

Arrest

nr. 221 015 van 13 mei 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VANTIEGHEM
Hulstboomstraat 30
9000 GENT**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Tunesische nationaliteit te zijn, op 21 december 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 december 2018 tot weigering van inoverwegingname van een aanvraag gezinshereniging en tot intrekking van de bijlage 19^{ter}, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden 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 22 januari 2019 met referentienummer 80943.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 april 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. HERMANS, die *loco* advocaat B. VANTIEGHEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 21 augustus 2013 verklaart de verzoekende partij zich vluchteling. Op 21 oktober 2013 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen haar de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Op 11 februari 2014, bij arrest nr. 118 719, weigert ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) haar de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2 Op 8 april 2016 wordt ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en een inreisverbod (bijlage 13sexies) van drie jaar genomen en ter kennis gebracht.

1.3 Op 23 februari 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) in, in functie van haar Belgische “*partner in het kader van een partnerschap dat gelijkwaardig is met het huwelijk*”, mevrouw M. B. Op 21 augustus 2017 wordt een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) genomen. Op 19 april 2018, bij arrest nr. 202 677, verwerpt de Raad het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

1.4 Op 12 juni 2018 dient de verzoekende partij opnieuw een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) in, opnieuw in functie van haar Belgische partner in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap, mevrouw M. B.

1.5 Op 11 december 2018 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een aanvraag gezinshereniging en tot intrekking van de bijlage 19ter, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd. Dit is de bestreden beslissing, die op 13 december 2018 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

“(…) Op 12/06/2018 heeft u een aanvraag gezinshereniging (bijlage 19 ter) ingediend als wettelijk geregistreerde partner van B(...), M(...) Z(...) F(...) (RR (...)). Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekommen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016).

U bent tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexies) van 3 jaar genomen op 8/04/2016 en u betekend op 8/04/2016, dewelke nog steeds van kracht is.

In uw dossier zijn er geen bewijzen terug te vinden dan u de opschorting of opheffing van het inreisverbod in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15/12/80 heeft bekommen. De Minister of zijn afgevaardigde weigert de aanvraag in overweging te nemen. De vaststelling dat dit inreisverbod nog steeds in werking is, volstaat als rechtvaardiging voor de intrekking van de bijlage 19 ter, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd. U dient alsnog gevolg te geven aan de volledige termijn van het inreisverbod u betekent dd 8/04/2016 en aan het bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 8/04/2016.

Trouwens u brengt geen elementen aan van een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen u en uw wettelijk geregistreerde partner waardoor u een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekommen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. Het loutere bestaan van een gezinsband volstaat niet als rechtvaardiging om aan u een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden dat u niet zou kunnen gescheiden worden van uw wettelijk geregistreerde partner.

Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

In het dossier zijn er geen elementen waaruit blijkt dat zij bijzondere zorg behoeft door u en dat in die zin uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist.

Op grond van bovenstaande vaststellingen kan worden geconcludeerd dat u België kan verlaten om de opheffing of de opschorting van het inreisverbod te bekommen dewelke slechts een tijdelijke scheiding van uw partner met zich meebrengt en haar er niet toe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied in zijn geheel te verlaten. (...)

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, tweede 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) bezorgt de verwerende partij de griffier, binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij weliswaar een administratief dossier, maar geen nota met opmerkingen heeft ingediend. De verwerende partij stelt ter terechtzitting van 18 april 2019 dat dit zou kunnen, en betwist aldus niet dat zij heeft nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikelen 40~~ter~~ en 42 van de vreemdelingenwet in samenhang met artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) in samenhang met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

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

“De motivering van de beslissing stelt: (...)

Het feit is dat door DVZ een beslissing tot inreisverbod dd 8 april 2016 genomen heeft en deze hem betekent zou zijn geweest op dezelfde dag, herinnert verzoeker zich niet meer.

Verzoeker heeft aldus geen opheffing gevraagd van dit inreisverbod conform artikel 74/12 par. 4 Vw omdat hij geen kennis had van het feit dat hem een inreisverbod (bijlage 13 sexies) werd uitgevaardigd.

En nu komt het problematische Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient U niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter Vw maar ook aan het recht tot binnenkomst in België.

Verzoeker wenst in de eerste plaats te verwijzen naar zijn aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

Verzoeker verwijst naar artikel 52 par. 1, lid 1 Vb. Dit artikel stelt: (...)

Verzoeker werd op 12 juni 2018 onmiddellijk in het bezit gesteld van een oranjekaart (attest van immatriculatie) door het gemeentebestuur van ANZEGEM. Het gemeentebestuur weet waar verzoeker verblijft.

Dus het gemeentebestuur deed wat er geschreven staat in artikel 52 par 1 lid 2 Vb; Dit artikel stelt: (...)

Verzoeker heeft inderdaad via zijn geregistreerd partnerschap met M(...) B(...) van Belgische nationaliteit aangetoond dat hij een familielid is van een burger van de Unie. Hij heeft dus de nodige documenten zoals beschreven in artikel 52 par. 1 lid 3 Vb effectief voorgelegd.

Gezien er op 13 dec 2018 verzoeker nog geen nieuws had ontvangen van verwerende partij en dat er op 13 dec 2018, 6 maanden waren verstreken heeft verzoeker zich naar het gemeentebestuur gewend. Artikel 42 par. 1 Vw stelt dat het recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk zo snel mogelijk en ten laatste na 6 maanden volgend op de datum van aanvraag wordt genomen. Artikel 42 par. 4 Vb stelt dat er dan twee mogelijkheden zijn:

- Geen beslissing: dan geeft de burgemeester aan de vreemdeling een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie af.*
- Of het verblijfsrecht wordt niet erkend: dan geeft de burgemeester een bijlage 20 af (art 42 par 4 Vb in fine).*

Verzoeker stelt nu vast dat geen van beide opties zoals vermeld in artikel 42 par. 4 werden genomen. Enerzijds werd er geen verblijfsrecht toegekend anderzijds ontvangt hij evenmin een document overeenkomstig het model van bijlage 20.

Hij ontvangt enkel en alleen een beslissing waarbij stelt: Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient U niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter Vw maar ook aan het recht tot binnenkomst in België.

Dat dit wel degelijk een beslissing is staat op de brief van 11 dec 2018. Onderaan staat vermeld: Ik erken de betekening van deze beslissing ontvangen te hebben.

Verzoeker begrijpt er werkelijk niks van. Verzoeker heeft kennis van de termijn zoals bepaald in artikel 42. Deze termijn wordt herhaald in het artikel 42 par. 4 Vb die verwerende partij 3 mogelijkheden geeft:

- Ze maken een positieve beslissing*
- Ze zit stil en doet niks*
- Ze maakt een negatieve beslissing*

De bestreden beslissing van 11 dec 2018 is geen van beide.

Mocht de bestreden beslissing een negatieve beslissing inhouden dan dient dit te gebeuren door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20. Dit staat met zoveel woorden geschreven in artikel 42 par. 4 in fine.

Verzoeker stelt zich de vraag: Waar is de wettelijke basis om hem het verblijfsrecht niet toe te kennen door middel van de bestreden beslissing van 11 dec 2018 betekent op 13 dec 2018?

Het vertrouwensbeginsel eist dat verwerende partij niet zomaar te pas en te onpas beslissingen kan nemen die niet bij wet zijn voorzien.

Verzoeker stelt vast dat de vreemdelingenwet en zijn bijhorend besluit van openbare orde minstens van dwingend recht zijn. Dit is al van belang. Van de procedure kan niet worden afgeweken.

Op basis van het attest van immatriculatie diende de Dienst Vreemdelingenzaken de drie optie te gebruiken die hierboven werden vermeld.

Zijn aanvraag tot het bekomen van een verblijfsrecht dd. 12 juni 2018 schepte verzoeker vertrouwen dat hij ofwel een verblijfsrecht ging ontvangen ofwel een bijlage 20.

Er kan aldus slechts een einde worden gesteld aan het recht op verblijf indien verwerende partij een bijlage 20 betekent aan verzoeker.

Verzoeker heeft verder de wetgeving bekeken en heeft nergens gevonden dat het verwerende partij beslissingen die vertrouwen wekken via een ander soort van beslissingen kan beëindigen. Van een intrekking is evenmin sprake wat er staat nergens in de bestreden beslissing geschreven dat de immatriculatiekaart werd ingetrokken. Verwerende partij schept rechten en om deze te beëindigen is er een wijze voorzien in het KB volgens art 52 Vb.

Ook heeft verzoeker kennis van het Europees recht zijnde rechtlijn 2004/38/EG. Ook daarin staat beschreven dat verzoeker als familielid van een burger van de Unie rechten heeft. Hij kan erop vertrouwen dat verwerende partij omtrent zijn aanvraag een beslissing maakt zoals voorzien in artikel 52 Vb.

Het anders oordelen brengt verwarring in het rechtsleven. Verzoeker was van oordeel op 12 juni 2018 dat er geen enkel gevaar was tot verwijdering. Verzoeker ontving onmiddellijk een attest van immatriculatie (omdat de gemeente ANZEGEM wist waar hij verbleef).

Het anders oordelen brengt het rechtszekerheid beginsel in gevaar. Er is een procedure voorzien om een beslissing te beëindigen. De overheid kan niet zomaar in het kader dat de Vw en Vb van openbare orde minstens van dwingend recht is afwijken. In casu werd er afgeweken van de procedure artikel 52 Vb gezien er geen bijlage 20 te bespeuren valt.

Verzoeker stelt vast dat de bestreden beslissing niet is voorzien in de Vw noch Vb.

Ook het vertrouwensbeginsel wordt in hoofde van verzoeker geschonden. Verzoeker diende en kon erop vertrouwen dat de procedure conform artikel 52 Vb zou worden gevolgd. Hij was in het bezit van een oranje kaart. Deze oranje kaart brengt rechten teweeg en een procedure. Verzoeker kon er als het ware op vertrouwen dat de procedure artikel 52 Vb zou gevolgd worden en dat hij, indien verwerende partij zijn machtiging tot verblijf voor meer dan drie maanden niet zou willen inwilligen, hij een bijlage 20

ontvangt waartegen hij opschortend beroep kan indienen. Net zoals hierboven gesteld is er geen procedure voorzien waarbij verwerende partij een andere beslissing kan nemen. Derhalve kon verwerende partij geen beslissing zoals de bestreden beslissing nemen want deze procedure is noch in de wet die van openbare orde is en noch in het vreemdelingen KB niet voorzien. Van wetten van openbare orde en dwingend recht kan niet worden afgeweken. Ook niet door verwerende partij.

Verzoeker stelt verder vast dat verwerende partij geen wettelijke motivering heeft op basis waarvan zij de beslissing van 11 december 2018 maakt, beter gezegd een regel waarin verwerende partij in de mogelijkheid wordt gesteld om de bestreden beslissing te nemen, nu er een procedure voorzien is om een einde te maken aan de vraag tot machtiging tot verblijf voor meer dan drie maanden. De vraag is dus: welke is de rechtsregel waarop verwerende partij de bestreden beslissing heeft gemaakt? Verwerende partij als administratie wordt aan banden gelegd. Iedere daad die zij stelt dient te steunen op een rechtsregel. Verwerende partij geeft in de beslissing niet aan op welke regel zij zich baseren om de bestreden beslissing te nemen.

Er werd zelf met geen woord gerept over artikel 42 Vb, noch over art 42 Vw die termijnen en procedures voorziet.

Verzoeker stelt dan ook vast dat naast miskennis van bovenstaande artikelen, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel tevens een miskennis is van het motiveringsbeginsel zoals vervat in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1992.

Het middel is derhalve gegrond."

3.2 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

In de bestreden beslissing wordt gewezen op het feit dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van drie jaar, genomen en betekend op 8 april 2016. De verzoekende partij voert weliswaar aan dat zij zich de betekening van dit inreisverbod niet meer kan herinneren, maar de in de bestreden beslissing gemaakte vaststelling blijkt inderdaad uit het administratief dossier. De verzoekende partij betwist verder de vaststelling op zich niet dat het inreisverbod nog steeds van kracht is. In dit verband kan worden opgemerkt dat het Hof van Justitie (hierna ook: het Hof of HvJ) in zijn arrest *Ouhrami* (C-225/16) van 26 juli 2017 oordeelde dat artikel 11, tweede 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 (de zgn. Terugkeerrichtlijn) aldus moet worden uitgelegd dat de duur van het inreisverbod als bedoeld in deze bepaling, die in principe niet meer dan vijf jaar bedraagt, moet worden berekend vanaf het tijdstip waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten. Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van het voormelde artikel 11. Artikel 74/11, § 3, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt weliswaar dat het inreisverbod in werking treedt de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend. De nationale rechter moet echter, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie 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 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie 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 moet de Raad overeenkomstig het voormelde arrest *Ouhrami* ervan uitgaan dat de periode van drie jaar van het aan de verzoekende partij opgelegde inreisverbod slechts ingaat op het moment dat zij het grondgebied van

de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten. De verzoekende partij voert geenszins aan dat zij sinds 8 april 2016 het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk zou hebben verlaten, en dit blijkt ook niet uit het administratief dossier. Uit het administratief dossier blijkt in tegendeel dat de verzoekende partij op 14 november 2016 een verklaring tot wettelijke samenwoning met mevrouw M. B. aflegde (verklaring die op 5 januari 2017 werd geregistreerd) en op 23 februari 2017 een eerste aanvraag voor een verblijfkaart als familielid van een burger van de Europese Unie indiende. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de duur van het haar opgelegde inreisverbod reeds verstreken zou zijn. Bovendien waren op het moment van het nemen van de bestreden beslissing op 11 december 2018 hoe dan ook nog geen drie jaar verstreken sinds het nemen van het inreisverbod, zodat het inreisverbod op het moment van het nemen van de thans bestreden beslissing *a fortiori* nog van kracht was.

De verzoekende partij erkent in haar verzoekschrift verder uitdrukkelijk dat zij de opheffing van het betrokken inreisverbod overeenkomstig artikel 74/12 van de vreemdelingenwet inderdaad niet heeft gevraagd. Ook met betrekking tot de opschorting van het voormelde inreisverbod betwist zij de vaststelling van de gemachtigde niet.

De Raad stelt vervolgens vast dat in de bestreden beslissing niet wordt betwist dat de verzoekende partij op 12 juni 2018 een "aanvraag" gezinshereniging (bijlage 19ter) indiende als wettelijk geregistreerde partner van M. B. Deze bijlage 19ter, zijnde een aanvraag voor een verblijfkaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, bevindt zich ook in het administratief dossier. Uit de betrokken bijlage 19ter blijkt dat de aanvraag werd ingediend in toepassing van de artikelen 40ter en 42 van de vreemdelingenwet en van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit.

Het voormelde artikel 40ter luidt als volgt:

"§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 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° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° (...)

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

Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond. (...)"

Het voormelde artikel 42 luidt als volgt:

"§ 1. Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier. (...)

§ 2. (...)

§ 3. Voor de familieleden van de burger van de Unie die zelf geen burgers van de Unie zijn, wordt het recht op verblijf geconstateerd door een verblijfsvergunning. Zij worden ingeschreven in het vreemdelingenregister. De geldigheidsduur van deze verblijfsvergunning is gelijk aan de voorziene periode van verblijf van de burger van de Unie die zij begeleiden of vervoegen en bedraagt ten hoogste vijf jaar vanaf de datum van afgifte.

§ 4. De verklaring van inschrijving en de verblijfsvergunning worden afgegeven volgens de modaliteiten door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. (...)"

Het voormelde artikel 52 ten slotte luidt als volgt:

"§ 1. Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

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

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag.

De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt.

§ 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

§ 3. Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

De gemachtigde weigert de gezinsherenigingsaanvraag van de verzoekende partij in overweging te nemen en stelt dat de afgifte van de bijlage 19ter als onbestaande moet worden beschouwd, omdat de verzoekende partij nog steeds onder het voormelde inreisverbod van 8 april 2016 staat.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing niet is voorzien in de vreemdelingenwet en in het vreemdelingenbesluit. Zij benadrukt dat zij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend, dat haar overeenkomstig artikel 52, § 1, eerste lid van het vreemdelingenbesluit een bijlage 19ter werd overhandigd en dat zij overeenkomstig artikel 52, § 1, tweede lid van het vreemdelingenbesluit in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie. Zij wijst vervolgens op de beslissingstermijn van maximum zes maanden voorzien in

artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet, en op het feit dat “artikel 42”, § 4 van het vreemdelingenbesluit stelt dat er twee mogelijkheden zijn: hetzij de toekenning van het verblijfsrecht, hetzij de niet-erkenning van het verblijfsrecht, waarbij een document overeenkomstig het model van bijlage 20 wordt afgegeven. De verzoekende partij geeft aan dat de bestreden beslissing geen van beide is en dat, mocht de bestreden beslissing een negatieve beslissing inhouden, dit dan moet gebeuren door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, zoals met zoveel woorden staat geschreven in “artikel 42”, § 4 *in fine* van het vreemdelingenbesluit. Zij stelt zich vervolgens de vraag waar de wettelijke basis is om haar het verblijfsrecht niet toe te kennen door middel van de bestreden beslissing van 11 december 2018. Verder voert de verzoekende partij nog aan dat de gemachtigde geen wettelijke motivering heeft op basis waarvan zij de bestreden beslissing heeft genomen, beter gezegd een regel waardoor hij in de mogelijkheid wordt gesteld om de bestreden beslissing te nemen. Zij stelt dat iedere daad van de administratie moet steunen op een rechtsregel en dat de gemachtigde in de bestreden beslissing niet aangeeft op welke regel hij zich baseert om de bestreden beslissing te nemen, dat zelfs met geen woord gerept wordt over artikel “42” van het vreemdelingenbesluit en artikel 42 van de vreemdelingenwet, die termijnen en procedures voorzien.

Voorafgaandelijk wijst de Raad erop dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift herhaaldelijk verkeerdelijk naar artikel “42” verwijst, terwijl uit de context, de weergegeven inhoud van de bepaling en/of het feit dat meermaals wordt aangegeven dat het een artikel van het vreemdelingenbesluit en niet van de vreemdelingenwet betreft, blijkt dat zij in werkelijkheid doelt op artikel 52 van het vreemdelingenbesluit.

Vervolgens stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing slechts melding maakt van twee wettelijke bepalingen, met name artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet en artikel 74/12 van de vreemdelingenwet. Daarnaast wordt nog verwezen naar arrest nr. 238.596 van de Raad van State van 9 augustus 2016 en naar het arrest *K. A. (C-82/16)* van het Hof van Justitie (Grote Kamer) van 8 mei 2018.

Samen met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat noch het in de bestreden beslissing aangehaalde artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet, noch artikel 42 van de vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het vreemdelingenbesluit voorzien in het afleveren van een beslissing zoals de thans bestreden beslissing, met name een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, omdat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat nog steeds van kracht is. Ook voorzien de voormelde bepalingen niet in de mogelijkheid om omwille van het bestaan van een niet-opgeheven of -opgeschort inreisverbod over te gaan tot de intrekking van de bijlage 19^{ter} en de afgifte ervan als onbestaande te beschouwen.

In dit verband kan bijkomend worden gewezen op artikel 43 van de vreemdelingenwet, dat voorziet in de mogelijkheid om de binnenkomst en het verblijf van familieleden van burgers van de Unie te weigeren, en dat luidt als volgt:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Ook deze bepaling laat aldus niet toe om de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie niet in overweging te nemen, omdat het betrokken familielid onder inreisverbod staat, en om de afgifte van de bijlage 19^{ter} als onbestaande te beschouwen.

De Raad wijst er vervolgens op dat de thans bestreden beslissing moet worden beschouwd als een beslissing waarin de gemachtigde het recht op verblijf niet erkent (*cf.* RvV (drie rechters) 8 februari 2016, nr. 161 497). Dit volgt tevens uit rechtspraak van de Raad van State (RvS 23 maart 2006, nr. 156.831 en RvS 17 maart 1999, nr. 79.313) die aangeeft dat onder de weigering van afgifte van een verblijfstitel of erkenning van een verblijfsrecht, elke beslissing moet worden begrepen tot afwijzing van

een aanvraag om gezinshereniging, ongeacht of het een weigering over de grond dan wel de ontvankelijkheid betreft, waaronder ook een beslissing om een dergelijke aanvraag niet in aanmerking te nemen.

Zoals hoger reeds vastgesteld, blijkt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dat een administratieve bestuurshandeling een motivering in rechte moet bevatten en dat deze motivering afdoende moet zijn. De Raad kan echter slechts vaststellen dat de verzoekende partij terecht aanvoert dat van zulke wettelijke basis geen sprake is. Uit het bovenstaande is immers gebleken dat geen enkele nationale wetsbepaling (en overigens ook geen reglementaire bepaling) voorziet dat de gemachtigde de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie weigert in overweging te nemen en/of de afgifte van de bijlage 19^{ter} als onbestaande beschouwt omwille van het enkele motief dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (cf. RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598). Ook in Europese regelgeving met directe werking is dit overigens niet voorzien.

Met betrekking tot de door de gemachtigde in de bestreden beslissing aangehaalde rechtspraak, wijst de Raad op het volgende.

Eenzijds, met betrekking tot het *in casu* weliswaar pertinente arrest *K. A.* van het Hof van Justitie, wijst de Raad erop dat hij ertoe gehouden is de nationale regelgeving 'zoveel mogelijk' conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 19 januari 2010, C-555/07, *Kücükdıveci*, pt. 48; HvJ 23 april 2009, C-378/07–C-380/07, *Angelidaki e.a.*, ptn. 197 en 198; HvJ 5 oktober 2004, C-397/01–C-403/01, *Pfeiffer e.a.*, pt. 114; HvJ 4 juli 2006, C-212/04, *Adeneler e.a.*, ptn. 108-111; HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, pt. 8) en dus zoveel mogelijk conform het voormelde arrest *K. A.* Aangaande de termen 'zoveel mogelijk' blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat voor dit beginsel van richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht, bepaalde beperkingen gelden. Zo kan de verplichting voor de nationale rechter om bij de uitlegging en de toepassing van de relevante bepalingen van zijn interne recht te refereren aan de inhoud van een richtlijn, niet dienen als grondslag voor een uitlegging *contra legem* van het nationale recht (HvJ 24 januari 2012, C-282/10, *Dominguez*, pt. 25; HvJ 15 april 2008, C-268/06, *Impact*, pt. 100). De rechter is dus niet verplicht om aan bepalingen van nationaal recht een uitlegging te geven die niet strookt met de bewoordingen ervan (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 603, nr. 782). Echter, indien geen met het recht van de Unie strokende uitlegging van een nationale bepaling mogelijk is, moet deze bepaling voor zover zij indruist tegen het recht van de Unie, buiten toepassing worden gelaten (HvJ 24 januari 2012, C-282, *Dominguez*, pt. 23).

De Raad kan slechts vaststellen dat er op dit moment geen nationale bepaling is die hij conform het voormelde arrest *K. A.* kan uitleggen. Zoals hoger reeds meermaals aangegeven, kunnen de artikelen 40^{ter} of 42 van de vreemdelingenwet of artikel 52 van het vreemdelingenbesluit geen rechtsgrond vormen voor de bestreden beslissing. Gelet op de bovenstaande uiteenzetting ziet de Raad ook niet in op welke manier het arrest *K. A.* op zichzelf een rechtsgrond zou kunnen vormen voor de bestreden beslissing. Hierbij merkt de Raad nog op dat uit de bestreden beslissing ook niet blijkt dat (en desgevallend op welke manier) dit arrest volgens de gemachtigde de rechtsgrond zou vormen om de door de verzoekende partij ingediende aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie *überhaupt* niet in overweging te nemen en de afgifte van de bijlage 19^{ter} als onbestaande te beschouwen, zelfs als – zoals *in casu* – wordt vastgesteld dat geen bijzondere afhankelijkheidsrelatie met het Belgische familielid werd aangetoond. *In casu* betreft het verder ook geen situatie van een met het Unierecht strijdige bepaling die buiten toepassing kan worden gelaten. Geheel ten overvloede wijst de Raad erop dat een prejudicieel arrest waaruit voortvloeit dat een nationale regeling onverenigbaar is met het Unierecht, niet slechts gevolgen heeft voor de rechterlijke instanties, maar dat "de overheden van de betrokken lidstaat ervoor [moeten] zorgen dat het nationale recht zo spoedig mogelijk in overeenstemming wordt gebracht met het Unierecht" (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 657, nr. 860).

Anderzijds, met betrekking tot het in de bestreden beslissing aangehaalde arrest nr. 238.596 van de Raad van State van 9 augustus 2016, wijst de Raad in de eerste plaats erop dat in een continentale rechtstraditie een arrest van de Raad van State op zich hoe dan ook geen rechtsgrond van een administratieve beslissing kan uitmaken. Bovendien stelt de Raad vast dat het arrest nr. 238.596 niet op 9 augustus 2016 werd gewezen, maar wel op 22 juni 2017, en dat dit arrest betrekking heeft op een problematiek inzake een milieuvergunning. Bijgevolg blijkt uit dit arrest geenszins hetgeen volgens de gemachtigde eruit zou blijken, met name het volgende: "Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekommen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40^{ter} van de wet van 15/12/80 betreffende

de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België”. Op basis van de context, het enigszins soortgelijke arrestnummer en de weergegeven inhoud van het arrest neemt de Raad aan dat de gemachtigde in zijn beslissing wenste te verwijzen naar het door de Raad zelf aangehaalde arrest nr. 235.598 van 9 augustus 2016. Zoals reeds is gebleken, oordeelt de Raad van State hierin precies het tegenovergestelde van wat de gemachtigde erin leest. Zo stelt de Raad van State uitdrukkelijk dat het, zonder dat het nodig is uit te maken of het aan de vreemdeling opgelegde inreisverbod een obstakel vormt voor het erkennen van het recht op verblijf als familielid van een Belg, volstaat erop te wijzen dat dat inreisverbod niet inhoudt dat deze vreemdeling de mogelijkheid wordt ontnomen om de erkenning van een dergelijk recht te vragen. Ook stelt de Raad van State dat de Raad terecht heeft vastgesteld dat geen enkele bepaling de Belgische staat toelaat om te weigeren de betrokken aanvraag van de vreemdeling in aanmerking te nemen en om zich niet uit te spreken over deze aanvraag omwille van het feit dat de vreemdeling is onderworpen aan een inreisverbod. Ten slotte oordeelt de Raad van State dat de Raad, gelet op deze terechte vaststelling, op geldige wijze hieruit kon afleiden dat de beslissing van het bestuur geen juridische grondslag heeft.

De weigering van de gemachtigde om de aanvraag van de verblijfskaart in overweging te nemen en zijn vaststelling dat de afgifte van de bijlage 19*ter* als onbestaande moest worden beschouwd, aangezien de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van drie jaar (genomen en betekend op 8 april 2016) dat nog steeds van kracht is, blijkt dan ook geen wettelijke basis te hebben.

Aangezien de bestreden beslissing geen afdoende juridische overwegingen bevat die eraan ten grondslag liggen, wordt een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van de artikelen 40*ter* en 42 van de vreemdelingenwet en artikel 52 van het vreemdelingenbesluit aannemelijk gemaakt.

Aangezien de verwerende partij heeft nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen, kan geen afbreuk worden gedaan aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad.

3.3 Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging 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 minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 december 2018 tot weigering van inoverwegingname van een aanvraag gezinshereniging en tot intrekking van de bijlage 19*ter*, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden 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 dertien mei tweeduizend negentien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE