

Arrest

nr. 221 073 van 14 mei 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 24 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 18 december 2018 waarbij de bijlage 19^{ter} wordt ingetrokken en als onbestaande moet worden 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 2 januari 2019 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat P. JANSSENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 22 mei 2014 wordt ten aanzien van de verzoekende partij een beslissing genomen waarbij een inreisverbod (bijlage 13^{sexies}) van acht jaar wordt opgelegd. Deze beslissing wordt haar op 25 mei 2014 ter kennis gebracht. Op 23 januari 2015, bij arrest nr. 136 987, verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het tegen dit inreisverbod ingestelde beroep.

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

1.3. Op 24 februari 2017 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris een beslissing waarbij “de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest” als onbestaande wordt beschouwd. Met arrest nr. 217 103 vernietigt de Raad op 20 februari 2019 deze beslissing.

1.4. Op 19 juni 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter), dit in functie van haar Belgische minderjarige dochter G. T, geboren op 24 december 2017 en erkend door de verzoekende partij op 29 december 2017.

1.5. Op 18 december 2018 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij “de onwettige afgifte van de bijlage 19ter” als onbestaande moet worden beschouwd. Dit is de bestreden beslissing, met volgende motieven:

“(…)

Op 19/06/2018 heeft u een aanvraag gezinshereniging (bijlage 19 ter) ingediend als ouder van een minderjarig Belgisch kind, de genaamde T. G. (RR …).

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 (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 acht jaar genomen op 22/05/2014 en u betekend op 25/05/2014. Dit inreisverbod is genomen naar aanleiding van uw veroordeling op 05/02/2014 tot een gevangenisstraf van 18 maanden door de correctionele rechtbank van Antwerpen.

Het inreisverbod is nog steeds van kracht, gezien het niet door het bevoegde bestuur is ingetrokken of opgeheven of door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is vernietigd of geschorst. Bovendien bestaat het inreisverbod zelfs indien de termijn pas begint te lopen vanaf de datum waarop u effectief het grondgebied van België heeft verlaten arrest Ouhrami Hof van Justitie - C-225/16 van 26.07.2017).

Er zijn geen bewijzen in uw dossier dat u effectief België heeft verlaten of bewijzen dat u de opheffing van het inreisverbod heeft gevraagd in het kader van artikel 74/12 van de wet van 12 december 1980. Vandaar dat u het Belgisch grondgebied al nog kan verlaten om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor uw woon-of verblijfplaats in het buitenland.

Bijkomend dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen u en uw kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan u een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

In casu blijkt niet dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze u de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Gezien het geldende inreisverbod heeft u toch het kind erkent dd. 24/12/2017 terwijl u zou moeten weten dat het voortzetten van het gezinsleven met het kind op het grondgebied van België een precair karakter zou kennen. Bovendien blijkt nergens uit het dossier dat de minderjarige buitengewoon afhankelijk is van u. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen u en uw kind te bestaan in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk is om uw vaderschap te kunnen opnemen. Uit het dossier blijkt dat de moeder van het kind, de genaamde Y. N. (RR: …) de Belgische nationaliteit heeft en dat er geen aanwijzingen zijn dat zij door gezondheidsproblemen niet in staat zou kunnen zijn om voor uw kind te kunnen zorgen. Evenmin dat zij niet zelfstandig zou kunnen functioneren. Niets sluit uit dat u financieel bijdraagt vanuit het buitenland en er een andere contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van uw dochter en partner aan u in het buitenland. Minstens tot op het moment dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekommen of u de termijn van de inreisverbod hebt gerespecteerd en u legaal kan terugkeren naar België. Bovendien brengt de verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen u en uw minderjarig Belgisch kind en heeft niet tot gevolg dat het u definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een familieleven met het kind in België te ontwikkelen.

*Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor u om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor u geldende inreisverbod te verzoeken, uw minderjarig kind ertoe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Het bestaan van dit inreisverbod, dewelke nog steeds van kracht is, rechtvaardigt de intrekking van de bijlage 19 ter, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd. Bijgevolg dient u gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied (bijlage 13) te verlaten, dewelke u heeft betekend dd. 25/05/2014 alsook aan het inreisverbod u betekend op dezelfde dag.
(...)"*

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van:

"artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; schending van artikel 40ter Vw. schending artikel 8 EVRM; schending artikel 20 VWEU en 62 van de Vreemdelingenwet."

Zij licht onder meer toe in haar middel:

"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.³ 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.⁴

2. Toetsing van de bestreden beslissing aan de materiële en formele motiveringsplicht; schending van art.8 EVRM; schending artikel 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:

Paspoort verzoeker;

Geboorteakte waaruit de afstamming blijkt;

Identiteitskaart van het kind;

Paspoort van het kind

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: "(...) Bijkomend dient er; overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak Conluant-28/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen u en uw kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan u een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige en zijn ouder die derdelander is, niet kan

volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen." 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. (...) 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 (en 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 gezinsherenigingsvoorwaarden. (...) 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 5 RvV 26 februari 2015 nr. 139.567. 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."

2.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen:

"In het enige middel haalt verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 40ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM en van artikel 20 VWEU.

Hij betoogt dat de bewijswaarde van de ingediende documenten miskend werd. Hij stelt dat op basis van de door hem voorgelegde documenten (paspoort verzoeker, geboorteakte waaruit de afstamming blijkt, identiteitskaart van het kind en paspoort van het kind, duidelijk blijkt dat hij de vader is. Hij stelt, ongeacht het inreisverbod, te voldoen aan de voorwaarden van gezinshereniging en vervolgt dat die aanvraag gezinshereniging een impliciete aanvraag tot opheffing uitmaakt. Hij verwijst verder naar zijn recht op een gezinsleven conform artikel 8 EVRM.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het HJEU in de zaak C-82/16 oordeelde dat richtlijn 2008/115 zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een aanvraag gezinshereniging, ingediend door een derdelander in functie van een onderdaan die de nationaliteit van die lidstaat bezit, niet in aanmerking wordt genomen daar de derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden.

Bij de vraag hoe dergelijke beslissingen dan dienen te worden genomen, richtte het HJEU zich op artikel 20 VWEU en herhaalde vervolgens dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten wordt ontzegd. Indien een verblijfsrecht wordt ontzegd aan de derdelander terwijl er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van de persoon die hij wenst te vervoegen, kan die weigering immers tot gevolg hebben dat de Unieburger genoodzaakt wordt de derdelander te vergezellen.

Het HJEU oordeelde in §53:

"In casu moet worden vastgesteld dat de praktijk die in de hoofdzaken aan de orde is, betrekking heeft op de procedurele voorwaarden waaronder een derdelander in het kader van een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging kan aanvoeren dat hij een afgeleid recht ontleent aan artikel 20 VWEU."

Het HJEU erkende aldus dat de Belgische overheid ten aanzien van een derdelander die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en een aanvraag gezinshereniging indient in functie van Belgische onderdaan, een beslissing kan nemen gestoeld op artikel 20 VWEU.

De vraag die zich aldus stelt is of een derdelander een afgeleid recht kan ontleen aan artikel 20 VWEU.

In de beslissing waarbij de bijlage 19ter werd ingetrokken en de afgifte ervan als onbestaande moet worden beschouwd, werd uitvoerig gemotiveerd waarom er geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding zodat hierna gedaagde geen afgeleid recht kan ontleen aan artikel 20 VWEU. Er bleek geen sprake van een afhankelijkheidsverhouding die tot gevolg zou hebben dat de Belgische onderdaan feitelijk gedwongen wordt de Unie te verlaten.

In de beslissing werd gemotiveerd dat in het dossier geen enkele reden terug te vinden is dat verzoeker niet zou kunnen gescheiden worden van zijn kind.

Er werd onder meer gemotiveerd als volgt:

“In casu blijkt niet dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze u de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Gezien het geldende inreisverbod heeft u toch het kind erkent dd. 24/12/2017 terwijl u zou moeten weten dat het voortzetten van het gezinsleven met het kind op het grondgebied van België een precair karakter zou kennen. Bovendien blijkt nergens uit het dossier dat de minderjarige buitengewoon afhankelijk is van u. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen u en uw kind te bestaan in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk is om uw vaderschap te kunnen opnemen. Uit het dossier blijkt dat de moeder van het kind, de genaamde Y. N. (RR: ...) de Belgische nationaliteit heeft en dat er geen aanwijzingen zijn dat zij door gezondheidsproblemen niet in staat zou kunnen zijn om voor uw kind te kunnen zorgen. Evenmin dat zij niet zelfstandig zou kunnen functioneren. Niets sluit uit dat u financieel bijdraagt vanuit het buitenland en er een andere contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van uw dochter en partner aan u in het buitenland. Minstens tot op het moment dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen of u de termijn van de inreisverbod hebt gerespecteerd en u legaal kan terugkeren naar België.

Bovendien brengt de verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen u en uw minderjarig Belgisch kind en heeft niet tot gevolg dat het u definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een familieleven met het kind in België te ontwikkelen.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor u om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor u geldende inreisverbod te verzoeken, uw minderjarig kind ertoe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.”

Het HJEU oordeelde ook in de zaak Petrea (EU:C:2017:684) dat een verklaring van inschrijving inderdaad ten onrechte kan worden verstrekt en dat dit geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid van een genomen verwijderingsbesluit:

“Gelet op een en ander dient op de eerste vraag dus te worden geantwoord dat richtlijn 2004/38 alsmede het vertrouwensbeginsel, zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat, ten eerste, een verklaring van inschrijving die ten onrechte is verstrekt aan een Unieburger voor wie nog steeds een besluit tot verwijdering van het grondgebied geldt, intrekt en, ten tweede, jegens hem op basis van de enkele constatering dat de maatregel tot verwijdering van het grondgebied nog steeds van kracht is, een verwijderingsbesluit neemt.”

De bestreden beslissing vormt geen verboden inmenging in de uitoefening van het recht op privé- en gezinsleven conform artikel 8 EVRM en houdt geen absoluut verbod in voor verzoeker om in de toekomst het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort zijn recht op gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228). Opdat een vreemdeling zich op artikel 8 EVRM zou kunnen beroepen, moet er niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Verzoeker toont niet aan dat hij aan de hand van huidige communicatietechnologieën gedurende zijn tijdelijke verwijdering geen contact met zijn in België verblijvend minderjarig kind en/of partner zou kunnen onderhouden, noch dat zijn partner en kind hem niet zouden kunnen komen vergezellen/opzoeken in zijn land van herkomst. Een schending van het artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Het is verzoeker toegestaan om conform artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, vanuit zijn land van herkomst, om humanitaire redenen de opheffing of opschorting te vragen van het opgelegde inreisverbod.

Verzoeker die het in essentie niet eens is met de afweging die de verwerende partij maakte, doch toont niet aan dat er bepaalde elementen zouden zijn veronachtzaamd en evenmin als zou de beoordeling, rekening houdend met het geheel van de gegevens kennelijk onredelijk zijn. Het loutere feit dat verzoeker het niet eens is met de doorgevoerde afweging, houdt niet in dat de door hem opgeworpen bepalingen zijn geschonden.

Het enige middel is ongegrond.”

2.3. Uit het middel blijkt dat de verzoekende partij ook de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De

materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

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

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, met name artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) en artikel 20 van het VWEU.

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

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

1° (...);

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

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

(…)”

Artikel 20 van het VWEU heeft dan weer betrekking op het burgerschap van de Unie (met inbegrip van de rechten en plichten verbonden aan deze hoedanigheid). In het arrest *Ruiz Zambrano*, waarnaar de verzoekende partij in haar verzoekschrift ook verwijst, geeft het Hof van Justitie een uitlegging over de toepassing van het voormelde artikel 20 van het VWEU. Het Hof zette in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoot zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontzegd. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, *K.A. e.a.*, ptn. 51 en 52; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.*, pt. 63; HvJ 8 maart 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ptn. 43 en 44).

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

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

Bijgevolg bestaat er met betrekking tot artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt. De Raad benadrukt dat lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen (zie HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87). Het voormelde artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° moet dan ook worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU en van

de relevante rechtspraak van het HvJ die een eenvormige uitlegging geeft aan dit artikel. De Raad moet bijgevolg hoe dan ook ingaan op artikel 20 van het VWEU en de rechtspraak ter zake, zelfs al zou de verzoekende partij zich hierop niet beroepen hebben.

De nationale rechter moet tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, pt. 21). Bijgevolg verwijst de verwerende partij terecht in de bestreden beslissing en in de nota met opmerkingen naar het arrest C-82/16 van het HvJ.

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

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

Artikel 8 van het EVRM geeft een bijzondere bescherming aan het familie- en gezinsleven. Uit artikel 8 van het EVRM blijkt geen motiveringsplicht, maar een onderzoeksplicht.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”*

Uit artikel 8 van het EVRM volgt voorts dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, *ipso jure* deel uitmaakt van die relatie. Hier worden voldoende hechte gezinsbanden verondersteld/vermoed (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30).

Het is evenwel niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of een andere samenlevingsvorm is geboren, aangezien vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een gezinsleven (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, *Berrehab v. Nederland*, par. 21). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om in zulke situatie een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast te stellen, die valt onder de

bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren (*‘Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties’*. EHRM 8 januari 2009, *Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk*, § 30).

De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, *Gül/Zwitserland*, § 32; EHRM 21 december 2001, *Sen/Nederland*, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, *Berrehab v. Nederland*, par. 21; EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59).

2.4. In dit geval is de verwerende partij op de hoogte van het gegeven welk afhankelijkheidsonderzoek moet gevoerd worden in het kader van het gezinsleven. De verwerende partij heeft immers kennis van het arrest nr. 217 103 van 20 februari 2019 van de Raad omdat het haar ter kennis is gegeven door de Raad.

Uit het administratief dossier blijkt, zoals verwerende partij opmerkt in haar nota, dat de verzoekende partij vader is van twee minderjarige kinderen met wie hij samenwoont en een gezin vormt, samen met zijn partner. Het jongste kind is geboren op 24 december 2017.

De bestreden beslissing wijst de aanvraag af omdat er geen afhankelijkheidsrelatie zou bestaan met het jongste kind, G.T. Volgens de bestreden beslissing bestaat er geen buitengewone afhankelijkheid tussen de verzoekende partij en het kind zodat de aanwezigheid van de verzoekende partij in het Rijk noodzakelijk is. De verwerende partij verwijst naar § 53 van voormeld arrest *K.A.* De bestreden beslissing spreekt zich niet uit over de afhankelijkheid van het oudste minderjarig kind van verzoeker. Het administratief dossier, dat bijzonder karig is, toont niet aan dat er enig onderzoek is gevoerd naar de afhankelijkheidsrelatie van het jongste kind met diens vader. Als er geen onderzoek is verricht, is het niet moeilijk te besluiten dat *“Bovendien blijkt nergens uit het dossier dat de minderjarige buitengewoon afhankelijk is van u. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen u en uw kind te bestaan in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk is om uw vaderschap te kunnen opnemen. Uit het dossier blijkt dat de moeder van het kind, de genaamde Y. N. (RR: ...) de Belgische nationaliteit heeft en dat er geen aanwijzingen zijn dat zij door gezondheidsproblemen niet in staat zou kunnen zijn om voor uw kind te kunnen zorgen. Evenmin dat zij niet zelfstandig zou kunnen functioneren.”*, zoals de bestreden beslissing stelt.

De verzoekende partij houdt voor dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het gezinsleven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat een grondig onderzoek plaatsvond, meer dan wat in de bestreden beslissing wordt gesteld.

Nochtans stelt het arrest *K.A.* op duidelijke wijze:

*“57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.*

58 Het zou immers met het doel van artikel 20 VWEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VWEU.” (eigen onderlijning)

De Raad verwijst in dit kader ook naar de volgende overweging van het HvJ in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16):

“Op de derde vraag moet dan ook worden geantwoord dat artikel 5 van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk op grond waarvan ten aanzien van een derdelander tegen wie reeds een terugkeerbesluit met een daaraan gekoppeld inreisverbod is uitgevaardigd dat nog geldig is, een terugkeerbesluit wordt vastgesteld zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de aspecten van zijn gezins- en familieleven, waaronder met name het belang van zijn minderjarige kind, die zijn vermeld in een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die na de vaststelling van een dergelijk inreisverbod is ingediend, behalve wanneer de betrokkene die aspecten reeds eerder had kunnen aanvoeren.”

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de verwerende partij er toe gehouden is afdoende rekening te houden met het gezinsleven van de verzoekende partij en het belang van het minderjarig kind, ten overvloede: minderjarige kinderen. De verwijzing naar het arrest *Petrea* van het HvJ doet geen afbreuk aan het voorgaande en moet samen gelezen worden met het arrest *K.A.*, zoals hierboven geciteerd.

De bestreden beslissing beperkt zich tot het vaststellen dat de erkenning van één minderjarig kind is gebeurd in precair verblijf, dat geen buitengewone afhankelijkheid blijkt en er geen aanwijzingen zijn dat de moeder gezondheidsproblemen kent, van die aard dat zij niet in staat is voor het kind te zorgen. Zij wijst op het tijdelijk karakter van de scheiding tussen verzoekende partij en diens gezin (in dit geval acht jaar). Financiële bijdragen kunnen vanuit het buitenland gegeven worden, occasionele bezoeken zijn mogelijk en moderne communicatiekanalen zijn mogelijk tussen de dochter en de verzoekende partij (thans nog geen anderhalf jaar oud).

De verzoekende partij stelt correct dat geen rekening is gehouden, of minstens niet afdoende, met gezinsleven van de verzoekende partij, dat, naast de minderjarige dochter van de verzoekende partij, in functie van wie deze aanvraag is ingediend, nog bestaat uit een partner en een minderjarige zoon (geboren op 2 november 2015, zoals de verwerende partij in haar nota opmerkt). De Raad herhaalt in antwoord op de nota dat uit arrest van het HvJ van 8 mei 2018 (C-82/16) blijkt dat bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het betrokken kind, rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het zou worden gescheiden van verzoeker.

Ook het belang van het kind, ten overvloede van de kinderen, moet bekeken worden en dit rekening houdend met de leeftijd, de emotionele ontwikkeling van het kind en de mate van de affectie tussen de verzoekende partij en het kind. Deze elementen vindt de Raad niet terug in de bestreden beslissing terwijl bovendien ook artikel 8 van het EVRM voorziet in een vermoeden van rechtswege dat in dit geval, ten overvloede, niet is weerlegd.

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

“60 Het is juist dat de lidstaten op grond van artikel 11, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2008/115 kunnen overwegen het inreisverbod dat gepaard gaat met een terugkeerbesluit waarbij een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, in te trekken of te schorsen wanneer de derdelander het grondgebied van een lidstaat overeenkomstig dat besluit heeft verlaten. Daarbij moet er evenwel op worden gewezen dat de Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek. 61 Derhalve staan artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115, anders dan de Belgische 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.”

De verwerende partij slaagt er niet in te weerleggen dat artikel 40^{ter} en de materiële motiveringsplicht, samen gelezen met artikel 20 van het VWEU en artikel 8 van het EVRM, geschonden zijn.

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

3. 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 18 december 2018 waarbij de bijlage 19^{ter} wordt ingetrokken en 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 veertien mei tweeduizend negentien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN