

Arrest

nr. 223 036 van 21 juni 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. PARMENTIER
Lange Van Ruusbroecstraat 76-78
2018 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 VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 9 november 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 9 oktober 2018 tot intrekking van een bijlage 19ter.

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 16 november 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 mei 2019.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PARMENTIER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 28 januari 2014 ten aanzien van verzoeker de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.2. Op 2 juni 2014 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van verzoeker de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod van drie jaar.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 12 januari 2016 nogmaals een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod van acht jaar.

1.4. Op 12 oktober 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 3 november 2016 nogmaals een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.6. Op 1 januari 2017 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging wederom de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.7. Verzoeker diende op 11 april 2018 een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Hij werd, ingevolge deze aanvraag, in het bezit gesteld van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 9 oktober 2018 de beslissing tot intrekking van de bijlage 19ter. Deze beslissing, die verzoeker op 11 oktober 2019 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*“[A.J.D.]
Nationaliteit Suriname
[...]*

Alias: [A.J.F.] [...] - onderdaan van Suriname

Op 11/04/2018 heeft u een aanvraag gezinshereniging (bijlage 19ter) ingediend als ouder van een minderjarig Belgisch kind, de genaamde [A.J.] [...].

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekommen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016).

U bent tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) van acht jaar genomen op 12/01/2016 en u betekend op 12/01/2016 op naam van [A.J.F.], uw aliasnaam. Dit inreisverbod is genomen naar aanleiding van uw veroordeling tot een definitieve gevangenisstraf van 15 maanden met uitstel van 5 jaar, uitgezonderd 6 maanden effectief, door de correctionele rechtbank van Antwerpen dd. 17/12/2015 voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs.

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. Vandaar dat u het Belgisch grondgebied al[s]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 in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 12 december 1980.

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 erken[d] dd. 28/09/2017, 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 [E.F.A.] [...] 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 partner en uw minderjarige kinderen (betrokkene heeft reeds een tweede kind, de genaamde [A.D.] [...]) 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 19ter, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd.

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, van de artikelen 40ter, 43 en 62 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), 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, van het vertrouwensbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij verschaft de volgende toelichting:

“Eerste onderdeel,

Verzoeker diende een aanvraag gezinshereniging in op basis van zijn dochtertje [J.A.], een Belgische onderdaan.

Gezien de afgifte van de bijlage 19ter wordt de familieband tussen verzoeker en zijn dochter niet betwist. Er wordt immers enkel een bijlage 19ter afgegeven wanneer verzoeker zijn familieband met de burger van de Unie bewijst. Dit wordt zo in artikel 52 van het KB van 8.10.1981 bepaald:

"§ 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.

...

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."

Verzoeker diende voor de rechtsgeldige afgifte van de bijlage 19ter enkel zijn familieband met de burger van Unie te bewijzen. Hij deed dit door voorlegging van een paspoort en geboorteakte. Vermits de familieband is bewezen, moest de gemeente een bijlage 19ter afgeven.

Verweerder werpt op dat er ten onrechte een bijlage 19 ter werd afgegeven omwille van het bestaan van een inreisverbod d.d. 12/01/2016, afgeleverd op dezelfde datum en op naam van [J.F.A.], alias van de cliënt.

Verwerende partij stelt dat 'om verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, u niet enkel (dient) te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80 (...), maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n°238.596 van 09/08/2016).

Uit rechtspraak van uw Raad (zie verder) blijkt nochtans dat noch een bevel om het grondgebied te verlaten, noch een inreisverbod een beletsel vormt voor het aanvragen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie.

Uw Raad oordeelde hier in het arrest nr. 135 627 van 19 december 2014 als volgt over [...]:

"Ten overvloede stelt de Raad vast dat de verwerende partij blijkbaar zelf van oordeel was dat aan zulke aanvragen van een verblijfskaart als familielid van een Unieburger, in het kader van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, wel gevolg kon worden gegeven ook al is men onderworpen aan een inreisverbod. Verzoekster voegt correspondentie toe aan het verzoekschrift waaruit blijkt dat de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken op 20 maart 2014 meedeelde: "Indien betrokkene voldoet aan de artikelen 40bis/40ter Vreemdelingenwet wordt het verzoek onderzocht, als een familielid van een burger van de Unie. Het verzoek tot gezinshereniging moet dus beschouwd worden als een impliciete aanvraag tot opheffing. Indien betrokkene niet voldoet aan wat voorzien wordt in artikel 40bis/40ter Vreemdelingenwet blijft het inreisverbod behouden en moet de onderdaan van een derde land het grondgebied verlaten."

Vermits verzoeker een aanvraag heeft ingediend op basis van art. 40bis/ 40ter Vreemdelingenwet, valt hij binnen de bovenstaande praktijk.

Verzoeker had voldoende bewijzen overgelegd om zijn band met zijn Belgische dochter aan te tonen bijgevolg was de afgifte van de bijlage 19ter geldig. Het bestaan van een inreisverbod doet hier geen afbreuk aan (DENYS L., Vreemdelingenrecht, 2016, INNI, p. 395).

De weigering van DVZ om de aanvraag gezinshereniging van verzoeker ten gronde te onderzoeken schendt artikel 40ter Vreemdelingenwet, artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Tweede onderdeel,

Verwerende partij kan slechts in bepaalde omstandigheden overgaan tot de weigering van het verblijfsrecht of tot het einde stellen aan een verblijf van een familielid van een Unieburger, namelijk omwille fraude of omwille van redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid (art. 43 Vw.).

Ingevolge artikel 40ter §2, eerste lid zijn de bepalingen ook van toepassing van familieleden van een Belg die 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.

Art. 27 Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden schrijft het volgende voor [...]:

"Algemene beginselen

1. *Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.*

Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. *De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.*

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

3. *Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.*

4. *De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist."*

De Belgische wetgever zette dit artikel van Richtlijn 2004/38/EG om in art. 43 van de Vreemdelingenwet. Derhalve dient art. 43 Vw. richtlijnconform te worden geïnterpreteerd.

Art. 35 van de richtlijn 2004/38/EG voegt hieraan toe dat lidstaten de nodige maatregelen kunnen nemen om een in de richtlijn neergelegd recht in geval van rechtsmisbruik of fraude te beëindigen of in te trekken. Deze bepaling is in de Belgische rechtsorde eveneens in art. 43 Vw. opgenomen.

Het intrekken van een bijlage 19 ter en dus het stopzetten van een procedure tot aanvraag van een verblijfskaart in hoedanigheid van een familielid van een Burger van de Unie vormt een beperking op het vrije verkeer en verblijf van unieburgers en hun familie en kan enkel in de gevallen zoals in de richtlijn 2004/38/EG en art. 43 Vw. bepaalt, met name om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid, misbruik of fraude.

Uw Raad bevestigde dit in verscheidene arresten, waaronder in arrest nr. 135 627 van 19 december 2014 [...] (zie ook arresten nr. 157.098, nr. 152.219):

"Uit artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn volgt dat lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van Unieburgers en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, enkel mogen beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Het niet in aanmerking nemen van een verblijfsaanvraag van een familielid van een Unieburger moet worden beschouwd als het beperken van de vrijheid van verkeer en verblijf van unieburgers en hun familieleden. Derhalve zijn de bestreden beslissingen, beslissingen die vallen onder toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet zoals richtlijnconform geïnterpreteerd. "

Verweerder geeft in bestreden beslissing op geen enkele wijze aan dat verzoeker binnen de toepassingsvoorwaarden van bovenstaande bepalingen zou vallen. Er wordt zelfs geen melding gemaakt van de noties openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid, misbruik of fraude, behalve het citeren van een veroordeling van 17/12/2015.

Louter ten overvloede dient te worden vermeld dat er dus ook geen enkel onderzoek is gevoerd naar eventuele bedreiging van de openbare orde of van de openbare veiligheid. Mocht de beslissing zijn ingetrokken omwille van dergelijke redenen, is een nauwkeurig onderzoek noodzakelijk aangezien het

gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen.

Het Hof van Justitie oordeelde in zaak Zaak C-33/07 hierover als volgt [...]:

In dit verband heeft het Hof steeds benadrukt dat de lidstaten weliswaar in hoofdzaak vrij blijven om de eisen van openbare orde en openbare veiligheid af te stemmen op hun nationale behoeften, dieper lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen, maar dat die eisen in communautair verband, met name omdat het een afwijking van het grondbeginsel van het vrije verkeer van personen betreft, restrictief moeten worden opgevat, zodat hun inhoud niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle van de instellingen van de Europese Gemeenschap (zie in die zin arresten van 28 oktober 1975, Rutili, 36/75, Jurispr. blz. 1219, punten 26 en 27; 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punten 33 en 34; 14 maart 2000, Église de scientologie, C-54/99, Jurispr. blz. 1-1335, punt 17, en 14 oktober 2004, Omega, C-36/02, Jurispr. blz. 1-9609, punten 30 en 31). Daarbij is in de rechtspraak gepreciseerd dat het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie met name reeds aangehaalde arresten Rutili, punt 28, en Bouchereau, punt 35, en arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. 1-5257, punt 66).

24 Deze afbakening van de door een lidstaat in te roepen afwijkingen van dit grondbeginsel brengt met name mee, zoals uit artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 volgt, dat maatregelen die worden genomen om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, willen zij gerechtvaardigd zijn, uitsluitend gebaseerd dienen te zijn op het verdrag van de betrokkene. Rechtvaardigingsgronden die niet rechtstreeks verband houden met het betrokken individuele geval of die zijn ingegeven door overwegingen van algemene preventie kunnen niet worden aanvaard.

...

Met andere woorden, in een situatie als die van het hoofdgeding mag met de omstandigheid dat een burger van de Unie is uitgezet door een andere lidstaat, waar hij illegaal verbleef, door zijn lidstaat van herkomst voor de beperking van het recht van vrij verkeer van die burger slechts rekening worden gehouden voor zover het persoonlijk gedrag van die burger een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormt "

Derhalve dient er te worden besloten dat er geen wettelijke grond is om in bestreden beslissing over te gaan tot het niet bestaande beschouwen van de afgegeven bijlage 19 ter.

Bovendien moet er sprake moet zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Ook vereist een weigering van verblijf om redenen van openbare orde of openbare veiligheid steeds een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten.

Die beoordeling is in casu niet gebeurd. De bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

Derde onderdeel,

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 geoordeeld dat het inreisverbod pas rechtsgevolgen teweegbrengt vanaf het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg vanaf de daadwerkelijke terugkeer van de betrokkene naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land (HvJ 26 juli 2017, Ouhrami, C- 225/16, punt 49).

Bijgevolg kan de motivering in de bestreden beslissing niet gevolgd worden: "Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekommen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (...).

U bent tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13sexies) van acht jaar genomen op 12/01/2016 en u betekend op 12/01/2016 op naam van [A.J.F.], uw aliasnaam (...). "

In datzelfde arrest Ouhrami heeft het Hof erop gewezen dat het niet aan de lidstaten toekomt om te beoordelen vanaf welk tijdstip de duur van het inreisverbod moet worden berekend. Het Hof preciseert dat "indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht" (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punten 40-41).

Verzoeker verwijst naar het Arrest van het Hof (Grote kamer) van 8 mei 2018 (K.A. e.a. tegen Belgische Staat) waarin door uw Raad prejudiciële vragen worden beantwoord met betrekking tot beslissingen genomen in navolging van verblijfsaanvragen in het kader van gezinshereniging met Belgen, in casu als statische Unieburgers, aanvragen waarbij een bijlage 19ter werd afgeleverd en de aanvragers in het bezit werden gesteld van een attest van immatriculatie, maar waarbij de gemachtigde van de staatssecretaris vervolgens besloten heeft om de verblijfsaanvragen niet in aanmerking te nemen omwille van een geldend en definitief inreisverbod dat eerder aan de betrokkenen werd opgelegd, waarbij de reeds afgegeven bijlagen 19ter en attesten van immatriculatie werden ingetrokken en waarbij de betrokkenen werden aangemaand gevolg te geven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dan wel gevolg te geven aan een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten. Uw Raad vroeg aan het HvJ of deze praktijk van gedaagde verenigbaar was met de Terugkeerrichtlijn en artikel 20 VWEU, aangezien er in zeer bijzondere situaties een afgeleid verblijfsrecht voor een derdelands familielid van een Unieburger die nooit gebruik maakte van het vrij personenverkeer kan worden afgeleid.

De Belgische praktijk, waarbij verwerende partij een aanvraag gezinshereniging met een Belg ingediend door een derdelander die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, niet in aanmerkt neemt is strijdig met artikel 20 van het Verdrag met betrekking tot de werking van de EU (VWEU)" oordeelde de Grote kamer van het Hof van Justitie in het arrest K.A. e.a. t. Belgische Staat.

Volgens het HvJ verzet artikel 20 VWEU zich tegen de praktijk van een lidstaat, waarbij het een aanvraag gezinshereniging van een derdelands familielid van een eigen onderdaan, die nooit zijn recht op vrij verkeer uitgeoefend heeft, niet in aanmerking neemt om de enige reden dat tegen de derdelander een inreisverbod uitgevaardigd is.

In de bestreden beslissing wordt oppervlakkig verwezen naar de afhankelijkheidsrelatie tussen de dochter van verzoeker met de Belgische nationaliteit en verzoeker. In casu blijkt niet dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Gezien het geldende inreisverbod heeft u toch het kind erkent dd. 29/09/2017, 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

Verzoeker stelt dat die motivering echter faalt.

Er bestaat wel degelijk een afhankelijkheidsrelatie van de Belgische referentiepersoon ten opzichte van haar vader, die voor inkomsten zorgt en zich als een goede huisvader gedraagt ten opzichte van [J.]. Het gaat hier niet over een louter financiële afhankelijkheid, maar tevens een emotionele afhankelijkheid, van een tweejarig kind ten opzichte van zijn vader.

Verzoeker wijst erop dat het belang van het kind steeds voorop moet staan.

Het gaat niet op te stellen dat "nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk is om uw vaderschap te kunnen opnemen."

Verzoeker heeft samen met zijn partner [A.E.F.] het ouderlijk gezag over zijn kind. draagt daadwerkelijk zorg voor zijn zeer jong kind (twee jaar). Er is ongetwijfeld een affectieve relatie tussen referentiepersoon en haar vader. Ze wonen sinds haar geboorte samen. Op 30.05.2018 is bovendien het vierde gezinslid geboren, het tweede dochtertje van verzoeker en zijn partner; dit duidt op een hechte gezinssituatie die in het bijzonder ontwricht zou worden indien verzoeker zou gedwongen worden het land te verlaten ingevolge het inreisverbod. Verweerder meent impliciet dat de minderjarige Belgische kinderen en zijn vriendin van verzoeker hem dienen te volgen naar zijn land van herkomst willen zij hun gezinsleven bewaren, waardoor de verdragsrechtelijke rechten van de Unieburgers geschonden worden, in het bijzonder het recht op vrij verkeer.

Aan alle voorwaarden voor bijzonder afhankelijkheidsverhouding in het arrest KA opgesomd, is in casu voldaan. Verwerende partij heeft nagelaten de afhankelijkheidsrelatie in concreto te onderzoeken.

Wanneer de Unieburger minderjarig is, moet bij de beoordeling van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding, rekening gehouden worden met alle omstandigheden van het geval, zoals:

- wie heeft het ouderlijk gezag over het kind?
- welke ouder heeft de daadwerkelijke zorg over het kind?
- de leeftijd van het kind
- de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind
- de mate waarin het kind een affectieve relatie heeft met elk van zijn ouders
- het eventuele risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan als het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan is van een derde land
- een verwantschapsband (biologisch of juridisch) met de derdelands ouder, is niet voldoende
- samenwoont met het kind is een van de relevante factoren om het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding te bepalen, maar is geen absolute vereiste

Het tijdstip waarop de afhankelijkheidsrelatie ontstaat (= vóór of na het opgelegde inreisverbod) is niet van belang voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU.

De beschermenswaardige bijzondere afhankelijkheidsrelatie van zijn dochtertje(s) ten opzichte van verzoeker staan vast: ze vormen van bij hun geboorte een hecht gezin met ononderbroken samenwoont, de kinderen zijn superjong. er bestaat een affectieve relatie en de ontwikkeling van de kinderen zal ongetwijfeld geschaad worden bij een abrupt onderbreken van het gezinsleven.

De weigering om aan verzoeker een afgeleid verblijfsrecht te geven heeft tot gevolg [...] dat de Unieburger feitelijk gedwongen wordt liet ganse EU-grondgebied te verlaten. In dat geval zou aan [J.A.] het effectieve genot ontzegd worden van haar voornaamste rechten die zij ontleent aan zijn status van Unieburger: het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dat is een schending van artikel 20 VWEU.

Vierde onderdeel,

De stelling van de RvS (arrest n°238.596 van 09/08/2016, geciteerd in paragraaf 1 van de bestreden beslissing) dat een verblijfsrecht op basis van artikel 40ter tevens een recht op toegang impliceert (en dus afwezigheid van inreisverbod) is achterhaald door het arrest K.A. t. België. In dat arrest stelt het HvJ immers duidelijk dat een derdelands familielid van een statische Belg dat een verblijfsrecht ontleent aan artikel 20 VWEU, geen voorafgaand wettig verblijf (en dus recht op toegang) in de lidstaat veronderstelt. Het familielid put zijn verblijfsrecht immers rechtstreeks uit artikel 20 VWEU.

Verschillende RvS-rechtspraak stelt overigens expliciet dat er geen enkele wettelijke basis bestaat in de verblijfswetgeving die toelaat dat een aanvraag gezinshereniging "niet in overweging" genomen wordt (zie RvS 13 december 2016, nr. 236.752; RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598 en°RvS 12 mei 2016, nr. 234.719). Er bestaat evenmin een wettelijke basis in de verblijfswetgeving die toelaat dat een aanvraag gezinshereniging als "onbestaande" beschouwd wordt. Een aanvraag gezinshereniging van een familielid van een Belg kan wettelijk gezien alleen ten gronde geweigerd worden in de vorm van een bijlage 20 op basis van de artikelen 42 en 43 Vw."

2.2. Verweerder repliceert als volgt:

"Betreffende de vermeende schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

In een eerste onderdeel meent verzoekende partij dat er voldoende bewijzen zijn overgelegd op de band met de Belgische dochter aan te tonen en derhalve dient de afgifte van de bijlage 19ter als geldig te moeten worden beschouwd. Verzoekende partij wijst naar een arrest nr. 1345.627 dd. 19.12.2014 van Uw Raad en meent dat het verzoek tot gezinshereniging als een impliciete aanvraag tot opheffing moet worden beschouwd.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij geheel ten onrechte laat uitschijnen dat er in casu sprake zou zijn van een impliciete vraag tot intrekking van het inreisverbod, gelet op het feit dat een dergelijke impliciete intrekking nergens in de Vreemdelingenwet is voorzien én niet blijkt uit het administratief dossier (noch uit de bewoordingen van de gedane aanvraag, noch uit de inhoud ervan).

Terwijl verzoekende partij uit de onrechtmatige afgifte van een bijlage 19ter en attest van immatriculatie door de gemeentelijke administratie geen enkel recht kan putten.

In antwoord op een tweede en vierde onderdeel laat verweerder gelden dat uit de motieven van de bestreden beslissing afdoende blijkt om welke redenen de gemachtigde van Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft besloten dat de aanvraag tot gezinshereniging niet verder wordt behandeld, waarbij terecht verwezen wordt naar het feit dat verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod.

Zie:

“Louter ten overvloede kan evenwel worden aangegeven dat de stelling van verweerder partij dat een persoon die onderworpen is aan een inreisverbod geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Belg in het Rijk kan indienen niet incorrect is. Een inreisverbod impliceert, gelet op artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet, dat een vreemdeling de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk en dat van een aantal andere Staten gedurende een bepaald periode wordt ontzegd. Het inreisverbod verhindert derhalve eerste verzoekende partij, zolang het niet is opgeschort of opgeheven, België binnen te komen of er te verblijven. Indien zij van oordeel is dat er redenen zijn om haar tot een verblijf in België toe te laten of te machtigen, dan dient zij eerst het land te verlaten en om de opschorting of opheffing van het inreisverbod te verzoeken alvorens zij een verblijfsaanvraag kan indienen. Zij kan niet worden gevolgd waar zij lijkt te willen aangeven dat zij abstractie kan maken van het feit dat zij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en zij zich, met miskennis van dit verbod, kan aanmelden bij een Belgisch gemeentebestuur om een verblijfsaanvraag in te dienen en dat wanneer dit gemeentebestuur haar bepaalde documenten aflevert hieruit kan worden afgeleid dat dit verbod impliciet werd opgeheven. Een gemeentebestuur kan immers niet overgaan tot de opheffing van een door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding of zijn gemachtigde genomen beslissing.” (R.v.V. nr. 115.306 dd. 09.12.2013)[...]

Verweerder laat gelden dat uit voormelde overwegingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onmiskenbaar blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging terecht besluit dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan indienen.

Verweerder laat gelden dat uit de stukken van het administratief dossier, alsook uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat aan verzoekende partij op 12.01.2016 een inreisverbod werd betekend.

Verzoekende partij kon zich bijgevolg niet dienstig beroepen op een wettelijke aanvraag met het oog op gezinshereniging.

Luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet wordt een inreisverbod als volgt omschreven:

“8° inreisverbod : de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering;”

De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, kan, gedurende de termijn van het inreisverbod, niet verblijven op of binnenkomen in het Rijk en kan geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indienen.

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij op 12.01.2016 uitdrukkelijk het verbod werd opgelegd om het Belgisch grondgebied te betreden en alhier te verblijven, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op heden nog het recht zou hebben om op het Belgische grondgebied een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.

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

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

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

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

Vrije vertaling :

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

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

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

De verwijzing door verzoekende partij naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet is dan ook niet dienstig. Terwijl de bestreden beslissing wel degelijk terecht werd genomen.

In een derde onderdeel verwijst verzoekende partij naar het arrest OUHRAMI van het Hof van Justitie.

Verzoekende partij voert aan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging niet dienstig kan verwijzen naar het inreisverbod, aangezien verzoeker nog steeds in België verblijft. Verzoekende partij verwijst dienaangaand naar het arrest OUHRAMI van het Hof van Justitie dat stelt dat de looptijd van een inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de vreemdeling het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten.

In het arrest OUHRAMI van het Hof van Justitie van 26 juli 2017 (C- 225/16) werd geoordeeld dat de termijn van een inreisverbod slechts daadwerkelijk aanvang neemt vanaf het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekende partij het grondgebied eerder heeft verlaten sinds de betekening van het inreisverbod. Verzoekende partij geeft dit zelf ook niet aan.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft dergelijke interpretatie ook reeds verschillende malen aangenomen:

“Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad 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).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 geoordeeld dat het inreisverbod pas rechtsgevolgen teweegbrengt vanaf het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg vanaf de daadwerkelijke terugkeer van de betrokkene naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C- 225/16, punt 49). In datzelfde arrest heeft het Hof erop gewezen dat het niet aan de lidstaten toekomt om te beoordelen vanaf welk tijdstip de duur van het inreisverbod moet worden berekend. Het Hof preciseert dat “indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht” (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punten 40- 41).” (RvV nr. 198 081 dd. 17 januari 2018)

“Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad 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).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 geoordeeld dat “Uit de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115 dus voort(vloeit) dat het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten”. (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punten 42 tot en met 53). In datzelfde arrest heeft het Hof erop gewezen dat het niet aan de lidstaten toekomt om te beoordelen vanaf welk tijdstip de duur van het inreisverbod moet worden berekend (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C225/16, punt 40). Het Hof preciseert dat “indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht” (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punt 41).

Daar uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker in casu op 29 september 2015 werd verwijderd naar zijn land van herkomst, moet conform de hiervoor geschetste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, worden aangenomen dat het jegens hem getroffen inreisverbod op die datum inging, zodat het verblijfs- en toegangsgebod in casu geldt tot en met 29 september 2017.” (RvV nr. 190 666 dd. 16 augustus 2017)

Verweerder laat evenwel gelden dat het inreisverbod ‘in werking treedt’ bij de betekening ervan en moet zo worden begrepen alsdat het inreisverbod met de betekening ervan daadwerkelijk in werking treedt en er vanaf dat moment rechtsgevolgen aan het inreisverbod kunnen worden verbonden.

In het arrest dd. 08.05.2018 inzake K.A. e.a. t. België van het Hof van Justitie (C-82/16) wordt uitdrukkelijk aangegeven dat er inderdaad rechtsgevolgen kunnen worden verbonden aan het

inreisverbod, ook al heeft de betrokken derdelander nog geen gevolg gegeven aan de verwijderingsmaatregel:

“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) (...).”

Verweerder laat gelden dat het inreisverbod rechtsgevolgen ressorteert, zelfs indien de termijn pas begint te lopen vanaf de datum waarop verzoekende partij het grondgebied van België heeft verlaten. Dit standpunt werd ook uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 240.394 dd. 11.01.2018.

Verzoekende partij kan op grond van rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State niet anders voorhouden.

Verweerder herhaalt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging terecht besluit dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan indienen.

Vervolgens uit verzoekende partij kritiek op het onderzoek naar de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoekende partij en haar dochter, dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging werd verricht.

In het recent arrest K.A. e.a. t. België dd. 08.05.2018 (C-82/16) heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een lidstaat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging niet zonder meer niet in aanmerking mag nemen op de enkele grond dat tegen een derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd. Zo dient er ook te worden onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de Unieburger en de derdelander opdat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat het kind gedwongen is het Belgisch grondgebied te verlaten.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging is nagegaan of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoekende partij en haar minderjarig kind:

[...]

De gemachtigde van de Staatssecretaris is nagegaan of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoekende partij en haar dochter, quod non.

Verweerder herhaalt dat, in het kader van het onderzoek van een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding, er dient te worden nagegaan dat er een risico bestaat dat het minderjarig kind genoopt zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder een afgeleid verblijfsrecht in België wordt geweigerd zodat de ouder in het land van herkomst een aanvraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod dient aan te vragen.(zie overweging 71 van het arrest K.A. e.a. t. België dd. 08.05.2018).

Verweerder wijst op de financiële en emotionele afhankelijkheid van een tweejarig kind ten opzichte van diens vader.

Verweerder wijst op er op dat het feit dat verzoekende partij zou samenwonen met zijn kind niet noodzakelijk aantoon dat er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie (zie in die zin arrest dd. 06.12.2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11).

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft er terecht op gewezen dat nergens uit het dossier blijkt dat de aanwezigheid van verzoekende partij onontbeerlijk is om diens vaderschap te kunnen opnemen. Het gedeelde ouderlijk gezag doet hieraan geen afbreuk. Verweerder benadrukt ook dat de moeder van het kind in staat is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen wanneer verzoekende partij in het land van herkomst een aanvraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod indient.

Volledigheidshalve laat verweerder gelden dat het bestaan van een juridische gezinsband tussen verzoekende partij en haar dochter niet volstaat als rechtvaardiging om aan verzoekende partij op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid verblijf op het Belgische grondgebied toe te kennen.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij een onjuiste lezing heeft gedaan van de motieven van de bestreden beslissing.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de bijlage 19ter diende te worden ingetrokken en de afgifte ervan als onbestaande moet worden beschouwd.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheids-, vertrouwens- en redelijkheidsbeginsel inclusief.

2.3. De Raad stelt vast dat er in de nationale regelgeving geen bepaling is opgenomen die voorziet dat verweerder kan beslissen om een bijlage 19ter – een document waaruit blijkt dat een vreemdeling zich heeft aangemeld om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen en dat slechts kan worden afgegeven op voorwaarde dat de betrokken vreemdeling zijn (aan)verwantschapsband met een burger van de Unie heeft aangetoond – als “onbestaande” te beschouwen.

Verweerder werpt in zijn nota met opmerkingen op dat er sprake is van een onrechtmatige afgifte van een bijlage 19ter en dat verzoeker hieruit geen enkel recht kan putten. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt evenwel geenszins dat het gemeentebestuur in voorliggende zaak onterecht een bijlage 19ter heeft afgeleverd. In artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 is immers bepaald dat het gemeentebestuur het familielid van een burger van de Unie dat zelf geen burger van de Unie is en dat zijn familieband overeenkomstig artikel 44 van hetzelfde koninklijk besluit bewijst in het bezit dient te stellen van een bijlage 19ter en in casu heeft verzoeker de familieband met zijn Belgisch kind aangetoond aan de hand van een geboorteakte.

Verweerder benadrukt dat verzoeker een inreisverbod werd opgelegd en stelt dat de Raad reeds in een arrest van 9 december 2013 oordeelde dat een inreisverbod, gelet op artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet, impliceert dat een vreemdeling gedurende een bepaalde periode geen recht op toegang of verblijf kan laten gelden en deze vreemdeling dus geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie kan indienen. Hij betoogt dat ook de Raad van State in een arrest van 9 augustus 2016 tot het besluit kwam dat slechts een recht op verblijf kan worden verworven indien er een recht op toegang tot het Rijk bestaat. Er dient evenwel op te worden gewezen dat arresten van deze rechtscolleges geen precedentswerking hebben en dat ook niet kan worden voorbijgegaan aan de meer recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie). Verweerder zelf verwijst in de bestreden beslissing trouwens naar het arrest dat het Hof van Justitie op 8 mei 2018 velde in de zaak C-82/16. In voormeld arrest heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat “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 [mag] 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)”, doch ook dat “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 [mag] 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 van Justitie (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, 57) verduidelijkt dat verweerder “dat verzoek juist [dient] 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 onzegd. 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.” Overeenkomstig de nationale regelgeving kan verweerder slechts een in België ingediend verzoek tot gezinshereniging behandelen indien een dergelijk verzoek wordt ingediend bij het gemeentebestuur en een bijlage 19ter wordt afgegeven. Verweerder vermag

derhalve de bepaling van artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet niet zo te interpreteren dat het feit dat een vreemdeling is onderworpen aan een inreisverbod zou verhinderen dat deze vreemdeling een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indient en dat deze aanvraag vervolgens wordt behandeld. Verweerder kan zich dan ook niet beroepen op artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet – een wetsbepaling die bovendien nergens in de bestreden beslissing wordt vermeld – om te besluiten dat een akte die aantoonde dat een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie werd ingediend moet worden ingetrokken en als “onbestaande” moet worden beschouwd. Ook het in de bestreden beslissing vermelde artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, dat de modaliteiten van de opheffing en schorsing van een inreisverbod regelt, bepaalt niet dat verweerder kan besluiten om een bijlage 19ter in te trekken en als “onbestaande” te beschouwen.

De Raad kan slechts vaststellen dat verweerder geen juridische basis heeft die hem zou toelaten om een akte die aantoonde dat een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie werd ingediend in te trekken en als “onbestaande” te beschouwen omdat de betrokken vreemdeling is onderworpen aan een inreisverbod en dat verweerder op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat de bijlage 19ter moet worden ingetrokken en dat de afgifte van dit document als “onbestaande” moet worden beschouwd.

Daarnaast dient te worden gesteld dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wel heeft behandeld en dat zijn besluit dat de akte die aantoonde dat een dergelijke aanvraag werd ingediend moet worden ingetrokken en als “onbestaande” moet worden beschouwd niet te verenigen valt met het gegeven dat hij de aanvraag toch onderzocht. Uit verweerdens optreden kan slechts worden afgeleid dat hij er zich van bewust was dat hij niet vermocht de gezinsherenigingsaanvraag van verzoeker buiten beschouwing te laten of als “onbestaande” te beschouwen op basis van de enkele vaststelling dat verzoeker is onderworpen aan een inreisverbod.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt ook dat verweerder bij de behandeling van verzoekers verblijfsaanvraag de richtlijnen die voortvloeien uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 in aanmerking heeft willen nemen en dat hij tot de conclusie kwam dat niet blijkt dat de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en diens kind dusdanig is dat deze de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan verzoeker zou kunnen rechtvaardigen. Verzoeker voert aan dat verweerder evenwel heeft nagelaten het al dan niet bestaan van deze afhankelijkheidsrelatie in concreto te onderzoeken. De Raad merkt op dat verweerder weliswaar stelt dat “*nergens uit het dossier [blijkt] dat de minderjarige buitengewoon afhankelijk is van verzoeker*”, doch dat verzoeker nooit werd verzocht om stukken aan te brengen waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zijn kind in een zodanige afhankelijkheidssituatie is dat het gegeven dat hij niet tot een verblijf in het Rijk wordt toegelaten tot gevolg heeft dat ook zijn Belgisch kind het land dient te verlaten. In dit verband moet worden gesteld dat er geen wets- of reglementaire bepaling is die voorziet dat een vreemdeling die, in functie van een minderjarig Belgisch kind, een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indient aan degelijke voorwaarde dient te voldoen. Deze vereiste is immers niet opgenomen in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en kan ook niet worden gelezen in artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Verweerder motiveert zijn beslissing dus door te verwijzen naar een voorwaarde die niet kan worden teruggevonden in een bepaling van het nationaal recht. Zo al zou dienen te worden aangenomen dat verweerder louter op basis van een redenering die is opgenomen in een arrest van het Hof van Justitie een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger zou kunnen afwijzen, dan dient in ieder geval te worden vastgesteld dat hij de bestreden beslissing niet deugdelijk heeft voorbereid. Verweerder heeft immers enkel vastgesteld dat hij geen stukken in het administratief dossier had die toelieten een bijzondere afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind vast te stellen en dat hij geen aanwijzingen heeft dat de moeder van dit kind niet in staat zou zijn om voor het kind te zorgen, maar heeft geen initiatief genomen om hieromtrent informatie te verzamelen of verzoeker uit te nodigen dergelijke stukken – waarvan nergens in de bestaande nationale wetgeving is voorzien dat zij moeten worden aangebracht, zodat verzoeker niet kan worden verweten dat hij ze niet op eigen initiatief aanbracht – voor te leggen. Het enkele feit dat het inreisverbod dat verzoeker werd opgelegd is gesteund op redenen van openbare orde laat op zich ook niet toe te besluiten dat verweerder verzoekers aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zonder meer zou mogen afwijzen. In het reeds aangehaalde arrest van het Hof van Justitie (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16, 96) kan immers worden gelezen dat het feit dat een inreisverbod is opgelegd om redenen van openbare orde “*de bevoegde*

nationale autoriteit in elk geval niet minder verplicht om op het moment waarop zij voornemens is de door de derdelander ingediende verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging af te wijzen, te onderzoeken of de feitelijke omstandigheden zich sinds de vaststelling van het terugkeerbesluit niet zodanig hebben ontwikkeld dat hem niet langer een verblijfsrecht kan worden geweigerd (zie naar analogie arresten van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punten 79 en 82, en 11 november 2004, Cetinkaya, C-467/02, EU:C:2004:708, punten 45 en 47).”

Verzoeker voert dan ook terecht aan dat de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel werden miskend.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien een onderdeel van het aangevoerd middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen of van de andere middelen (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.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van 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 9 oktober 2018 tot intrekking van een bijlage 19ter wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig juni tweeduizend negentien door:

dhr. G. DE BOECK, voorzitter

dhr. T. LEYSEN, griffier

De griffier, De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK