft niets gezegd over de opheffing van het inreisverbod!

Hiermee schendt de staatssecretaris de eigen praktijk van de Dienst Vreemdelingenzaken. Meer nog, de staatssecretaris stelt dat geen enkele vraag tot schorsing of opheffing van het ministerieel terugwijzingsbesluit werd gevraagd.

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. De staatssecretaris heeft hierop niets gemotiveerd! Ten minste artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 werden dan ook manifest geschonden! 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 2015 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 Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) (...).”

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. De verweerder repliceert hierop in de nota met opmerkingen als volgt:

“Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, 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 vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat 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 nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht besliste dat aan verzoeker geen verblijfsrecht kan worden toegekend, rekening houdend met het feit dat verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, dat niet werd opgeheven of geschorst.

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 28.05.2013 een inreisverbod van acht jaar werd betekend.

Uit een samenlezing van artikel 1, artikel 7, eerste lid, 12° en artikel 74/12, § 1, 3e lid, § 2 en § 4 van de Vreemdelingenwet vloeit voort dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, geen aanvraag om machtiging tot verblijf kan indienen op ontvankelijke wijze.

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 28.05.2013 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kon de 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.

Terwijl overigens kan worden gewezen op het feit dat artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet het volgende stipuleert (cf. artikel 11.5 van de Richtlijn 2008/15):

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

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

Uit voormelde bepaling kan impliciet doch zeker worden afgeleid dat een inreisverbod kan ingaan tegen een recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven. Er wordt geen voorbehoud geformuleerd voor aanvragen tot gezinshereniging.

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

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

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

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

Vrije vertaling :

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

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

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

Een aanvraag tot gezinshereniging kan naar oordeel van verweerder niet als een oneigenlijk beroep tegen een inreisverbod worden aangewend.

Het inreisverbod dd. 25.05.2013 is heden nog steeds in het rechtsverkeer aanwezig. De voornoemde beslissing werd betekend op 28.05.2013 en is thans definitief gezien hier geen beroep tegen werd aangetekend.

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

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

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

Het Hof van Justitie beperkt de uitoefening van het recht om te worden gehoord daar waar dit recht "niet mag worden gebruikt om de administratieve procedure eindeloos te heropenen teneinde het evenwicht te bewaren tussen het fundamentele recht van de betrokkene om voorafgaand aan de vaststelling van een voor hem bezwarend besluit te worden gehoord, en de verplichting van de lidstaten om illegale immigratie te bestrijden" (arrest Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 71).

Er kan niet anders dan worden besloten dat het op 28.05.2013 afgeleverde inreisverbod als onherroepelijk verworven moet worden beschouwd. Het onherroepelijk karakter voortvloeiend uit het feit dat het inreisverbod definitief is geworden, verzet zich tegen het feit dat rekening wordt gehouden met en onderzoek wordt gedaan naar redenen verband houdend met de bescherming van het familie- en gezinsleven als bedoeld in artikel 5 van de Richtlijn 2008/115.

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

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

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging had aldus bij beslissing dd. 12.09.2016 terecht vastgesteld dat verzoekende partij geen aanvraag tot gezinshereniging kon indienen.

Verzoekende partij beroept zich nog op art. 8 EVRM. Volgens verzoekende partij zouden zijn rechten en die van zijn gezin opwegen tegen het inreisverbod.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

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).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan 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 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.).

In haar vaste rechtspraak hecht het EHRM groot belang aan de vraag of het familieleven werd ontwikkeld op een ogenblik dat de betrokkene wist dat zijn situatie een onregelmatig karakter had en dat het voortzetten van zijn privé- en familieleven op het grondgebied van de Staat een precair karakter had (EHRM, 27 februari 2014, Josef t. België, § 136; EHRM, 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland, § 108.). De vreemdeling kan geen rechten putten uit een situatie waarbij hij of zij de overheden van de Lidstaat voor een voldongen feit plaatst (EHRM, 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland, § 103. Zie ook : Chandra e.a. t. Nederland, 13 mei 2003 ; Benamar t. Nederland, 5 april 2005 ; Priya t. Denemarken, 6 juli 2006).

In haar rechtspraak benadrukt het EHRM verder dat het innemen van een consequent migratiebeleid ook betekent dat ervoor moet worden gepleit dat het gedrag van de vreemdelingen ook op zijn/haar familieleden een weerslag heeft, daar waar moet worden vermeden dat de vreemdelingen hun familiale situatie exploiteren met het oog op het bekomen van een verblijfsrecht (EHRM, 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, nr. 47017/09, § 79.).

Het EHRM overwoog in die zin als volgt: "Wanneer moeilijkheden zich voordoen, voornamelijk te wijten aan de weigering van de ouder waarbij het kind zich bevindt om zich in regel te stellen met een beslissing die zijn onmiddellijke terugkeer beveelt, komt het voorts aan de bevoegde autoriteiten toe om adequate maatregelen te nemen met het oog op het sanctioneren van dit gebrek aan medewerking en, daar waar dwingende maatregelen ten aanzien van de kinderen in de regel niet gewenst zijn in deze gevoelige materie, kan niet worden uitgesloten dat moet worden teruggesproken naar sancties wanneer er sprake is van manifest wederrechtelijk optreden van de ouder waarmee het kind samenleeft" (eigen onderlijning – vrije vertaling) (EHRM, 6 december 2007, Maumousseau en Washington, § 83).

In haar rechtspraak houdt het EHRM bovendien ook rekening met de vraag of een verblijfsverbod een tijdelijk karakter heeft, waarbij zij heeft geoordeeld dat een inreisverbod, wanneer dit beperkt wordt in de tijd, geen onredelijk karakter heeft.

Zie in die zin de motivering van het EHRM in de zaak Kaya t. Duitsland:

"68. Wat de proportionaliteit van de bestreden beslissing betreft, noteert het Hof tenslotte dat de verwijderingsmaatregel die ten aanzien van de verzoeker werd getroffen niet, van bij aanvang, onderworpen was aan een beperking in de tijd. In dat verband verwijst het Hof naar het feit dat zij in een aantal zaken heeft geoordeeld dat een verbod tot vestiging disproportioneel was gelet op de onbepaalde duur ervan (zie bijvoorbeeld Ezzouhdi t. Frankrijk, nr. 47160/99, § 35, 13 februari 2001; Yilmaz, hoger aangehaald, §§ 48-49, 17 april 2003; Radovanovic t. Oostenrijk, nr. 42703/98, § 37, 22 april 2004; en Keles t. Duitsland, nr. 32231/02, § 66, 27 oktober 2005), terwijl in andere zaken het Hof heeft

geoordeeld dat de beperkte duur van het verblijfsverbod een element was dat pleit voor de proportionaliteit van de maatregel (zie *Benhebba t. Frankrijk*, nr. 53441/99, § 37; *Jankov t. Duitsland* (dec.), nr. 35112/92, 13 January 2000; en *Üner*, hoger aangehaald, § 65).

69. Toegepast in onderhavige zaak, noteert het Hof dat het nationale recht voorziet dat de verwijdering van het Duits grondgebied, in de regel, kon worden beperkt in de tijd na afzonderlijk verzoek daartoe (zie paragraaf 33 supra). Er is geen enkele aanwijzing dat deze mogelijkheid slechts theoretisch is. Het Hof neemt verder nota van de opmerkingen van de regering, waaruit blijkt dat verzoekende partij inmiddels de voorwaarden verbonden aan een beperking in de tijd heeft vervuld, en het de verzoeker niet langer verboden is het grondgebied van Duitsland binnen te komen. Er kan dan ook niet worden voorgehouden dat in onderhavig dossier de verzoeker geen enkel perspectief op een terugkeer naar Duitsland had." (EHRM, 28 juni 2007, *Kaya t. Duitsland*, § 68 – 69.) (vrije vertaling – eigen onderlijning)

Uitgaande van deze principes, benadrukt verweerder dat alle relevante omstandigheden (m.n. het al dan niet bestaan van een gezinsleven, de manier waarop dit gezinsleven tot stand kwam, de houding van de derdelander, de redenen voor het nemen van het inreisverbod, de mogelijkheid om elders een gezinsleven uit te bouwen, de bestaande banden met het land van herkomst en de Lidstaat...) in aanmerking werden genomen op het ogenblik van het nemen van het inreisverbod, en dit conform artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG.

Verzoekende partij toont ook niet aan dat een tijdelijke scheiding (met het oog op het indienen van een aanvraag tot opheffing / schorsing van het inreisverbod) een onoverkomelijke hinderpaal vormt.

Een schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aangetoond.

Verzoekende partij verwijst tenslotte naar art. 20 VWEU, en haalt het arrest *Zambrano* aan. Volgens verzoekende partij schendt de bestreden beslissing het primair Unierecht.

Artikel 20 VWEU verleent aan eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit de status van burger van de Unie.

Artikel 20 VWEU verzet zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten.

In het arrest *Zambrano* oordeelde het Hof van Justitie dat een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven. De grondslag van dit arrest was de weigering door de Belgische overheid van een verblijfsaanvraag ingediend door de derdelander. Het Hof van Justitie oordeelde bij herhaling dat het hier een zeer bijzonder criterium betreft, aangezien het over situaties gaat, waarin bij wijze van uitzondering een verblijfsrecht niet kan worden ontzegd aan een onderdaan van een derde land die familielid is van een onderdaan van een lidstaat, omdat anders aan het burgerschap van de Unie dat deze laatste onderdaan geniet het nuttig effect zou worden ontnomen (*Dereci e.a.*, C- 256/11, EU:C:2011:734, punt 67; arrest *Maahanmuuttovirasto*, C- 356/11 en C- 357/11, EU:C:2012:776, punt 48.).

Daarbij benadrukt verweerder dat de voorliggende omstandigheden geenszins kunnen worden vergeleken met de feiten die ten grondslag lagen aan het arrest *Zambrano* en de latere rechtspraak in diezelfde zin.

Voorwerp van de vraag is immers niet de weigering van een verblijfsaanvraag, maar wel de gevolgen van een rechtmatig aan die derdelander opgelegd inreisverbod.

Nog los van de vraag of er in casu sprake is van een situatie waarbij de Unieburger gedwongen zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten, moet opgemerkt dat dergelijke tijdelijke afwezigheid dan het gevolg zou zijn van het inreisverbod zelf, dat immers inhoudt dat een derdelander gedurende een bepaalde tijd niet op het grondgebied van de Unie mag verblijven.

Of het inreisverbod afbreuk doet aan de rechten van de Unieburger, dient door de nationale overheid te worden overwogen op het ogenblik dat het inreisverbod wordt opgelegd.

Artikel 11.3, derde alinea van de Richtlijn 2008/115/EG laat de nationale overheid daarbij uitdrukkelijk de mogelijkheid om omwille van humanitaire redenen af te zien van het nemen van een inreisverbod.

Het komt aan de derdelander toe om, voor zover hij meent dat dergelijk inreisverbod afbreuk zou doen aan de rechten verbonden aan de status van zijn familielid-Unieburger, daartegen het daartoe geëigende rechtsmiddel aan te wenden. Een aanvraag tot gezinshereniging kan naar oordeel van de Belgische regering niet als een oneigenlijk beroep tegen een inreisverbod worden aangewend.

Bovendien leidt de nationale wetgeving er geenszins toe dat aan de statische Unieburgers het effectieve recht wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van Unieburger ontleende rechten, gezien conform artikel 74/12, § 1 van de Belgische Vreemdelingenwet, een aanvraag tot opheffing of schorsing van dit inreisverbod kan worden ingediend.

Het tijdelijk verlaten van het grondgebied van de Unie, in uitvoering van het terugkeerbesluit en met het oog op het indienen van een verzoek tot opheffing of schorsing van het inreisverbod, of ten andere een strikt tijdelijk karakter hebben, voor de duur van het voeren van de voorziene procedure, en zou om die reden niet kunnen worden gelijkgesteld met het ontnemen van een nuttig effect aan het burgerschap van de Unie.

Het volgen van een procedure buiten het grondgebied van de Unie met het oog op het opheffen of schorsen van een inreisverbod opgelegd aan een derdelander, kan om die reden niet worden gelijkgesteld met de weigering van een verblijfstitel aan een derdelander die familielid is van een Unieburger, nu er in dergelijke situatie geen sprake is van een dergelijk inherent tijdelijk karakter aan de afwezigheid.

De aangevoerde schending van art. 20 VWEU wordt niet aangetoond.

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

3.3. Beoordeling

De verzoeker voert onder meer de schending van artikel 20 van het VWEU aan. De verzoeker meent dat hij rechtstreeks rechten kan putten uit het Unierecht en verwijst hierbij naar het arrest *Zambrano* van het Hof van Justitie. De verzoeker geeft te kennen dat de thans bestreden beslissing een inbreuk uitmaakt op de grondrechten van zijn minderjarig Belgisch kind.

De Raad merkt op dat de verweerder in de bestreden beslissing in wezen aangeeft dat de verzoeker geen aanvraag gezinshereniging (in functie van zijn Belgisch minderjarig kind, bijlage 19*ter*) kon indienen en dat er nog minder een verblijfsrecht op deze grond kon worden erkend, aangezien de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van acht jaar dat niet is opgeheven en waarvan de termijn niet is verstreken. De verweerder geeft aan dat de aanvraag tot opheffing van het op 28 mei 2013 betekende inreisverbod pas kan worden ingediend vanuit het buitenland en hij stelt vast dat de verzoeker geen enkele aanvraag tot opheffing van het inreisverbod heeft ingediend. Hieruit leidt de verweerder af dat de aanvraag gezinshereniging (bijlage 19*ter*) niet kon worden ingediend en dat er al zeker geen verblijfsrecht kon worden erkend. De verweerder besluit dat het afleveren van de F-kaart, ten gevolge van de onterecht ingediende aanvraag ‘bijlage 19*ter*’, een zodanig grove en manifeste onregelmatigheid betreft dat het feitelijke bestaan van de F-kaart op zich genegeerd mag worden, zodat de handeling van de afgifte van de F-kaart als onbestaande wordt gekwalificeerd en de verzoeker er geen rechten aan kan ontleen.

De verweerder stelt zich zodoende op het standpunt dat de verzoeker geen verblijfsrecht in functie van zijn Belgisch minderjarig kind kan aanvragen en dat dit verblijfsrecht ook niet kan worden erkend zolang de verzoeker onderhevig is aan het inreisverbod dat hem werd betekend op 28 mei 2013 en waarvan de verzoeker niet de opheffing heeft gevraagd overeenkomstig artikel 74/12 van de vreemdelingenwet.

Samen met de verzoeker moet worden vastgesteld dat de verweerder zodoende geen gevolg heeft gegeven aan de verplichtingen die (kunnen) voortvloeien uit artikel 20 van het VWEU.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 8 mei 2018, dat mede inzake de verzoeker zelf werd gewezen, immers op duidelijke wijze het volgende 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.” (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, K. A. e.a., punt 57).

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder een dergelijk onderzoek heeft doorgevoerd.

In de mate dat de verweerder in navolging van verzoekers aanvraag van 8 juni 2016 geen onderzoek heeft gevoerd om te bepalen of de verzoeker op basis van de toen voorgelegde elementen een (afgeleid) verblijfsrecht kan genieten op grond van artikel 20 van het VWEU en waar de verweerder het aan de verzoeker betekende inreisverbod op absolute wijze aan de verzoeker tegenwerpt derwijze dat de verzoeker verhinderd zou zijn om in België een verblijfskaart als ouder van een Belgisch minderjarig kind aan te vragen en te verkrijgen, schendt de bestreden beslissing artikel 20 van het VWEU.

Het verweer dat in de nota met opmerkingen wordt gevoerd inzake de aangevoerde schending van artikel 20 van het VWEU kan niet overtuigen. De verweerder toont niet concreet aan dat de verzoeker niet zou kunnen verwijzen naar het gestelde in het arrest *Zambrano* van het Hof van Justitie. De verweerder stelt dienaangaande dat de omstandigheden van de voorliggende zaak niet kunnen worden vergeleken met de feiten die aan het arrest *Zambrano* ten grondslag lagen. Ter ondersteuning van deze repliek geeft de verweerder aan dat het thans niet om de weigering van een verblijfsaanvraag gaat, maar om de gevolgen van een inreisverbod. De verweerder stelt dat er enkel sprake is van een tijdelijke afwezigheid en dat het de derdelander toekomt om tegen het inreisverbod het geëigende rechtsmiddel aan te wenden indien hij meent dat dit inreisverbod afbreuk zou doen aan de rechten, verbonden aan de status van familielid van een (statische) Unieburger. De verweerder verwijst naar de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 74/12, §1, van de vreemdelingenwet een aanvraag tot opheffing of schorsing van het inreisverbod in te dienen. Het tijdelijk verlaten van het grondgebied, in uitvoering van het terugkeerbesluit en met het oog op het indienen van een dergelijk verzoek tot schorsing of opheffing, kan volgens de verweerder niet gelijk worden gesteld met het ontnemen van een nuttig effect aan het burgerschap van de Unie.

Dienaangaande wijst de Raad erop dat artikel 1, 8° en artikel 74/12 van de vreemdelingenwet de omzetting vormen van respectievelijk artikel 3, punt 6 en artikel 11, lid 3, van de richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*Parl.St. Kamer, 2011-2012, doc nr. 53-1825/1*).

Over deze bepalingen van richtlijn 2008/115 heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 8 mei 2018 zeer duidelijk het volgende vooropgesteld:

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

61 Derhalve staan artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115, anders dan de Belgische regering stelt, niet eraan in de weg dat de lidstaten een inreisverbod opheffen of schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd en de derdelander zich op hun grondgebied bevindt.” (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, K. A. e.a., punten 60 en 61).

Het Hof van Justitie heeft tevens de volgende uitlegging gegeven aan de werking van artikel 20 van het VWEU:

“56 Anders dan de Belgische regering stelt, kan door de verplichting van de derdelander in het kader van de in geding zijnde nationale praktijk om het grondgebied van de Unie te verlaten teneinde om opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU afbreuk worden gedaan indien de nakoming van die verplichting er, wegens het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding tussen die derdelander en een Unieburger die lid is van zijn familie, toe leidt dat laatstgenoemde feitelijk gedwongen is hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie te verlaten voor een tijd die, zoals de verwijzende rechter opmerkt, onbepaald is.

[...]

83 Zoals volgt uit de punten 57 tot en met 61 van het onderhavige arrest, gebiedt het nuttige effect van artikel 20 VWEU dat een dergelijk inreisverbod, zelfs wanneer het definitief is geworden, wordt opgeheven of geschorst indien er tussen de betrokken derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze het rechtvaardigt dat aan die derdelander op grond van dat artikel 20 een afgeleid recht wordt toegekend om te verblijven op het grondgebied van de lidstaat in kwestie.” (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, K. A. e.a., punten 56 en 83).

De verweerder kan bijgevolg niet worden gevolgd in zijn verweer dat de verplichting voor de verzoeker om tijdelijk het grondgebied te verlaten om in het buitenland een aanvraag tot opheffing of schorsing van het inreisverbod in te dienen, sowieso niet kan worden gelijkgesteld met het ontnemen van een nuttig effect aan het burgerschap van verzoekers minderjarige dochter. Er moet in een dergelijke situatie immers, volgens de duidelijke rechtspraak van het Hof van Justitie, vooreerst een concreet onderzoek worden gevoerd naar de daadwerkelijke afhankelijkheidsband tussen de verzoeker en zijn minderjarige Belgische dochter om te bepalen of de verzoeker een afgeleid verblijfsrecht kan genieten op grond van artikel 20 van het VWEU. Indien na onderzoek blijkt dat de afhankelijkheidsverhouding rechtvaardigt dat aan de verzoeker op grond van dat artikel 20 een afgeleid recht wordt toegekend om te verblijven op het Belgische grondgebied, dan moet de verweerder zelf overgaan tot de opheffing, minstens de schorsing, van het inreisverbod. *In casu* kon de verweerder dan ook niet overgaan tot de intrekking van de F-kaart zonder in de bestreden beslissing concreet te onderzoeken of de door de verzoeker in zijn aanvraag van 8 juni 2016 voorgelegde elementen wijzen op een dermate band van afhankelijkheid dat verzoekers minderjarige dochter in feite zou worden verplicht om de verzoeker te vergezellen naar een land buiten de Europese Unie teneinde er de opheffing van het inreisverbod te vragen.

De beschouwingen van de verweerder in zijn nota met opmerkingen doen derhalve geen afbreuk aan de hierboven vastgestelde schending van artikel 20 van het VWEU.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

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 27 februari 2017 waarbij de afgifte van de F-kaart 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 achtentwintig februari tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE