



Arrest

nr. 222 117 van 29 mei 2019
in de zaak RvV X IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. VANNEUVILLE
Catharina Lundenhof 9/13
2660 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 oktober 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 september 2018 tot weigering van het in aanmerking nemen van een aanvraag gezinshereniging.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. MALANDA, die *loco* advocaat V. VANNEUVILLE verschijnt voor verzoeker en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 juni 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 3 maart 2014 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod voor drie jaar ter kennis gebracht.

Op 24 maart 2015 is verzoeker veroordeeld door de correctionele rechtbank te Charleroi voor het toebrengen van opzettelijke slagen en verwondingen.

Op 13 maart 2018 dient verzoeker een aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart in, als vader van een Belgisch minderjarig kind.

Op 11 september 2018 weigert de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag in aanmerking te nemen, aan verzoeker ter kennis gebracht op 14 september 2018. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

*"B., K. Nationaliteit Marokko Geboren op 01.01.1974 Verblijvende te (...) ANTWERPEN
NN. (...)*

U diende op 13.03.2018 te Antwerpen een aanvraag tot verblijf in als ouder van het minderjarige Belgische kind B.K. (RR: (...)).

U beroept zich aldus op artikel 40ter, §2, 2° en art. 40bis, §2, eerste lid 4°. Bijgevolg dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden gesteld in voornoemde artikel maar dient u tevens recht te hebben op toegang tot het Belgisch grondgebied. (Arrest Raad van State nr. ° 235.596 van 9 augustus 2016).

Op 21.06.2013 werd u echter een bevel afgeleverd om het Rijk te verlaten, en dit ten laatste op 21.07.2013. Desondanks werd u, naar aanleiding van een melding van slagen en verwondingen in familiale sfeer, meer bepaald aan uw toenmalige partner, op 02.03.2014 in België aangetroffen in illegaal verblijf. Naar aanleiding hiervan werd u op 03.03.2014 een bevel om het grondgebied te verlaten alsook een inreisverbod van drie jaar opgelegd waarbij u voor 3 jaar niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten wordt verboden (bijlage 13sexies). Deze beslissing werden u op 03.03.2014 ter kennisgebracht. U tekende geen beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 geoordeeld dat "het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten". Het verblijfs- en toegangsverbod zou in casu rechtsgevolgen sorteren tot en met 30 maart 2017. Echter zijn er in het administratieve dossier geen indicaties dat u daadwerkelijk het Rijk en de Schengenzone heeft verlaten, waardoor dient vastgesteld te worden dat het inreisverbod nog steeds van kracht is. U heeft geen gevolg gegeven aan de aan u betekende bijlage 13 sexies dd. 03.03.2014, waarmee u de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten werd verboden voor een termijn van drie jaar.

Krachtens artikel 44 decies van de wet van 15.12.1980 kan u de schorsing of de intrekking van dit inreisverbod vragen vanuit het land van oorsprong of van verblijf indien u argumenten aanvoert die een wijziging in materiële zin bewijzen in de omstandigheden die destijds de beslissing tot inreisverbod op het grondgebied van het Rijk rechtvaardigden. Echter, uit uw administratief dossier blijkt niet dat u het bevoegde bestuur verzocht om het vigerende inreisverbod op te heffen of in te trekken.

Bovendien dient opgemerkt te worden dat betrokkene in Spanje werd veroordeeld voor drugsmokkel. Er werd met betrokkene de afspraak gemaakt dat hij zijn straf niet diende uit te voeren maar dat daar tegenover een inreisverbod stond met geldigheid tot 13.12.2021 voor Spanje én de Schengenzone. Betrokkene blijkt in België te verblijven, hij heeft zich dus klaarblijkelijk niet aan de gemaakte afspraken gehouden.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient in casu geoordeeld 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. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger 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. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen u en uw kind te bestaan in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Uit het dossier blijkt dat uw partner ononderbroken in België heeft gewoond. Zij is Belg sinds 2000 geboorte en heeft haar familie hier. Nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk is om uw vaderschap te kunnen opnemen. Wij willen best aannemen dat u een goede band heeft met uw kind, echter nergens uit de voorgelegde documenten blijkt dat uw aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat uw kind verder zouden kunnen verblijven in België. Uw kind is nog heel klein, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar uw partner evengoed gebruik kan van maken als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. 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 het kind 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.

Voormelde redenering gaat ook op met betrekking tot uw partner. Er blijkt nergens uit het dossier een afhankelijkheidsverhouding dat het tot een afgeleid verblijfsrecht zou moeten leiden.

Tevens dient benadrukt te worden dat uw gezinsleven is ontstaan op een moment dat u reeds onder inreisverbod stond, zowel in België als in Spanje, en u zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat u onregelmatig in het Rijk verbleef. Bij het aangaan van dit gezinsleven was immers reeds duidelijk dat zolang het inreisverbod van kracht was er géén mogelijkheid tot toegang of verblijf tot het Belgische grondgebied was/is. U en uw partner konden er gelet op uw illegale verblijfssituatie niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was.

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 om de opheffing of opschorting van de voor u geldende inreisverboden te verzoeken, uw Belgische partner en kind ertoe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Gelet op deze vaststelling en de vaststelling dat het u betekende inreisverbod uitgevaardigd in België op 03.03.2014 nog steeds geldig is en het inreisverbod uitgevaardigd in Spanje geldig is tot 13.12.2021, rechtvaardigt de intrekking van de bijlage 19ter en van het attest van immatriculatie waarvan de afgifte als onbestaande dient te worden beschouwd.

Bijgevolg dient u gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat u op 03.03.2014 werd betekend en aan het inreisverbod dat u diezelfde dag werd betekend.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40ter, 41 en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaalde de materiële motiveringsplicht.

Ter adstrueren van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Verzoeker dient vast te stellen dat de bestreden beslissing geen wetsartikel aangeeft waarop de bestreden beslissing gebaseerd is. Verzoeker heeft derhalve hiernaar het raden.

De bestreden beslissing verwijst naar feitelijkheden om vervolgens te besluiten dat dit de intrekking van de bijlage 19ter rechtvaardigt en van het attest van immatriculatie waarvan de afgifte als onbestaande dient beschouwd te worden doch zonder enige verwijzing naar een wettelijke bepaling die dit effectief mogelijk maakt.

De beslissing werd niet op een zorgvuldige wijze gemotiveerd en is derhalve niet afdoende.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de inhoud van de beslissing en de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat een beroep in te stellen waarover hij beschikt.

De bestreden beslissing verwijst op geen enkel ogenblik naar enige wettelijke bepaling die de verwerende partij de mogelijkheid geeft om een bijlage 19ter als onbestaande te beschouwen en een aanvraag gezinshereniging niet in overweging te nemen nadat een bijlage 19ter reeds werd afgeleverd door de gemeente 6 maanden gelden en eveneens een attest van immatriculatie.

Verzoeker kan derhalve dan ook niet aantoeken of de motivering al dan niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en heeft het raden naar de wettelijke grondslag van de bestreden beslissing.

De materiële motiveringsplicht waaraan moet voldaan worden bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk als juridisch correct zijn.

Door het gebrek aan juridische grondslag van de beslissing tot 'niet in aanmerkingname' van de aanvraag gezinshereniging wordt de formele motiveringsplicht geschonden.

Dat de bestreden beslissing de beginselen van behoorlijk bestuur derhalve schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan geenszins afdoende genoemd worden en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen.

Bijgevolg is dit middel ernstig.

Bovendien voorzien de artikelen 40ter en artikel 44decies van de Vreemdelingenwet niet de mogelijkheid voor de verwerende partij om een bijlage 19ter als onbestaande te beschouwen en een aanvraag gezinshereniging niet in overweging te nemen nadat een bijlage 19ter reeds werd afgeleverd door de gemeente.

Artikel 40ter 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° 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 artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vaderen moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen doormiddel 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:

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet.

Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. 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.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld."

Artikel 52 van het van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen luidt als volgt:

"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, doormiddel 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 [1 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° [1 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.] 1

§ 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.

[1 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.] 1

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 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds dat zij dienen vast te stellen dat noch artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het KB van 8 oktober 1981 de mogelijkheid voorzien in de aflevering van een beslissing tot niet in overwegingname of niet in aanmerkingname van een verblijfsaanvraag op basis van gezinshereniging wanneer de aanvrager het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod noch opgeheven, noch opgeschort zoals eveneens in deze zaak het geval is. (RvV 142 682 d.d. 2 april 2015)

Verzoeker kan deze visie slechts bijtreden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt verder in voormeld arrest als volgt:

"Par ailleurs, la jurisprudence administrative constante enseigne que le membre de la famille d'un Beige est susceptible de bénéficier d'un droit de séjour, de sorte que, toujours selon cette même jurisprudence, la décision de « non prise en considération d'une demande de séjour » prise, comme en l'espèce, à l'égard d'un partenaire de Belge, doit s'interpréter comme constituant une véritable décision « de refus de délivrance d'un titre de séjour », ce à l'instar de toute décision par l'effet de laquelle une demande de séjour à ce titre est rejetée, peu importe qu'il s'agisse d'un refus justifié par des motifs de

fond ou par des raisons de recevabilité (en ce sens: C.E., arrêt n°79.313 du 17 mars 1999; C.E., arrêt n° 156.831 du 23 mars 2006; CCE, arrêt n° 3233 du 26 octobre 2007).

Le Conseil estime qu'il y a lieu d'appliquer mutatis mutandis cette jurisprudence au cas d'espèce.

A ce sujet, le Conseil observe qu'il n'est pas contesté que le requérant est un partenaire de Belge ni, partant, que sa demande de carte de séjour entre dans le champ d'application des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 dont l'interprétation a été détaillée supra.

3.2.3. Au vu de ces éléments, le Conseil considère, par conséquent, qu'il y a lieu d'envisager la décision entreprise, sur laquelle il est appelé à exercer un contrôle de légalité, comme une « décision de refus de séjour » et de l'examiner comme telle, dès lors que cette décision - fut-elle qualifiée de « non prise en considération » - emporte incontestablement, par ses effets, un rejet de la demande de carte de séjour introduite par le requérant.

3.2.4. Le Conseil rappelle que pour satisfaire aux exigences de la loi du 29 juillet 1991, une décision administrative doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de son auteur, de manière à permettre aux administrés de connaître les justifications de la mesure prise et de permettre à la juridiction compétente d'exercer son contrôle.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

En effet, en l'occurrence, le Conseil constate, avec la partie requérante, que l'acte attaqué est dépourvu de base légale.

Vrije kantoorvertaling

"Bovendien leert de constante administratieve jurisprudentie dat het gezinslid van een Belg waarschijnlijk van een verblijfsrecht zal profiteren, zodat, volgens dezelfde jurisprudentie, de beslissing om deze verblijfsaanvraag "niet in overweging te nemen", zoals in casu, ten aanzien van een Belgische partner, moet worden geïnterpreteerd als een echte beslissing" weigering om een verblijfsvergunning af te leveren", zoals in het geval een beslissing op basis waarvan een aanvraag voor verblijf in dat verband wordt afgewezen, ongeacht of het een weigering is die op wezenlijke gronden is gebaseerd of op grond van de ontvankelijkheid (in die zin: Vonnis nr. 79.313 van 17 maart 1999, EC-arrest nr. 156.831 van 23 maart 2006, RvV-arrest nr. 3233 van 26 oktober 2007).

Volgens de Raad is het passend om deze rechtspraak mutatis mutandis op het onderhavige geval toe te passen.

In dit verband merkt de Raad op dat niet wordt betwist dat verzoeker een Belgische partner is en dat zijn aanvraag om een verblijfsvergunning derhalve binnen de werkingssfeer van de bepalingen van de wet van 15 december 1980 valt waarvan de interpretatie hierboven is gedetailleerd.

3.2.3. Gelet op deze elementen is de Raad derhalve van mening dat moet worden nagedacht over de genomen beslissing, waarop hij de wettigheid moet toetsen, zoals een "weigering van het verblijfsvergunning" en de het als zodanig te beschouwen, aangezien die beslissing - ook al wordt dit omschreven als "niet in aanmerking genomen"- ontegenzeggelijk door de gevolgen ervan een afwijzing van verzoekers aanvraag van een verblijfsvergunning inhoudt.

3.2.4. De Raad herinnert eraan dat om aan de vereisten van de wet van 29 juli 1991 te voldoen, de administratieve beslissing duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van de auteur ervan moet onthullen, zodat de burgers de rechtvaardigingsgrond voor de genomen maatregel kunnen kennen en om de bevoegde rechtbank toe te staan de controle uit te oefenen.

Dit is hier niet het geval.

In casu merkt de Raad met verzoekster op dat de bestreden maatregel geen rechtsgrondslag heeft."

Eenzelfde redenering dient eveneens toegepast te worden op huidige zaak.

Eveneens kan er niet dienstig verwezen worden naar de verwijzing naar artikel 44 decies Vreemdelingenwet in de bestreden beslissing als juridische motivering van de bestreden beslissing

aangezien deze verwijst naar de mogelijkheid tot het verzoeken van een opheffing van het inreisverbod en waar dit verzoek dient te worden ingediend.

De bestreden beslissing moet echter aanzien worden als een weigering van een verblijfsaanvraag, terwijl artikel 44 decies Vreemdelingenwet betrekking heeft op de opheffing of de schorsing van een inreisverbod.

De bestreden beslissing schendt derhalve artikel 40ter, 41 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, 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, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht.

Bijgevolg is dit middel ernstig.”

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

“In het eerste middel wordt de schending aangehaald van artt. 40ter, 41 en 62 Vw., art. 52 van het Vreemdelingenbesluit, van de formele en materiële motiveringsplicht.

Verzoeker stelt dat er geen enkele wettelijke bepaling zou toelaten om een vestigingsaanvraag niet in aanmerking te nemen.

In een tweede middel wordt de schending aangehaald van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn van artikel 3 en artikel 9 IVRK, van de formele en de materiële motiveringsplicht, van de beginselen van behoorlijk bestuur alsook van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker stelt dat geen enkele wettelijke bepalingen voorziet dat het bestaan van een inreisverbod het indienen van een vestigingsaanvraag zou kunnen verhinderen. Hij stelt niet gehoord te zijn geweest en meent dat hij de afhankelijkheidsband met zijn kind desgevallend wel degelijk had kunnen aantonen. Hij benadrukt ook dat zijn kind maar negen maand oud is en dat er aldus bezwaarlijk contact gehouden kan worden via ‘moderne communicatiemiddelen.’

Beide middelen worden samen behandeld.

De verwerende partij heeft de eer om vooreerst te antwoorden dat niet betwist wordt dat verzoeker onder een rechtsgeldig inreisverbod staat.

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.

Artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet stipuleert het volgende:

“§ 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.”

De Raad van State heeft in het arrest met nr. 235.596 dd. 09.08.2016 geoordeeld dat het indienen van een vestigingsaanvraag veronderstelt dat de aanvrager niet onder een inreisverbod staat:

« 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 »

Vrije vertaling : « om een verblijfsrecht te verkrijgen moet men noodzakelijkerwijs het recht hebben om België binnen te komen. Een verblijfsrecht in het licht van de artikelen 40bis, 40ter en 41 van de Vreemdelingenwet kan maar bekomen worden indien voldaan is aan de voorwaarden opgesomd in de desbetreffende artikelen maar ook voor zover de aanvrager niet onder een inreisverbod staat in de zin van artikel 1, 8° en artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet.”

Echter, er moet bij het niet in overweging nemen van een aanvraag gezinshereniging telkens worden nagegaan of de derdelander al dan niet een afgeleid verblijfsrecht kan laten gelden op grond van art. 20 VWEU (op basis van de richtlijnen die het HvJ vooropstelt).

Uit het arrest K.A. tegen België blijkt dat het Hof van oordeel is dat art. 20 VWEU (in welbepaalde gevallen) een afgeleid verblijfsrecht opent:

§ 51: In dit verband heeft het Hof reeds vastgesteld dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin [...] 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 [...].

§ 54: In dit verband is het weliswaar een zaak van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties als bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen [...].

§ 78: In dit verband zij eraan herinnerd dat het verblijfsrecht dat op grond van artikel 20 VWEU toekomt aan derdelanders die familielid van een burger van de Unie zijn, een afgeleid verblijfsrecht is dat tot doel heeft de vrijheden van verkeer en verblijf van de Unieburger te beschermen [...].

§ 89: Voorts zij eraan herinnerd dat het recht van verblijf in de gastlidstaat dat de derdelander die een familielid van een Unieburger is, aan artikel 20 VWEU ontleent, rechtstreeks uit dit artikel voortvloeit en niet onderstelt dat de derdelander reeds in het bezit is van een andere verblijfstitel voor het grondgebied van de lidstaat in kwestie. Daarbij komt dat het voordeel van dat verblijfsrecht aan die derdelander moet toekomen zodra de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en de Unieburger ontstaat, zodat hij vanaf dat moment en zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt, niet kan worden geacht illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115.

Dergelijk afgeleid verblijfsrecht geldt op voorwaarde dat:

- Er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de Belg en de derdelander dat de weigering om aan die derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen, tot gevolg zou hebben dat de Belg feitelijk gedwongen wordt de Unie te verlaten. Of dat het geval is, moet beoordeeld worden volgens de instructies van het HvJ, en moet anders beoordeeld worden naargelang de Belg minderjarig of meerderjarig is (§§63-76);

- Er geen sprake is van strafbare feiten, op basis waarvan kan worden vastgesteld dat de derdelander een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of openbare veiligheid. Het HvJ wijst er wel op dat die begrippen strik moeten worden opgevat (§91), dat die bedreiging concreet per geval moeten worden beoordeeld (§§93-94) en dat bijzondere aandacht moet worden geschonken aan het familie- en gezinsleven en het hoger belang van het kind (§90). Het HvJ wijst er ook op dat niet zonder meer kan worden verwezen naar de redenen die ten grondslag liggen aan het inreisverbod; of er al dan niet een dergelijke bedreiging bestaat moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de aanvraag gezinshereniging wordt ingediend (§96).

In casu werd onderzocht of verzoekende partij al dan niet de vereiste afhankelijkheidsrelatie aantoont t.a.v. de referentiepersoon. Het Bestuur concludeerde dat nergens uit het dossier blijkt dat de aanwezigheid van verzoeker onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen, en ook dat niet blijkt dat zijn aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat zijn kind verder zou kunnen verblijven in België.

Verzoekende partij stelt niet gehoord te zijn geweest voorafgaand aan de beoordeling of aan de voorwaarden van een afgeleid verblijfsrecht is voldaan, maar er is vast te stellen dat verzoeker wel degelijk gehoord werd en dat er in de bestreden beslissing rekening werd gehouden met zijn familiale belangen en met de belangen van zijn minderjarig kind.

hij brengt geen concrete elementen aan die zouden veronachtzaamd zijn door het bestuur en die de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

In dat opzicht kan worden verwezen naar volgende rechtspraak:

□ RvV nr. 205 571 van 29 juni 2018

In de mate dat de verzoekende partij de schending van de hoorplicht zou aanvoeren, wijst de Raad erop dat het vervullen van de hoorplicht hoe dan ook slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoekende partij opgelegde nadelige beslissing leiden indien zij bij het vervullen van haar hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde had van de bevoegde staatssecretaris kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een minder nadelige beslissing te nemen. Hoger werd echter reeds vastgesteld dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift hiertoe geen enkel concreet element staft.

Er wordt benadrukt dat rekening gehouden wordt met het gezinsleven van verzoeker in België. Daarbij moet ook voor ogen worden gehouden dat verzoekende partij een opheffing of een opschorting van het inreisverbod kan vragen en dat de verplichting om het grondgebied te verlaten enkel een tijdelijke schending met zich meebrengt en niet tot gevolg heeft dat het verzoeker definitief onmogelijk wordt

gemaakt. Tevens wordt benadrukt dat het gezinsleven is ontstaan op een moment dat verzoeker onregelmatig in het Rijk verbleef en dat zij zich bewust waren van het feit dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was.

Een en ander toont overigens ook aan dat artikel 8 EVRM wel degelijk in overweging werd genomen bij het nemen van de bestreden beslissing, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert.

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

De door verzoeker aangehaalde middelen zijn aldus niet gegrond.”

2.3 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde 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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Met zijn betoog betwist de verzoeker dat er een wettelijke bepaling zou toelaten om een vestigingsaanvraag niet in aanmerking te nemen.

Thans wordt niet betwist dat verzoeker op 13 maart 2018 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Belgisch minderjarige zoon. Een dergelijke aanvraag valt onder het toepassingsgebied van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en van 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), zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de aanhef van de bijlage 19ter van 13 maart 2018. Bij zijn aanvraag heeft de verzoeker de geboorteakte van zijn zoon, zijn paspoort en betalingsbewijs federale retributie voorgelegd.

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de bestreden beslissing, 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 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 :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. 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.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld."

Artikel 52 van het vreemdelingenbesluit 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 Raad kan enkel vaststellen dat noch artikel 40ter van de vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het vreemdelingenbesluit, noch enig ander artikel in de vreemdelingenwet of het vreemdelingenbesluit voorzien dat de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg niet in overweging kan worden genomen wanneer dit familielid het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod. Noch in de vreemdelingenwet, noch in het vreemdelingenbesluit is bepaald dat de bijlage 19ter, omwille van een dergelijk inreisverbod, als onwettig of als onbestaande wordt beschouwd.

Waar in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoeker, overeenkomstig artikel 74/12 van de vreemdelingenwet, in het buitenland een aanvraag moet indienen om het inreisverbod op te heffen, moet samen met de verzoeker worden opgemerkt dat deze motivering in rechte niet kan volstaan om de beslissing tot niet in overwegingname van de aanvraag gezinshereniging te dragen. Artikel 74/12 van de vreemdelingenwet regelt immers enkel de modaliteiten van de opheffing en schorsing van een inreisverbod, maar niet de voorwaarden voor het indienen van een aanvraag voor een verblijfskaart (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598).

Samen met verzoeker moet worden vastgesteld dat de thans bestreden beslissing geen valabele rechtsgrond heeft, nu geen enkele wetsbepaling voorziet dat de gemachtigde de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg weigert in overweging te nemen of dat de gemachtigde weigert om uitspraak te doen over de aanvraag omwille van het enkele motief dat de verzoeker onderhevig is aan een inreisverbod (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598). De Raad van State stelde in dit arrest uitdrukkelijk: *“Le premier juge n’a fait que constater à juste titre qu’aucune norme n’habilite le requérant à refuser de prendre en considération la demande de la partie adverse et à se dispenser de statuer sur cette demande pour le motif que la partie adverse est soumise à une interdiction d’entrée.”* (vrije vertaling: de eerste rechter heeft correct geoordeeld dat geen enkele bepaling het bestuur toelaat om de aanvraag niet in overweging te nemen en om zich te onttrekken aan de beoordeling van deze aanvraag, om reden dat de bestuurde onderhevig is aan een inreisverbod).

Aangezien de bestreden akte geen motief bevat dat de bestreden beslissing in rechte kan dragen, dient te worden vastgesteld dat een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 is aangetoond.

De verweerder verwijst in de nota met opmerkingen naar het arrest nr. 235.596 van de Raad van State. Dit arrest is echter gevolgd door een recenter arrest met nr. 235.598 waarin de Raad van State uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat er geen wettelijke basis is om een aanvraag gezinshereniging (met een Belg) niet in aanmerking te nemen om reden dat de betrokkene onderhevig is aan een inreisverbod. Het arrest nr. 235.596 handelde niet over de thans voorliggende rechtsvraag of de bestreden weigeringsbeslissing in rechte op een draagkrachtige wijze is gemotiveerd, maar over de vraag of de verwijzing naar een vigerend inreisverbod in feite in aanmerking kan worden genomen om de aanvraag niet inhoudelijk te onderzoeken op grond van de artikelen 40bis, 40ter, 41, 42septies en 43 van de vreemdelingenwet. Bovendien kon de Raad van State op dat ogenblik nog geen rekening houden met de uitlegging van het Hof van Justitie in het arrest van 8 mei 2018, nr. C-82/16 in de zaak *K.A. e.a. t. Belgische Staat*. In dit arrest heeft het Hof zich gebogen over de onderhavige kwestie omtrent de verhouding tussen een definitief inreisverbod en een later ingediende aanvraag tot gezinshereniging met een statische Belg. Het Hof van Justitie heeft voor recht gezegd dat: *“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 ontnomen. 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."

Hieruit blijkt duidelijk dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de gemachtigde aan een vreemdeling die 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 kan weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Het Hof wijst erop dat het verzoek moet worden behandeld en er moet worden beoordeeld of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat, *in casu* tussen verzoeker en zijn Belgische minderjarige zoon, teneinde na te gaan of deze Belgische zoon zou kunnen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Het betoog van de verweerder kan dan ook geen afbreuk doen aan de vastgestelde schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van de middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

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 11 september 2018 tot weigering van het in aanmerking nemen van een aanvraag gezinshereniging, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig mei tweeduizend negentien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN