

Arrest

nr. 217 642 van 28 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. VANDERMEEREN
Tentoonstellingslaan 78 / 11
2020 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 3 november 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 oktober 2016 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 november 2016 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 december 2018.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat V. VANDERMEEREN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 1 januari 2015 beslist de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) om aan de verzoeker een inreisverbod van drie jaar op te leggen (bijlage 13*sexies*). Dit inreisverbod wordt nog op dezelfde dag aan de verzoeker ter kennis gebracht.

Op 1 april 2016 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in zijn hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van een minderjarige Belg, de heer N. A. De verzoeker diende ten laatste op 1 oktober 2016 de volgende documenten voor te leggen: de geboorteakte van het minderjarig kind, indien nodig met apostille/legalisatie, en een 'betalingsbewijs federale bijdrage'.

Nadat de verzoeker ten bewijze van zijn bloedverwantschap met N. A. een geboorteakte en een huwelijksakte had neergelegd, wordt de verzoeker op 1 april 2016 door de gemachtigde van de burgemeester van Antwerpen in het bezit gesteld van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie.

Op 4 oktober 2016 neemt de gemachtigde de volgende beslissing:

"(...)

S. D., nationaliteit Servië, Geboren op 04.12.1991, Verblijvende te (...) ANTWERPEN, NN. (...)

U maakt het voorwerp uit van een inreisverbod dd. 01.01.2015 dat u betekend werd dd. 01.01.2015., alsook van een bevel om het grondgebied te verlaten, u betekend dd. 01.01.2015.

U kunt de opheffing van dit inreisverbod vragen, waardoor u legaal zou kunnen terugkeren naar België. Dit is enkel mogelijk op basis van wijzigingen aangaande uw situatie die plaats vonden na de datum van die beslissing.

In het kader van artikel 74/12 van de wet van 12 december 1980 moet de opheffing van de aanvraag aangevraagd worden bij de diplomatieke post die bevoegd is voor uw woon-of verblijfplaats in het buitenland.

Gelet op het feit dat u geen enkele vraag tot opheffing van het inreisverbod hebt gevraagd, wordt de onwettige afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest, als onbestaande beschouwd.

Dit document geldt niet als identiteits- of nationaliteitsbewijs.

(...)"

Het betreft de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 4 oktober 2016 en betreft in wezen de weigering van de inoverwegingname van verzoekers aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg.

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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), er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

3. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt de verweerder de volgende exceptie op:

"Verwerende partij heeft de eer de exceptie van onontvankelijkheid van de huidige vordering op te werpen op grond van het feit dat het aan verzoeker verboden is om zich op het grondgebied van het Rijk te bevinden.

Verzoeker maakt het voorwerp uit van een inreisverbod, aan hem ter kennis gebracht op 01.01.2015 en dat drie jaar geldt.

Ingevolge het genoemde inreisverbod is het verzoeker tot 01.01.2018 verboden om zich op het Schengengrondgebied te bevinden. Die beslissing werd niet aangevochten door verzoekende partij en het inreisverbod is thans definitief in het rechtsverkeer aanwezig.

De vordering is niet ontvankelijk."

De Raad merkt op dat de verweerder met zijn betoog slechts de motieven van de bestreden beslissing bevestigt. De verweerder herhaalt enkel dat het de verzoeker verboden is om zich op het Belgische grondgebied te bevinden aangezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 1 januari 2015, dat definitief in het rechtsverkeer aanwezig is. Het betreft dan ook een loutere parafrasering van de motieven van de bestreden beslissing dat de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod (ter kennis gebracht op 1 januari 2015), dat hij de opheffing van het inreisverbod moet vragen vooraleer hij legaal kan terugkeren naar België en dat de bijlage 19^{ter} en het immatriculatie-attest (dat de verzoeker toestaat om voorlopig in België te verblijven in afwachting van de beslissing omtrent zijn aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie) als onbestaande moet worden beschouwd nu er geen aanvraag tot opheffing van het inreisverbod werd ingediend. De verweerder laat na om op concrete wijze te verduidelijken waarom uit deze feitelijke elementen, die slechts de loutere bevestiging van de vaststellingen in de bestreden akte inhouden, zou moeten voortvloeien dat het beroep onontvankelijk is. In elk geval kan niet tot de onontvankelijkheid van het beroep worden besloten zonder vooruit te lopen op de wettigheid van de determinerende motieven van de bestreden beslissing.

In de mate dat de verweerder met zijn betoog zou willen zeggen dat de verzoeker niet over een legitiem belang beschikt bij zijn beroep, merkt de Raad op dat de Raad van State zich over deze kwestie reeds heeft uitgesproken in het arrest nr. 235.598 van 9 augustus 2016. In dit arrest stelde de Raad van State het volgende: *“zonder dat het nodig is te bepalen of het inreisverbod, opgelegd aan de verwerende partij [in casu de vreemdeling] een obstakel vormt voor het erkennen van het recht op verblijf als familielid van een Belg, volstaat het erop te wijzen dat dat inreisverbod niet inhoudt dat de verwerende partij de mogelijkheid wordt ontnomen om te verzoeken tot de erkenning van een dergelijk recht. De verwerende partij begaat geen onwettigheid door te vragen naar de erkenning van een recht op verblijf omwille van het enige motief dat ze er niet de titularis van is. Bijgevolg kan haar belang om een dergelijke beslissing te betwisten niet als onwettig worden beoordeeld omwille van de reden dat de verwerende partij niet het recht zou hebben op het verblijf waarom ze verzoekt.”* (eigen vertaling en eigen onderlijning).

De exceptie wordt dan ook verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet, van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

“Deze motiveringsplicht heeft drie onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen tot gevolg:

- 1. motieven van de rechtshandeling moeten kenbaar zijn*
- 2. zij moeten beantwoorden aan de realiteit*
- 3. tenslotte moeten zij draagkrachtig zijn en deze beslissing effectief verantwoorden*

Dat de overheid verplicht is in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de grondslag liggen van de beslissing; Dat deze motieven ook afdoende moeten zijn; Dat zij deze overwegingen niet opgenomen heeft in haar beslissing; Dat verzoeker niet de exacte motieven en gronden kent van de weigering;

Dat art. 74/12 Vreemdelingenwet ingeroepen werd, doch dit stelt enkel en alleen dat een derdelander geen recht op verblijf heeft tijdens een onderzoek tot opheffing of opschorting van een inreisverbod;

Dat dit artikel niet stelt dat een illegale derdelander geen aanvraag gezinshereniging zou mogen indienen in België; Dat vanuit illegaal verblijf immers in België een aanvraag gezinshereniging mogelijk is;

Dat huidige beslissing om de aanvraag niet in overweging te nemen niet voorzien is door de wet ;

Dat de overheid in gebreke blijft deze beslissing te motiveren;

Dat art. 43 Vreemdelingenwet verder bepaalt dat de binnenkomst en het verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden mogen enkel geweigerd worden als zij een gevaar vormen voor de openbare orde;

Dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde is nagegaan of het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving of hieromtrent gemotiveerd heeft;"

4.2. De verweerder repliceert hierop in de nota met opmerkingen als volgt:

"Verwerende partij behandelt de drie middelen gezamenlijk.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker met zijn betoog niet aannemelijk maakt dat het Bestuur de aanvraag gezinshereniging niet als onbestaande zou mogen beschouwen gezien het inreisverbod dat niet werd opgeheven, noch opgeschort.

Verzoeker betwist niet onder een inreisverbod te staan dat noch werd opgeheven, noch opgeschort. Dit inreisverbod werd verzoeker opgelegd omdat er in het verleden, ten aanzien van hem, een PV werd opgesteld wegens opzettelijke slagen en verwondingen.

Teneinde over een ander verblijfsrecht te kunnen beschikken, dient verzoeker te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en wordt het verzoek onderzocht en beschouwd als een impliciete aanvraag tot opheffing. ECHTER, indien de vreemdeling niet voldoet aan wat voorzien is in artikel 40bis - 40ter van de Vreemdelingenwet, blijft het inreisverbod behouden en moet de onderdaan van een derde land het grondgebied verlaten. Indien een aanvraag wordt ingediend op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dient er geval per geval rekening gehouden te worden met feiten van openbare orde, de volharding in de illegaliteit op het grondgebied, de indiening van meerdere procedures met het oog op het bekomen van een machtiging of een recht op verblijf. In casu kan niet ontkend worden dat eiser in het verleden de openbare orde geschonden heeft, hij illegaal op het grondgebied verblijft, meerdere pogingen ondernomen heeft om machtiging tot verblijf in het Rijk te bekomen en hij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker tracht door het indienen van een aanvraag gezinshereniging, de verwijdering van het grondgebied te verhinderen of te vertragen. Hij is echter niet gerechtigd om dergelijke verblijfsaanvraag in te dienen conform artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, gezien het inreisverbod dat definitief in het rechtsverkeer aanwezig is en hij niet aantoonbaar te voldoen aan de voorwaarden om zijn Belgisch kind te vervoegen.

De Raad van State motiveerde in het arrest nr. 235 596 van 09/08/2016 dat, om te kunnen genieten van een verblijfsrecht, een vreemdeling dient te beschikken over een recht op binnenkomst in het Rijk. Derhalve, indien een vreemdeling onder een inreisverbod staat dat niet is opgeheven, noch opgeschort, beschikt hij niet over zulk een recht op verblijf. De Raad van State verduidelijkt dat indien het inreisverbod gesteund is op de artikelen 1-8° en 74/11 van de Vreemdelingenwet, dit voldoende is om het recht op verblijf te weigeren waardoor het Bestuur derhalve niet meer verplicht is om de beslissing te motiveren m.b.t. de artikelen 40bis, 40ter, 41, 42septies en 43 van de Vreemdelingenwet.

Conform artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet kan verzoeker om humanitaire redenen, de opheffing of opschorting vragen van zijn inreisverbod vanuit het land van herkomst.

Waar verzoeker de schending aanhaalt van artikel 8 EVRM dient te worden opgemerkt dat, [...]

Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat de aangehaalde rechtsmiddelen geschonden zouden zijn.

De drie middelen zijn ongegrond."

4.3. Beoordeling

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze

draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Met zijn betoog betwist de verzoeker dat de motieven van de bestreden beslissing afdoende zijn.

Waar de verzoeker stelt dat het in de bestreden akte vermelde artikel 74/12 van de vreemdelingenwet enkel betrekking heeft op de aanvraag tot opheffing of opschorting van een inreisverbod, dat dit artikel niet stelt dat een illegale derdelander geen aanvraag gezinshereniging zou mogen indienen in België en dat de mogelijkheid om de aanvraag niet in overweging te nemen niet voorzien is door de wet, betwist de verzoeker dat de bestreden beslissing draagkrachtig en dus afdoende is gemotiveerd.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

Thans wordt niet betwist dat verzoeker op 1 april 2016 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Belgisch minderjarig kind, N. A. Een dergelijke aanvraag valt onder het toepassingsgebied van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit), zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de aanhef van de bijlage 19ter van 1 april 2016. Bij zijn aanvraag heeft de verzoeker de geboorteakte van zijn zoon en zijn huwelijksakte voorgelegd.

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

“§ 1.

De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2.

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

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

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

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

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

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

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

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

Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

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

Artikel 52 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“§ 1

Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden “Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of”, die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt.

§ 2

Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

§ 3

Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4

Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een “verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

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

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

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

Aangezien de bestreden akte geen motief bevat dat de bestreden beslissing in rechte kan dragen, dient te worden vastgesteld dat deze beslissing niet afdoende is gemotiveerd.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 is aangetoond.

De verweerder gaat in de nota met opmerkingen niet als dusdanig in op de kritiek dat de nationale wetgeving niet voorziet dat de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie niet in overweging wordt genomen om de enkele reden dat de verzoeker onderhevig is aan een inreisverbod. Waar de verweerder argumenteert dat de verzoeker in het verleden de openbare orde heeft geschonden, dat hij illegaal op het grondgebied verblijft, dat hij meerdere pogingen heeft ondernomen om een machtiging tot verblijf te bekomen, dat hij door het indienen van zijn aanvraag gezinshereniging de verwijdering van het grondgebied poogt te vertragen of te verhinderen en dat hij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet om zijn Belgisch kind te vervoegen, poogt de verweerder nieuwe motieven aan de bestreden weigeringsbeslissing toe te voegen. Met een dergelijke *a posteriori* gegeven motivering kan de verweerder het hierboven vastgestelde motiveringsgebrek echter niet wegnemen. De wet van 29 juli 1991 legt immers op dat de afdoende motieven in de akte zelf van de bestreden beslissing moeten worden opgenomen.

De verweerder verwijst voor het overige nog naar het arrest nr. 235.596 van de Raad van State. Dit arrest is echter gevolgd door een recenter arrest met nr. 235.598 waarin de Raad van State uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat er geen wettelijke basis is om een aanvraag gezinshereniging (met een Belg) niet in aanmerking te nemen om reden dat de betrokkene onderhevig is aan een inreisverbod. Het arrest nr. 235.596 handelde niet over de thans voorliggende rechtsvraag of de bestreden weigeringsbeslissing in rechte op een draagkrachtige wijze is gemotiveerd, maar over de vraag of de verwijzing naar een vigerend inreisverbod in feite in aanmerking kan worden genomen om de aanvraag niet inhoudelijk te onderzoeken op grond van de artikelen 40^{bis}, 40^{ter}, 41, 42^{septies} en 43 van de vreemdelingenwet.

Bovendien kon de Raad van State op dat ogenblik nog geen rekening houden met de uitlegging van het Hof van Justitie in het arrest van 8 mei 2018, nr. C-82/16 in de zaak *K.A. e.a. t. Belgische Staat*. In dit arrest heeft het Hof zich gebogen over de onderhavige kwestie omtrent de verhouding tussen een definitief inreisverbod en een later ingediende aanvraag tot gezinshereniging met een statische Belg.

Het Hof van Justitie heeft voor recht gezegd dat: "57. *Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een*

verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C 225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden 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 de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Het Hof wijst erop dat het verzoek moet worden behandeld en er moet worden beoordeeld of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat, *in casu* tussen verzoeker en zijn Belgische minderjarige zoon, teneinde na te gaan of deze Belgische zoon zou kunnen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Met betrekking tot het argument van verweerder dat de verzoeker hoe dan ook eerst de opheffing of schorsing van het inreisverbod moet vragen en dat hij dit enkel kan doen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland, heeft het Hof eveneens duidelijk uitgelegd:

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

59. Anders dan de Belgische regering stelt, wordt aan deze gevolgtrekking niet afgedaan door artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115.

60. Het is juist dat de lidstaten op grond van artikel 11, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2008/115 kunnen overwegen het inreisverbod dat gepaard gaat met een terugkeerbesluit waarbij een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, in te trekken of te schorsen wanneer de derdelander het grondgebied van een lidstaat overeenkomstig dat besluit heeft verlaten. Daarbij moet er evenwel op worden gewezen dat de Uniewetgever in de derde en de vierde alinea van datzelfde artikel 11, lid 3, voor de lidstaten in de mogelijkheid heeft voorzien een dergelijk verbod in individuele gevallen op te heffen of te schorsen om andere redenen dan die in de eerste alinea van die bepaling, zonder dat in die alinea's als nadere voorwaarde wordt gesteld dat de derdelander tegen wie een inreisverbod is uitgevaardigd, het grondgebied van de lidstaat in kwestie heeft verlaten.

61. Derhalve staan artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115, anders dan de Belgische regering stelt, niet eraan in de weg dat de lidstaten een inreisverbod opheffen of schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd en de derdelander zich op hun grondgebied bevindt.” (eigen onderlijning).

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

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 oktober 2016 houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie *c.q.* Belg, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig februari tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE