



Arrest

nr. 250 603 van 8 maart 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. BEAUTHIER
Berckmansstraat 89
1060 BRUSSEL**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 9 november 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 1 oktober 2020 tot intrekking van de bijlage 19^{ter} waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 november 2020 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 januari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat O. TODTS, die *loco* advocaat G. BEAUTHIER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, 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

Op 22 april 2020 dient verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn echtgenote mevr. E.C. van Roemeense nationaliteit.

Op 1 oktober 2020 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot intrekking van de bijlage 19ter waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt

“U heeft een aanvraag gezinshereniging ingediend op 22.04.2020 (bijlage 19ter) als echtgenoot van de Roemeense C. E. (RR ...), in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

Uit nazicht van het dossier blijkt u het voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Duitse autoriteiten U staat geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art 24 S.I.S II) tot 12.08.2026 Betrokkene werd door Duitsland (DEP151521489200000001) ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen

Uit het administratief dossier blijkt dat u op 16.12.2019 een huwelijk bent aangegaan met referentiepersoon met andere woorden na het in voege gaan van voormelde seining Na dit huwelijk nam u de achternaam van uw vrouw aan. Een huwelijk geeft u echter niet automatisch recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen u en uw echtgenote 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 u en uw echtgenote niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan u een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Er is verder geen sprake van gemeenschappelijke kinderen.

Op grond van het bovenstaande kan worden 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 echtgenote ertoe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Ten overvloede dient opgemerkt te worden dat ook referentiepersoon zelf (nog) geen houder is van het verblijfsrecht. Er kan worden besloten dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State nr 238 596 van 09 08.2016) U beschikt niet over dit recht, gezien u nog steeds de toegang tot de Schengenzone bent ontzegd, hetgeen noch opgegeven noch geschorst is door de Duitse autoriteiten en u zich bevindt onder artikel 3 alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Vandaar dat het bestaan van het inreisverbod dewelke nog steeds van kracht is de intrekking van de bijlage 19ter rechtvaardigt, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd

DIT DOCUMENT GELDT NIET ALS IDENTITEITS- OF NATIONALITEITSBEWIJS”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van de artikelen 62 en 40bis 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, 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 vreemdelingenbesluit), van de algemene beginselen van

behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, proportionaliteitsbeginsel, voorzichtigheidsbeginsel, materiëel motiveringsbeginsel, fair play-beginsel, beginsel 'audi alteram partem' en hoorrecht.

Verzoeker stelt in essentie dat de bestreden beslissing geen rechtsgrond heeft. Noch artikel 40bis van de vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het vreemdelingenbesluit voorzien dat een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt ingetrokken en vervolgens als onbestaande wordt beschouwd om reden dat de aanvrager het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod. Verzoeker verwijst naar rechtspraak dienaangaande van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De bestreden beslissing schendt artikel 40bis van de vreemdelingenwet en de formele motiveringsplicht.

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

"In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 8 EVRM;
- de artikelen 7 en 24 van het Europees Handvest;
- de artikelen 62 en 40bis van de Vreemdelingenwet;
- de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;
- art. 52 van de Vreemdelingenwet;
- het zorgvuldigheidsbeginsel;
- het beginsel "audi alteram partem";
- het hoorrecht.

Ter ondersteuning voert verzoekende partij aan dat de vigerende rechtspraak zich zou verzetten tegen de automatische weigering om een verblijfskaart af te geven louter omwille van het feit dat de aanvrager onder een inreisverbod staat. Verzoekende partij stelt niet gehoord te zijn alvorens de bestreden beslissing genomen werd.

De kritiek van verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

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

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

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de bestreden beslissing terecht genomen werd.

Op 22.04.2020 diende verzoekende partij een aanvraag in voor het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit als echtgenoot van mevr. E. C. (Roemeense nationaliteit).

Uit nazicht bleek dat de Duitse autoriteiten ten aanzien van verzoekende partij een inreisverbod hadden uitgevaardigd waardoor zij het Schengengrondgebied niet mag betreden tot 12.08.2026.

Verzoekende partij betwist niet dat zij het voorwerp vormt van dit inreisverbod. Verzoekende partij betwist evenmin dat dit inreisverbod tot op heden niet werd opgeheven of geschorst.

Verweerder stelt vast dat het betoog van verzoekende partij integraal gesteund is op de onterechte bewering als dat er in casu sprake zou zijn van een automatische weigering van de door haar ingediende aanvraag.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Minister rekening heeft gehouden met de individuele situatie van verzoekende partij.

Overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 dd. 08.05.2018 werd er beoordeeld of er tussen verzoekende partij en haar echtgenote een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat er aan verzoekende partij een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend.

De gemachtigde van de Minister kwam tot het besluit dat er geen sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding. De gemachtigde van de Minister steunde zich hierbij op de volgende motieven:

“Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen u en uw echtgenote 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 u en uw echtgenote niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan u een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Er is verder geen sprake van gemeenschappelijke kinderen. Op grond van het bovenstaande kan worden 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 echtgenote ertoe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Ten overvloede dient opgemerkt te worden dat ook referentiepersoon zelf (nog) geen houder is van het verblijfsrecht. Er kan worden besloten dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.” (eigen vetschrift) 5/7

Verzoekende partij laat de bovenvermelde motieven onbesproken. Zij maakt op generlei wijze aannemelijk dat de gemachtigde van de Minister een kennelijk onredelijke beslissing zou hebben genomen.

Daar waar verzoekende partij voorhoudt dat zij gehoord diende te worden nopens de afhankelijkheid van haar echtgenote en de onmogelijkheid om haar privé-en familieleden vanop afstand te bestendigen, laat verweerder gelden dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

In casu dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij de mogelijkheid heeft gehad om bij haar aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie de vereiste toelichtingen te verstrekken en met alle nodige stukken aan te tonen dat er sprake zou zijn van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie met haar echtgenote, quod non. Verzoekende partij houdt derhalve ten onrechte voor dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken.

Verzoekende partij gaat tevens voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing geen eenzijdig door de overheid opgelegde maatregel is, doch een bestuurshandeling die een weigering inhoudt om een door hem gevraagd voordeel te verlenen en een dergelijke beslissing niet is onderworpen aan tegenspraak (RvS 17 september 2001, nr. 98.879; RvS 15 juli 2008, nr. 185.402; cf. ook I. OPDEBEEK, *Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 247*), zodat de uiteenzetting wat dit onderdeel van het middel betreft hoe dan ook niet dienstig is.

Bijgevolg kan niet anders dan worden vastgesteld dan dat de verzoekende partij de redelijke mogelijkheid heeft gehad om alle relevante gegevens op nuttige wijze aan de gemachtigde van de Minister ter kennis te brengen.

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het vaag/theoretisch van de verzoekende partij laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Het loutere feit dat de verzoekende partij zelf van oordeel is dat er elementen zijn die wel degelijk zouden moeten volstaan om haar een verblijfsrecht in het Rijk toe te kennen, volstaat uiteraard niet om afbreuk te doen aan de bestreden beslissing, laat staan dat zou kunnen worden besloten tot een schending van de hoorplicht.

De verweerder stelt tot slot nog vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van art. 8 EVRM.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Minister 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. Er is geen sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

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

2.3 De in de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen. Hij moet kunnen beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Deze artikelen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een ‘afdoende’ wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

Thans wordt niet betwist dat verzoeker op 22 april 2020 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend als echtgenoot van een Roemeense onderdane, Mw. E.C. Dit valt onder het toepassingsgebied van artikel 40bis van de vreemdelingenwet en van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de aanhef van de bijlage 19ter. Daarbij heeft verzoeker een uittreksel van de huwelijksakte voorgelegd. Verzoeker en zijn echtgenote zijn blijkens de bestreden beslissing op 16 december 2019 gehuwd.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2.

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

[...]

§ 3.

De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

§ 4.

De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, bedoelde burger van de Unie kan zich enkel laten begeleiden of vervoegen door de in § 2, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde familieleden, alsmede door zijn kinderen of door de kinderen van de familieleden bedoeld in 1° en 2° die te zijnen laste zijn, voorzover zij al naargelang het geval voldoen aan de in artikel 41, eerste lid of tweede lid bedoelde voorwaarde.

Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat."

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 [1 zes maanden]1 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 "verblijfskaart 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 met verzoeker vaststellen dat noch artikel 40bis van de vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het vreemdelingenbesluit voorzien in het afleveren van een beslissing tot niet in overwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie wanneer de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat niet is opgeheven. Noch de vreemdelingenwet noch het vreemdelingenbesluit voorzien in de mogelijkheid dat de bijlage 19ter, omwille van een inreisverbod dat niet is opgeheven, als onbestaande wordt beschouwd. Artikel 52 van het vreemdelingenbesluit voorziet immers in de enkele mogelijkheid voor de burgemeester of zijn gemachtigde om een aanvraag niet in overweging te nemen als het bewijs van de familieband niet is overgelegd, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Dit is *in casu* niet aan de orde.

De Raad stelt eveneens vast dat niet is betwist dat verzoeker de echtgenoot is van een Roemeense vrouw, bijgevolg valt zijn aanvraag voor een verblijfskaart onder het toepassingsgebied van artikel 40bis van de vreemdelingenwet en van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit. Verzoeker werd bij zijn aanvraag in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, zoals artikel 52 van het vreemdelingenbesluit voorziet.

Rekening houdende met rechtspraak van de Raad van State (RvS 17 maart 1999, nr. 79.313 en RvS 23 maart 2006, nr. 156.831) die aangeeft dat onder de weigering van afgifte van een verblijfstitel / erkenning van een verblijfsrecht elke beslissing dient te worden begrepen tot afwijzing van een aanvraag om gezinshereniging, ongeacht of het een weigering over de grond dan wel wat de ontvankelijkheid betreft, waaronder ook een beslissing om een dergelijke aanvraag niet in aanmerking te nemen, dient deze beslissing te worden beschouwd als een beslissing waarin de gemachtigde het recht op verblijf niet erkent (zie eveneens RvV drie rechters 8 februari 2016, nr. 161.497).

Uit de voormelde artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt dat een administratieve bestuurshandeling afdoende moet gemotiveerd zijn in rechte. Dit is *in casu* niet het geval. Samen met verzoeker moet worden vastgesteld dat de 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 weigert in overweging te nemen of dat de gemachtigde weigert om uitspraak te doen over de aanvraag omwille van het enkele motief dat 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.*"

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt aangenomen omdat de bestreden beslissing in rechte niet afdoende is gemotiveerd.

Verweerder gaat in de nota niet in op het feit dat in de nationale wetgeving geen rechtsgrond is voorzien die toelaat dat men een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie kan weigeren in overweging te nemen om de reden dat verzoeker onder een inreisverbod staat.

Verzoeker wijst er terecht op dat de bestreden beslissing moet toelaten de redenen te begrijpen op grond waarvan de beslissing is genomen en dat dit eveneens een afdoende motivering in rechte inhoudt. Dit is *in casu* niet het geval. Samen met verzoeker moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen valabele rechtsgrond heeft nu geen enkele nationale wetsbepaling voorziet dat de gemachtigde de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie niet wilt behandelen of dat de gemachtigde weigert om uitspraak te doen over de aanvraag omwille van het motief dat verzoeker onderhevig is aan een eerder inreisverbod (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598), ook niet wanneer wordt overgegaan tot een onderzoek naar de afhankelijkheidsrelatie met het familielid.

De gemachtigde lijkt te laten uitschijnen dat een verwijzing in de beslissing naar het voormelde arrest K.A. als rechtsgrond zou kunnen aangenomen worden voor de beslissing. De Raad merkt echter op dat ook al is deze rechtspraak van het Hof van Justitie pertinent en ook al is de Raad ertoe gehouden de nationale regelgeving “zoveel mogelijk” conform het unierecht uit te leggen, dit niet betekent dat een vermelding van dit arrest op zich een rechtsgrond kan zijn. De Raad erkent dat hij het nationale recht zoveel mogelijk conform dit arrest moet uitleggen (HvJ 13 november 1990, *Marleasing*, C-106/89, pt 8; HvJ 4 juli 2006, *Adeneler e.a.*, C-212/04, pt 108-111) (HvJ 5 oktober 2004, *Pfeiffer e.a.*, C-397/01–C-403/01, *Jurispr. blz. I-8835*, pt 114; 23 april 2009, *Angelidaki e.a.*, C-378/07–C-380/07, *Jurispr. blz. I-3071*, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, *Jurispr. blz. I-365*, pt 48).

Aangaande de termen “zoveel mogelijk” blijkt echter uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat voor dit beginsel van richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht bepaalde beperkingen gelden. Zo kan de verplichting voor de nationale rechter om bij de uitlegging en de toepassing van de relevante bepalingen van zijn interne recht te refereren aan de inhoud van het unierecht, niet dienen als grondslag voor een uitlegging *contra legem* van het nationale recht (HvJ 15 april 2008, *Impact*, C 268/06, *Jurispr. blz. I 2483*, pt 100, ; HvJ 24 januari 2012, *Dominguez*, C-282/10, pt 25). De rechter is dus niet verplicht om aan bepalingen van nationaal recht een uitlegging te geven die niet strookt met de bewoordingen ervan (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, p. 603, nr. 782.) Daarnaast moet een nationale bepaling voor zover zij indruist tegen het recht van de Unie, buiten toepassing worden gelaten indien geen met het recht van de Unie strokende uitlegging van een wetsbepaling mogelijk is (HvJ 24 januari 2012, *Dominguez*, C-282, pt 23).

De Raad kan enkel vaststellen dat er thans geen nationale rechtsgrond is voor de huidige beslissing, die hij conform dit arrest kan uitleggen. Het arrest van 8 mei 2018, K.A., C-82/16 kan op zichzelf geen rechtsgrond vormen voor de huidige bestreden beslissing, noch artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het vreemdelingenbesluit zoals *supra* uitgelegd.

Er is evenmin de situatie van een met het unierecht strijdige bepaling die buiten toepassing kan worden gelaten. De Raad wijst op de rechtsleer waarin wordt aangestipt dat de gevolgen van een prejudiciële beslissing niet enkel betrekking hebben op de rechterlijke instanties maar dat “de overheden van de betrokken lidstaat ervoor zorgen dat het nationale recht zo spoedig mogelijk in overeenstemming wordt gebracht met het Unierecht.” (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, p. 657, nr. 860).

Dienaangaande is het Hof van Justitie in het voormelde arrest KA ook duidelijk.

De Raad verwijst naar de volgende motieven:

“§ 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.”

Het Hof geeft hiermee aan dat door het bestaan van een inreisverbod een aanvraag gezinshereniging kan geweigerd worden als het nodige afhankelijkheidsonderzoek dit toelaat. Het Hof stelt evenwel dat het de lidstaten toekomt concreet gestalte te geven op welke wijze deze voorwaarden worden bepaald. In dit geval stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing weliswaar ingaat op wat in het voormeld arrest wordt gesteld, maar nalaat aan te tonen op basis van welke bepaling in dit geval een bijlage 19ter kan worden ingetrokken. Er is geen Belgische wettelijke bepaling die gestalte geeft aan de inhoud van het arrest, terwijl evenmin in artikel 40bis van de vreemdelingenwet, in artikel 52 van het vreemdelingenbesluit is voorzien dat een bijlage 19ter kan worden ingetrokken of als onbestaande beschouwd.

In die zin kan de redenering van verzoeker gevolgd worden waar hij stelt dat de procedure, voorzien in artikel 52 van het vreemdelingenbesluit en in artikel 40bis van de vreemdelingenwet, naar aanleiding van zijn aanvraag alleen aanleiding kan geven tot een F-kaart ofwel een weigering in de vorm van een bijlage 20. *Supra* is immers reeds gesteld dat thans geen situatie voorligt waarbij de burgemeester of zijn gemachtigde een aanvraag niet in overweging heeft genomen omdat het bewijs van de familieband niet is overgelegd.

Het betoog van verweerder kan geen afbreuk doen aan de vastgestelde schending.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling volstaat in dit geval om de bestreden beslissing te vernietigen, de Raad moet niet ingaan op de overige onderdelen van het middel.

3. Korte debatten

De verzoekende partij 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 de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 1 oktober 2020 tot intrekking van de bijlage 19ter waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd, 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 acht maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN