

Arrest

nr. 251 317 van 22 maart 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 maart 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 januari 2018 houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie *c.g.* Belg.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met nr. 211 814 van 30 oktober 2018 waarbij de bestreden beslissing wordt vernietigd.

Gezien het arrest tot vernietiging van de Raad van State met nr. 247.421 van 17 april 2020.

Gelet op de beschikking van 11 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 januari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 november 2012 wordt aan de verzoekster, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van vijf jaar afgegeven.

Op 6 december 2017 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar minderjarige Belgische zoon A., geboren op 24 februari 2014.

Op 19 januari 2018, met kennisgeving op 1 maart 2018, weigert de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) deze aanvraag in overweging te nemen.

Bij arrest met nummer 211 814 van 30 oktober 2018 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing van 19 januari 2018.

Bij arrest met nummer 247.421 van 17 april 2020 vernietigt de Raad van State echter 's Raads arrest met nummer 211 814 van 30 oktober 2018.

Zodoende vormt de beslissing van de gemachtigde van 19 januari 2018 tot niet-inoverwegingname van de aanvraag van 6 december 2017 de thans bestreden beslissing. Deze beslissing, die aan de verzoekster op 1 maart 2018 ter kennis wordt gebracht, is als volgt gemotiveerd:

“(…)

M., L. N. (…)

Nationaliteit Marokko

Geboren op (...).1982

Verblijvende te (...)

NN. xxx

Op 17.11.2012 werd aan U een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten gepaard met een inreisverbod van vijf jaar opgelegd waarbij U—voor de in het inreisverbod vermelde termijn - niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten (tenzij U beschikte over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven), werd verboden (bijlage 13sexies). Deze beslissing werd U op 13.04.2013 ter kennis gebracht. Het inreisverbod is definitief in die zin dat U er geen beroep tegen heeft ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Krachtens artikel 44 decies van de wet van 15.12.1980 kan U de schorsing of de intrekking van dit inreisverbod vragen vanuit het land van oorsprong of van verblijf na een redelijke termijn en in elk geval na drie jaar te rekenen vanaf de uitvoering ervan indien U argumenten aanvoert die een wijziging in materiële zin bewijzen in de omstandigheden die destijds de beslissing tot inreisverbod op het grondgebied van het Rijk rechtvaardigden. Echter, uit uw administratief dossier blijkt niet dat U het bevoegde bestuur verzocht om het vigerende inreisverbod op te heffen of in te trekken overeenkomstig artikel 44 decies.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punten 42 tot en met 53).geoordeeld dat " het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten "

Nergens uit uw dossier kan opgemaakt worden dat U gevolg heeft gegeven aan de beslissing dd. 17.11.2012 en het Belgisch grondgebied gedurende vijf jaar heeft verlaten. Conform de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ, 28 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punten 42 tot en met 53) moet worden aangenomen dat de termijn voor het inreisverbod nooit is beginnen lopen en het jegens U op 17.11.2012 ter kennis gebracht inreisverbod in casu nog steeds rechtsgevolgen sorteert.

Het blijkt dan ook dat U op het ogenblik dat U de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dd. 06.12.2017 indiende, nog steeds onder gelding viel van een definitief, wettig en geldend inreisverbod van vijf jaar dat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet is vernietigd of geschorst en waarvan ook niet blijkt dat het door het bevoegde bestuur is ingetrokken of opgeheven. Bijgevolg heeft u geen recht van toegang of verblijf op het grondgebied van het Rijk en wordt uw aanvraag gezinshereniging dd.06.12.2017 niet in overweging genomen. De onwettige afgifte van de bijlage 19ter van voornoemde datum en van het AI Nr AN0601195 afgeleverd te Antwerpen geldig tot 06.06.2018 dienen als onbestaande te worden beschouwd.

“(…)”

Op 7 mei 2019 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister inzake dezelfde aanvraag van de verzoekster andermaal een beslissing houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag

voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg. Tegen deze beslissing wordt ook opnieuw een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nummer RvV 233 244.

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekster wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

2.2. De verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht, vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en 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) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

“Verwerende partij haalt het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie van 26 juli 2017 (HvJ 26 juli 2017) aan om de bestreden beslissing te motiveren.

Verwerende partij interpreteert dit arrest echter op manifest verkeerde wijze.

In het arrest Ouhrami stelt het Hof van Justitie het volgende:

"41 Zoals de advocaat-generaal immers in wezen heeft opgemerkt in punt 49 van haar conclusie, zou, 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.

42 De vraag wat uiteindelijk het tijdstip is waarop een inreisverbod begint rechtsgevolgen teweeg te brengen, en op basis waarvan de duur van dat verbod moet worden berekend, dient te worden beantwoord gelet op de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115.

43 Artikel 3, punt 6, van richtlijn 2008/115 omschrijft „inreisverbod” als „een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit”. Laatstbedoeld besluit is in artikel 3, punt 4, van deze richtlijn gedefinieerd als „ de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld”.

44 Ingevolge artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gaat het terugkeerbesluit gepaard met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

45 Uit de bewoordingen van deze bepalingen alsmede uit het gebruik van de uitdrukking „ inreisverbod” vloeit voort dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn „ terugkeer zoals deze term is gedefinieerd in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, en dus na zijn vertrek van het grondgebied van de lidstaten,

dat grondgebied opnieuw te betreden en er vervolgens te verblijven. Voor het ingaan van een dergelijk verbod is dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten.

46 Voor deze vaststelling is steun te vinden in de opzet van richtlijn 2008/115.

47 In dit verband moet erop worden gewezen dat in deze richtlijn - blijkens de in de punten 43 en 44 van dit arrest aangehaalde bepalingen, alsmede blijkens met name overweging 6, artikel 6, leden 1 en 6, artikel 8, leden 1 en 3, artikel 11, lid 3, eerste alinea, en artikel 12, lid 1, ervan - een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het terugkeerbesluit en het eventuele verwijderingsbesluit en anderzijds het inreisverbod.

48 Uit hoofde van artikel 3, punt 4, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt aldus bij het terugkeerbesluit het oorspronkelijke onregelmatige verblijf van de betrokkenen illegaal verklaard en wordt hem daarbij een terugkeerverplichting opgelegd. Dat besluit stelt op grond van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn en onder voorbehoud van de uitzonderingen in artikel 7, lid 4, ervan, een passende termijn vast voor vrijwillig vertrek van de betrokkene. In het geval waarin een dergelijke termijn niet is toegekend of indien binnen de toegekende termijn niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, nemen de lidstaten overeenkomstig artikel 8, leden 1 en 3, van die richtlijn de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren en stellen zij in voorkomend geval een verwijderingsbesluit vast, te weten een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting wordt gelast.

49 Daaruit volgt dat het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land, in de zin van artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven."

Uit dit arrest blijkt dat een inreisverbod pas rechtsgevolgen sorteert eens er gevolg is gegeven aan de terugkeerbeslissing en de betrokkene het Schengengrondgebied verlaten heeft.

Dit betekent dat het inreisverbod dat verzoekster betekend kreeg, geen belemmering mag vormen voor haar aanvraag tot gezinshereniging met haar minderjarig Belgisch kind. Doordat verzoekster het Schengengrondgebied op geen enkel moment verlaten heeft sinds ze op 13 april 2013 het inreisverbod betekend kreeg (hetgeen verwerende partij ook bevestigde in de bestreden beslissing), kan dit inreisverbod immers nog geen rechtsgevolgen teweegbrengen.

Daarnaast ging verwerende partij onzorgvuldig te werk en werd verzoeksters recht op een gezinsleven met haar minderjarig Belgisch kind geschonden, toen verwerende partij op automatische wijze besloot om de aanvraag tot gezinshereniging niet in overweging te nemen.

In een recent dossier heeft advocaat-generaal Sharpston op 26 oktober 2017 (C-82/16) nog verduidelijkt dat het vanwege een hangend inreisverbod automatisch overgaan tot een weigering de inhoud van een aanvraag te bekijken en de erin uiteengezette individuele omstandigheden en problematiek, in strijd is met het Unierecht, maar evenzeer met artikel 8 EVRM (stuk 2):

"65. Volgens mij is het niet noodzakelijk relevant of het gezinsleven tot stand is gekomen op een tijdstip waarop tegen de derdelander reeds een inreisverbod was uitgevaardigd. Uiteraard mag het Unierecht niet zodanig ruim worden toegepast dat misbruiken erdoor worden gedekt. Daartegenover staat evenwel dat er in het kader van de beoordeling die op grond van artikel 20 VWEU moet worden verricht, geen plaats is voor een algemeen vermoeden van misbruik wanneer de gezinsband ontstaat op een tijdstip waarop het verblijf van de betrokken derdelander onregelmatig is. Er mag niet bij voorbaat van worden uitgegaan dat de betrokken persoon de gezinsband heeft gecreëerd om op het grondgebied van de Europese Unie te kunnen blijven. Misbruik kan slechts bewezen worden geacht indien, ten eerste, sprake is van een geheel van objectieve omstandigheden waarin weliswaar formeel is voldaan aan de in de regels van de Europese Unie gestelde voorwaarden, maar het doel van deze regels niet is bereikt, en, ten tweede, een subjectief element voorhanden is dat bestaat in de bedoeling om uit die regels een voordeel te halen door kunstmatig de voorwaarden te creëren voor het verkrijgen van dat voordeel. (61) Bovendien heeft het EHRM de omstandigheid dat het ouderschap van de betrokken derdelander is

ontstaan in een periode waarin zijn immigratiestatus precair was, weliswaar een „belangrijke overweging" genoemd, maar die specifieke factor beoordeeld in verband met andere elementen van de betreffende zaak. (62) Er is niet noodzakelijk sprake van een poging om de immigratievoorschriften te misbruiken wanneer iemand een kind krijgt tijdens een dergelijke periode van onzekerheid. (63)

66. Ik heb reeds als mijn mening te kennen gegeven dat de vaststelling van een terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een inreisverbod, niet van invloed mag zijn op de beoordeling van de vraag of er „zeer bijzondere situaties" bestaan die met zich meebrengen dat sprake is van een afhankelijkheidsrelatie voor de toepassing van artikel 20 VWEU (64) Bijgevolg hoeft niet te worden nagegaan of een derdelander beroep heeft ingesteld of bezwaar heeft gemaakt tegen een dergelijke maatregel. Evenmin hoeft in dat verband te worden onderzocht of het inreisverbod is opgelegd om redenen van openbare orde of enkel wegens onregelmatig verblijf. Wat dit laatste punt betreft, zij opgemerkt dat inreisverboden volgens de terugkeerrichtlijn niet los van het terugkeerbesluit bestaan. (65) Redenen van openbare orde kunnen dan ook enkel worden aangevoerd met betrekking tot een terugkeerbesluit. Er is geen rechtsgrond voor de uitvaardiging van alleen maar een inreisverbod om dergelijke redenen. (66)

67. Omgekeerd geldt dat indien uit de beoordeling van de feitelijke omstandigheden van een specifiek geval blijkt dat dit geval niet onder het begrip „zeer bijzondere situaties" valt, dat geval niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt wat de rechten van de betrokken Unieburgers betreft. Alsdan zouden de bevoegde autoriteiten niettemin een beoordeling moeten verrichten op basis van artikel 8 EVRM, aangezien alle lidstaten dit verdrag hebben ondertekend. (67)"

In de logica van verwerende partij zal het voor verzoekster pas mogelijk zijn om een gezinshereniging met haar Belgisch kind op te starten, nadat verzoekster eerst de Schengenzone heeft verlaten voor een periode die kan oplopen tot vijf jaar. De mogelijkheid om de schorsing of intrekking van het inreisverbod te vragen in het land van herkomst is louter hypothetisch. Er bestaat geen enkele garantie dat dit ook zal worden toegekend.

Men mag daarbij niet uit het ook verliezen dat de band tussen een moeder en een jong kind zeer sterk is, waardoor verzoekster zonder twijfel een gezinsleven met haar kind heeft zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

Door de aanvraag tot gezinshereniging automatisch niet in overweging te nemen, louter en alleen op basis van het inreisverbod dat aan verzoekster werd betekend, en door op geen enkel moment rekening te houden met verzoeksters gezinsleven met haar Belgisch kind, ging verwerende partij onzorgvuldig te werk en werd artikel 8 EVRM geschonden.

Verzoekster wenst naar analogie te verwijzen naar RvV arrest nr. 197.804 van 11 januari 2018, waarin Uw Raad als volgt oordeelde:

"De verzoekende partij kan worden gevolgd waar zij meent dat er sprake is van een onzorgvuldig overheidsoptreden in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet nu de verwerende partij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel bis van de vreemdelingenwet louter zonder voorwerp verklaarde omdat aan de verzoekende partij een inreisverbod werd uitgereikt en zonder onder meer de door haar aangebrachte elementen aangaande haar gezinsleven te beoordelen in het licht van genoemde bepaling."

Overwegende dat de principes van behoorlijk bestuur iedere normaal zorgvuldige administratie oplegt haar appreciatiebevoegdheid uit te oefenen als een normaal voorzichtig en redelijk bestuur, rekening houdend met het wettelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel dat het bestuur verbiedt te handelen tegen alle redelijkheid in.

Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen, aangezien verwerende partij het ingeroepen arrest Ouhrami van het Hof van Justitie manifest verkeerd toepast.

Voorts ging verwerende partij ook op onzorgvuldige wijze te werk door op voorbarige wijze te besluiten dat de aanvraag tot gezinshereniging omwille van het inreisverbod automatisch niet in overweging dient

te worden genomen. Verwerende partij liet het na om rekening te houden met de correcte inhoud van het arrest Ouhrami van het Hof van Justitie, en verloor verzoeksters gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM met haar jong kind uit het oog. Hierdoor werd ook de zorgvuldigheidsplicht en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geschonden.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder hierop als volgt:

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

- art. 8 EVRM;
- art. 40ter van de Vreemdelingenwet;
- art. 62 van de Vreemdelingenwet;
- art. 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;
- het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris het arrest Ouhrami verkeerd zou interpreteren. Zij stelt dat een inreisverbod pas rechtsgevolgen zou sorteren eens er gevolg zou zijn gegeven aan de terugkeerbeslissing. Het inreisverbod dat aan haar werd betekend, zou geen belemmering mogen vormen voor de aanvraag gezinshereniging. De gemachtigde van de Staatssecretaris zou op geen enkel moment rekening gehouden hebben met het gezinsleven dat zij met haar kind zou hebben en zou om die reden art. 8 EVRM hebben geschonden.

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 vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk 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 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 kritiek van verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Op 06.12.2017 heeft verzoekende partij een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in hoedanigheid van moeder van een Belgische minderjarig kind.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat op 17.11.2012 aan verzoekende partij reeds een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten gepaard met een inreisverbod van 5 jaar werd opgelegd.

Aangezien het voormelde inreisverbod op 13.04.2013 werd betekend en verzoekende partij geen beroep heeft ingediend tegen de beslissing dd. 17.11.2012 - verzoekende partij betwist dit niet -, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht vastgesteld dat verzoekende partij het voorwerp is van een inreisverbod dat definitief in het rechtsverkeer aanwezig is.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft verder ook terecht vastgesteld dat uit het administratief dossier niet blijkt dat verzoekende partij gevolg heeft gegeven aan de beslissing dd. 17.11.2012 - en dat

zij het grondgebied gedurende 5 jaar heeft verlaten - noch dat zij krachtens art. 44decies van de Vreemdelingenwet om de opheffing/opschorting van het inreisverbod heeft verzocht.

Verzoekende partij betwist dit niet zodat dient te worden besloten dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht vastgesteld dat verzoekende partij op het ogenblik van de indiening van de aanvraag dd. 06.12.2017 nog steeds onder gelding viel van een definitief, wettig en geldend inreisverbod.

In dit kader heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing ook geheel terecht verwezen naar het arrest OUHRAMI van het Hof van Justitie van 26.07.2017 waaruit blijkt dat de termijn van een inreisverbod slechts aanvang neemt vanaf de daadwerkelijke verwijdering van het grondgebied, zodat moet worden vastgesteld dat uitsluitend de termijn van 5 jaar van het inreisverbod tot op heden nog geen aanvang heeft genomen.

Zie het arrest OUHRAMI van het Hof van Justitie:

“49 Daaruit volgt dat het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land, in de zin van artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven. 50 Dus hoewel richtlijn 2008/15 de lidstaten op grond van artikel 6, lid 6, de mogelijkheid biedt om het terugkeerbesluit en het inreisverbod tegelijkertijd vast te stellen, volgt uit de opzet van deze richtlijn duidelijk dat deze twee besluiten los van elkaar staan: het eerste verbindt consequenties aan de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke verblijf terwijl het tweede een eventueel later verblijf betreft en dit onrechtmatig maakt.” (eigen markerings)

Verweerder laat gelden dat het feit dat de termijn van het inreisverbod pas begint te lopen vanaf verzoekende partij aan de terugkeerverplichting voldoet, geen afbreuk doet aan de vaststelling dat het inreisverbod definitief in het rechtsverkeer aanwezig is.

Dienaangaande wijst verweerder erop dat luidens artikel 1 van de Vreemdelingenwet een inreisverbod als volgt wordt 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;”

Verweerder verduidelijkt dat voormelde definitie impliceert dat de vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, gedurende de termijn van het inreisverbod, niet kan verblijven op of kan binnenkomen in het Rijk en geen aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan indienen. In dit kader kan overigens dienstig worden gewezen op het feit dat artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet het volgende stipuleert:

“§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend. Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.”

Uit voormelde bepaling kan impliciet doch zeker worden afgeleid dat een inreisverbod kan ingaan tegen een recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven.

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 zijn 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."

Daar het inreisverbod de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied en het bekomen van een verblijfstitel verbiedt, kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij het feit dat zij onder gelding van een definitief, wettig en geldend inreisverbod van 5 jaar valt, geen belemmering zou mogen vormen voor de door haar ingediende aanvraag.

Zoals de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht heeft opgemerkt in de bestreden beslissing, heeft verzoekende partij evenwel steeds de mogelijkheid om de opheffing of opschorting van het inreisverbod te vragen.

Uit niets blijkt evenwel dat verzoekende partij daartoe de nodige stappen heeft ondernomen.

Daar waar verzoekende partij verwijst naar het advies dd. 26.10.2017 van de advocaat-generaal Sharpston in de zaak C-82/16 laat verweerder gelden dat de verwijzing van verzoekende partij niet dienstig is.

Uit dit advies blijkt uitsluitend dat de advocaat-generaal van mening is dat wanneer hangende een inreisverbod een aanvraag gezinshereniging wordt ingediend, de aanvraag niet zonder meer zou mogen worden afgewezen wanneer blijkt dat er specifieke omstandigheden zijn die een uitzondering verantwoorden, nl. wanneer er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de aanvrager-derdelander en de minderjarige Unieburger.

Verzoekende partij toont het bestaan van specifieke omstandigheden die een uitzondering zouden rechtvaardigen niet aan.

Zij beperkt zich uitsluitend tot vage en algemene beschouwingen en toont op die manier niet aan dat er in casu sprake zou zijn van een afhankelijkheidsrelatie met haar kind.

Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat het kind van verzoekende partij sedert 16.06.2014 - d.i. sinds hij 2 maanden oud was - in (...) verblijft.

Nu verzoekende partij niet samenwoont met haar kind én bovendien geen enkel concreet element aanhaalt waaruit zou blijken dat zij een affectieve band zou hebben met haar kind, dient te worden besloten dat er geen sprake is van een beschermenswaardige (afhankelijkheids)relatie.

Zie dienaangaande:

“Wat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM betreft, merkt de Raad op dat de verzoekende partij geen enkel concreet element aanhaalt dat hij enige affectieve band heeft met zijn zoon. Uit de aangifte van geboorte van A.A.F. opgesteld op 3 augustus 2009 blijkt overigens dat de verzoekende partij en de moeder op een afzonderlijk adres stonden ingeschreven. Dit staat haaks op de stelling dat verzoekende partij steeds bij haar zoon en partner zou hebben gewoond. In het administratief dossier en bij het verzoekschrift ligt er verder ook geen enkele aanwijzing voor die de bewering kan staven dat de verzoekende partij een persoonlijke relatie had met A.A.F. Het ontbreken van een voldoende bewezen persoonlijke band volstaat om prima facie een schending van artikel 8 van het EVRM niet te aanvaarden.” (R.v.V. nr. 171 540 van 9 juli 2016)

Zie dienaangaande:

“De Raad wijst in dit verband nog op de rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Ünner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk).” (R.v.V. nr. 130.042 dd. 24.09.2014)

Gelet op het voorgaande dient te worden besloten dat de voormelde verwijzing, nog los van de vaststelling dat het advies van de Advocaat-Generaal niet bindend is, niet van aard is om afbreuk te doen aan de bestreden beslissing. Verzoekende partij voert nog aan dat zij met haar kind een door art. 8 EVRM beschermd gezinsleven zou onderhouden. Zij acht art. 8 EVRM geschonden doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris hier geen rekening mee zou hebben gehouden.

Verweerder laat gelden dat de door verzoekende partij ingeroepen schending van art. 8 EVRM niet ernstig is nu de bestreden beslissing een beslissing tot niet-inoverwegingname van de aanvraag gezinshereniging betreft.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Het is dan ook geheel ten overvloede dat verweerder laat gelden dat art. 8 EVRM geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

“Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht” (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

Terwijl daarnaast nog dient te worden benadrukt dat de vage beschouwingen van verzoekende partij als zou zij een gezinsleven met haar Belgisch kind onderhouden, evident niet volstaan opdat effectief een beschermenswaardige relatie kan worden aangenomen.

Dienaangaande verwijst verweerder nog naar zijn uiteenzetting supra waaruit blijkt dat er geen sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven daar waar blijkt dat verzoekende partij niet samenwoont met haar kind én overigens geen enkel concreet element aanvoert waaruit zou kunnen blijken dat zij met hem een affectieve relatie zou onderhouden.

Tot slot, daar waar verzoekende partij nog verwijst naar het arrest dd. 197.804 van Uw Raad, laat verweerder gelden dat de verwijzing niet dienstig is nu verzoekende partij niet aantoonbaar dat zij zich in

dezelfde omstandigheden zou bevinden als de omstandigheden die aan de orde waren in voormeld arrest.

Voormeld arrest betreft immers een situatie waarin de verzoekende partij een aanvraag o.g.v. art. 9bis van de Vreemdelingenwet had ingediend waarbij zij elementen aangaande haar gezinsleven had aangebracht, quod non in casu.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag gezinshereniging niet in overweging kon worden genomen.

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

3.3. Beoordeling

De verzoekster beroept zich onder meer op een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

De verzoekster betoogt dat de verweerder op onzorgvuldige wijze te werk is gegaan door op voorbarige wijze te besluiten dat de aanvraag gezinshereniging omwille van het inreisverbod automatisch niet in overweging wordt genomen. De verzoekster verwijst naar de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 26 oktober 2017 in de zaak C-82/16 waarin zij aangaf dat het vanwege een hangend inreisverbod automatisch weigeren om de inhoud van de aanvraag te bekijken en de erin uiteengezette individuele omstandigheden, strijdig is met het Unierecht maar evenzeer met artikel 8 van het EVRM. De verzoekster citeert de paragrafen 65 tot en met 67 uit deze conclusie en benadrukt dat niet uit het oog mag worden verloren dat de band tussen een moeder en een jong kind zeer sterk is waardoor zij zonder twijfel een gezinsleven heeft met haar kind zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. De verzoekster concludeert dat de verweerder onzorgvuldig te werk ging door de aanvraag tot gezinshereniging automatisch niet in overweging te nemen, louter en alleen op basis van het inreisverbod, doch zonder rekening te houden met het gezinsleven met haar Belgisch kind.

Ter terechtzitting wijst de raadsman van de verzoekster op het arrest van het Hof van Justitie, *K.A. e.a. t. Belgische Staat* van 8 mei 2018, nr. C-82/16. Het betreft het arrest in de zaak waarin advocaat-generaal Sharpston de in het verzoekschrift geciteerde conclusie heeft uitgebracht en aangezien dit arrest pas op 8 mei 2018 werd uitgesproken en gepubliceerd, kon hiervan nog geen melding worden gemaakt in het verzoekschrift.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster op 6 december 2017 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend, dit als ascendent van haar minderjarige zoon A., die de Belgische nationaliteit heeft en die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Het betreft dus een aanvraag op grond van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. De verwantschapsband met A. wordt door de verweerder niet betwist.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat de verweerder van oordeel is dat een definitief en geldend inreisverbod verhindert dat een latere verblijfsaanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen en dat bij gebrek aan een aanvraag tot opheffing of

intrekking van dit inreisverbod geen verblijfsaanvraag kan worden ingediend, sterker nog, dat de onwettig afgegeven bijlage 19ter als onbestaande moet worden beschouwd.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden onderzocht in het licht van de specifieke rechtsregels die van toepassing zijn op de voorliggende rechtsverhouding. Bijgevolg dient *in casu* te worden nagegaan of de verweerder op zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden met alle relevante elementen in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet.

Het voormelde artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, waarvan de verzoekster tevens de schending aanvoert, luidt als volgt:

“(…)

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

1° (...);

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen. De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

(…)”

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

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

Uit de relevante parlementaire voorbereidingen blijkt dat de Belgische wetgever met artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet (dat in wezen niet verschilt van het artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje (oud), van de Vreemdelingenwet) specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof (onder meer in het arrest *Ruiz Zambrano*) inzake het afgeleid verblijfsrecht dat in bijzondere gevallen ontleend kan worden aan artikel 20 van het VWEU (zie *Parl.St.* Kamer, 2010- 2011, nrs. 53443/17 en 53-443/18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Bijgevolg bestaat er, zowel met betrekking tot artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet als met betrekking tot het inreisverbod waarop de bestreden weigeringsbeslissing steunt, een Unierechtelijk aanknopingspunt. Aangezien de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen (zie HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87), dient het voormelde artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU. Daarbij moet ook de relevante rechtspraak van het Hof, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU, in acht genomen worden. De nationale rechter moet immers, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde

samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening houden met de uniforme interpretatie die het Hof reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift, zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, pt. 21).

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verweerder van oordeel is dat het aan de verzoekster betekende, definitieve en geldende inreisverbod van vijf jaar verhindert dat de onderhavige aanvraag, ingediend op het Belgische grondgebied, in aanmerking wordt genomen en dat deze verblijfsaanvraag bij gebrek aan een aanvraag tot opheffing of intrekking van dit inreisverbod niet kan worden ingediend, sterker nog, dat de afgegeven bijlage 19ter als onbestaande moet worden beschouwd.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *K.A. e.a. t. Belgische Staat* van 8 mei 2018, nr. C-82/16, voor recht gezegd dat:

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

Hieruit blijkt duidelijk dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de gemachtigde aan een vreemdeling die een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet kan weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander middels een geldend inreisverbod de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Het Hof wijst erop dat het verzoek moet worden behandeld en er moet worden beoordeeld of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat, *in casu* tussen de verzoekster en haar Belgische minderjarige zoon, teneinde na te gaan of deze Belgische minderjarige zoon zou kunnen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Het Hof heeft in het arrest *K.A.* een aantal overwegingen opgenomen die betrekking hebben op (de omvang van) het afhankelijkheidsonderzoek dat moet worden verricht wanneer de betrokken Unieburger minderjarig is (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, pt. 70-76). Samengevat komt de redenering van het Hof op het volgende neer:

- Het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, kan niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 van het VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen;
- Er moet tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd;
- Bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding met de minderjarige Unieburger sprake is, is het relevant wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële en affectieve last van de kind berust bij de ouder die een derdelander is;

- Daarbij moet worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die derdelander is. In het kader van deze beoordeling houden de bevoegde overheden rekening met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, samen gelezen met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind;

- Dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat en bereid is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een relevant gegeven, maar volstaat op zich niet om te kunnen stellen dat de vereiste afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder-derdelander en de minderjarige Unieburger niet aanwezig is;

- Om tot een dergelijke vaststelling te komen moet, in het hoger belang van het kind, rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is;

- Het al dan niet samenwonen van de ouder-derdelander met de minderjarige Unieburger vormt één van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar is geen noodzakelijke voorwaarde daarvoor.

Uit de motivering van de bestreden beslissing en uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt niet dat de verweerder een dergelijk onderzoek heeft doorgevoerd. De verweerder diende, in het licht van artikel 40^{ter}, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet gelezen in overeenstemming met het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheid tussen de verzoekster en haar minderjarige, Belgische, zoon, op zorgvuldige wijze te onderzoeken, en hij kon zich zodoende niet beperken tot de loutere verwijzing naar het bestaande inreisverbod om de gezinshereniging te weigeren.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht is dan ook aangetoond.

Het verweer van de verwerende partij in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande, nu het onverzoenbaar is met het arrest van het Hof van Justitie, *K.A. e.a. t. Belgische Staat* van 8 mei 2018, nr. C-82/16.

In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder dat uit het voornoemd advies van advocaat-generaal Sharpston in de zaak C-82/16 blijkt dat zij meent dat wanneer een aanvraag gezinshereniging wordt ingediend terwijl een inreisverbod hangende is, de aanvraag niet zonder meer zou mogen worden afgewezen wanneer blijkt dat er specifieke omstandigheden zijn die een uitzondering verantwoorden, nl. wanneer er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de aanvrager-derdelander en de minderjarige Unieburger. De verweerder benadrukt dat de verzoekster het bestaan van specifieke omstandigheden die een uitzondering zouden rechtvaardigen niet aantoont. Volgens de verweerder toont de verzoekster niet aan dat er sprake zou zijn van een afhankelijkheidsrelatie met haar kind, nu uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het kind van de verzoekster sinds zijn twee maanden bij een organisatie verblijft, de verzoekster niet met haar kind samenwoont en zij geen enkel concreet element aanhaalt waaruit zou blijken dat zij een affectieve band heeft met haar kind.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat de bestreden beslissing geen motieven over het concrete gezinsleven van de verzoekster met haar kind bevat, niettegenstaande zij in het kader van haar aanvraag daartoe wel een stuk van een centrum voor kindzorg en gezinsondersteuning van 20 november 2017 heeft voorgelegd. De uiteenzetting in de nota met opmerkingen betreft een *a posteriori*-motivering die het gebrek aan onderzoek naar een afhankelijkheidsrelatie tussen de verzoekster en haar minderjarig kind A. niet kan verhelpen.

De verwerende partij verwijst nog naar de arresten van de Raad met nummers 130 042 en 171 540 van respectievelijk 24 september 2014 en 9 juli 2016. Deze arresten hebben geen precedentenwerking.

De verweerder geeft verder nog mee dat het voornoemd advies van advocaat-generaal Sharpston niet bindend is. In dit verband kan worden verwezen naar het arrest *K.A. e.a. t. Belgische Staat* van 8 mei 2018, dat het Hof van Justitie inmiddels uitsprak en dat volledig in lijn ligt met de conclusie van advocaat-generaal Sharpston.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 januari 2018 houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie *c.q.* Belg, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE