

## Arrest

nr. 217 598 van 27 februari 2019  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VANTIEGHEM  
Hulstboomstraat 30  
9000 GENT

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 22 oktober 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 september 2015 tot intrekking van de bijlage 19ter.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANTIEGHEM, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 december 2011 huwde verzoeker met mevrouw M.V.D., met Belgische nationaliteit.

Op 8 april 2015 werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met een inreisverbod van acht jaar ter kennis gebracht (bijlage 13sexies).

Op 28 mei 2015 werd door de rechtbank van eerste aanleg te Gent de echtscheiding uitgesproken.

Op 7 september 2015 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, in functie van zijn Belgisch minderjarig kind A.A., en ontving hij een bijlage 19ter.

Op 23 september 2015 nam de gemachtigde de beslissing waarbij verzoekers bijlage 19ter werd ingetrokken.

Dit is de bestreden beslissing, die op 12 oktober 2015 aan verzoeker werd betekend en die als volgt is gemotiveerd:

*“Overwegende dat u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexies) genomen op 08.04.2015, aan u betekend op 09.04.2015.*

*Overwegende dat het inreisverbod (13 sexies) verhindert dat de administratie een aanvraag tot verblijf in aanmerking neemt, zolang dit inreisverbod niet opgeschort of opgeheven werd (cfr. R.v.V. nr. 115.306 dd. 09.12.2013);*

*Overwegende dat de aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod moet ingediend worden in het buitenland (bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post) en dit volgens artikel 74/12, §4 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;*

*Overwegende dat u geen enkele aanvraag tot opheffing of opschorting van uw inreisverbod dd. 08.04.2015 heeft aangevraagd.*

*Bijgevolg kon uw aanvraag tot verblijf niet ingediend worden in het kader van de gezinshereniging, Bijgevolg dient de bijlage 19ter dd. 07.09.2015 ingetrokken te worden.*

*U moet gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 sexies) genomen op 08.04.2015.”*

## 2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten ten laste van verzoeker te leggen.

## 3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in de nota een exceptie van onontvankelijkheid op bij gebrek aan het wettelijk vereiste belang bij huidig beroep. Hij stelt dat de gemachtigde ingeval van een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing niet anders vermag dan opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoeker nog steeds in het Rijk verblijft en onder een inreisverbod staat dat niet werd opgeheven of opgeschort zoals voorzien in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, vast te stellen dat het voor de duur van het inreisverbod verboden is in het Rijk te verblijven, zelfs tijdens het onderzoek van een aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod, quod non, en dat hem dus geen machtiging tot verblijf kan worden toegekend.

Ter zitting gevraagd of hij aan deze exceptie vasthoudt, stelt de raadsman van verweerder zich op dit punt naar de wijsheid van de Raad te gedragen.

De Raad wijst echter op wat door het Hof van Justitie werd gesteld in het arrest van 8 mei 2018 in de zaak K.A. e.a. tegen België (C-82/16). Zoals ook infra bij de bespreking van het middel verder wordt toegelicht, heeft het Hof in dit arrest verduidelijkt dat artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd.

Zoals ook blijkt uit de bespreking infra kan de gemachtigde, in tegenstelling tot wat verweerder voorhoudt, na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing zich er in casu dan ook niet toe beperken om, zonder enig nader onderzoek betreffende de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind A.A., verzoekers aanvraag om gezinshereniging niet in overweging te nemen louter omwille van het feit dat verzoeker nog steeds onder inreisverbod staat.

Bovendien heeft de Raad van State aangaande het legitiem belang heel duidelijk gesteld: *“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 [vreemdeling] 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 onderlijnen)”* (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598).

De exceptie van onontvankelijkheid wordt verworpen.

#### 4. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 74/11 en 74/12 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) in samenhang met 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU (hierna: het Handvest) en in samenhang met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Verzoeker voert verder ook de schending aan van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met 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) in samenhang met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en met het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het beginsel dat de lex specialis voorrang heeft op de lex generalis.

Hij licht dit middel toe als volgt:

*“De motivering van de intrekking stelt: Bijgevolg kon uw aanvraag tot verblijf niet ingediend worden in het kader van de gezinshereniging. Bijgevolg dient de bijlage 19 ter dd 7 september 2015 ingetrokken te worden.*

*Het woord bijgevolg staat voor ‘inreisverbod’ en geen opheffing inreisverbod conform art 74/12 par. 4 Vw’*

*Het feit is dat door DVZ een beslissing tot inreisverbod dd 8 april 2015 genomen en deze werd hem betekent (sic) op 8 april 2015.*

*Verzoeker heeft geen opheffing gevraagd van dit inreisverbod conform artikel 74/12 par. 4 Vw.*

*En nu komt het problematische .... Bijgevolg kan uw aanvraag tot verblijf niet ingediend worden in het kader van de gezinshereniging. Bijgevolg dient de bijlage 19 ter dd 7 april 2015 ingetrokken te worden.*

*Verzoeker wenst in de eerste plaats te verwijzen naar zijn aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie zijnde de bijlage 19 die hij verkregen heeft op 7 september 2015 nadat verzoeker op 2 september 2015 de belasting van 160 Euro had betaald (stuk 2).*

*Verzoeker verwijst naar artikel 52 par. 1, lid 1 Vb. Dit artikel stelt:*

*Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie bij het*

*gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijf door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19 ter.*

*Verzoeker werd zoals de procedure het vereist in het bezit gesteld door het gemeentebestuur van een bijlage 19 ter op datum van 7 september 2015.*

*Wat dient het gemeentebestuur nu te doen overeenkomstig artikel 52 par. lid 2 Vb? Dit artikel stelt: 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 met een geldigheidsduur van ze maanden, te rekenen vanaf de aanvraag.*

*Verzoeker heeft inderdaad via zijn geboorteakte aangetoond dat hij een Belgische zoon heeft. Hij heeft dus de nodige documenten zoals beschreven in artikel 52 par. 1 lid 3 Vb effectief voorgelegd. Dit staat ook met zoveel woorden neergeschreven op de bijlage 19 ter.*

*Op datum van 12 oktober 2015 zijn de datum waarop verzoeker met een list werd meegenomen uit de woonst van mevrouw M.V.D., moeder van zijn zoon, en waarop hem het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering hem werd betekend, was zijn aanvraag voor een verblijfskaart (zijn bijlage 19 ter) nog steeds lopende!!!*

*Pas enkele uren later wordt hem de beslissing dat zijn bijlage 19 wordt ingetrokken betekend!!!*

*Het weze duidelijk dat verzoeker op 12 oktober 2015 op het ogenblik dat hij met de wijkagent meeding kennis had van de beslissing van DVZ dd. 23 september 2015.*

*De vraag stelt zich nu of de administratie deze beslissing zomaar kan intrekken.*

*Het is toch niet zo dat de administratie naar haar goeddunkend beslissing kan nemen of ze naderhand terug af te nemen ... en dit zonder dat er een wettelijke basis wordt gegeven waarop de administratie zich steun om de beslissing in te trekken. Het feit van de intrekking staat ter discussie en centraal.*

*Het vertrouwensbeginsel eist dat verwerende partij niet zomaar te pas en te onpas beslissingen die rechten geven kan intrekken.*

*Verzoeker stelt vast dat de vreemdelingenwet en zijn bijhorend besluit van openbare orde minstens van dwingend recht. Dit is al van belang. Van de procedure kan niet worden afgeweken.*

*Op basis van de bijlage 19 diende de wijkagent 'woonstvaststelling' te doen. Deze vond blijkbaar niet plaats op 12 oktober 2015 maar werd verzoeken meegenomen met 'zachte dwang' naar het politiecommissariaat waarop de dienst vreemdelingen op de hoogte werd gesteld van feit dat ze verzoeker hadden aangetroffen.*

*De beslissing van 23 september 2015 schepte vertrouwen dat verzoeker volgens de procedure artikel 40 ter Vw en 52 Vb in het rijk kon verblijven tot het ogenblik hem een bijlage 20 zijnde een weigering van verblijf van drie maanden met eventueel bevel om het grondgebied te verlaten (par 3 en par. 5) of indien er geen beslissing wordt genomen binnen de 6 maanden hij in het bezit dient gesteld te worden van een verblijfskaart (par 4).*

*Er kan aldus slechts een einde worden gesteld aan het recht op verblijf indien verwerende partij een bijlage 20 betekent aan verzoeker.*

*Verzoeker heeft verder de wetgeving bekeken en heeft nergens gevonden dat het verwerende partij beslissingen die vertrouwen wekken zomaar kan intrekken. Verwerende partij schept rechten en om deze te beëindigen is er een wijze voorzien.*

*Ook heeft verzoeker kennis van het Europees recht zijnde richtlijn 2004/38/EG. Ook daarin staat beschreven dat verzoeker als familielid van een burger van de Unie rechten heeft. Hij kan erop vertrouwen dat verwerende partij omtrent zijn aanvraag een beslissing maakt zoals voorzien in artikel 52 Vb.*

*Het anders oordelen brengt verwarring in het rechtsleven. Verzoeker was van oordeel op 12 oktober 2015 dat er geen enkel gevaar was. De wijkagent diende te komen om woonstvaststelling te doen. Hierbij indachtig dat verzoeker niet in kennis was gesteld van de bestreden beslissing van 23 september 2015. Verzoeker kon erop vertrouwen dat de politie hem niet ging meenemen maar enkel kwam woonstvaststelling doen.*

*Het anders oordelen dat het rechtszekerheid beginsel in gevaar. Er is een procedure voorzien om een beslissing te beëindigen. De overheid kan niet zomaar in het kader dat de Vw en Vb van openbare orde minstens van dwingend recht is afwijken. In casu werd er afgeweken van de procedure artikel 52 Vb gezien er geen bijlage 20 te bespeuren valt maar een beslissing tot intrekking.*

*Verzoeker stelt vast dat een beslissing tot intrekking niet is voorzien in de Vw noch Vb.*

*Ook het vertrouwensbeginsel wordt in hoofde van verzoeker geschonden. Verzoeker diende en kon erop vertrouwen dat de procedure conform artikel 52 Vb zou worden gevolgd. Hij was in het bezit van een bijlage 19. Deze bijlage 19 brengt rechten teweeg en een procedure. Verzoeker kon er als het ware op vertrouwen dat de procedure artikel 52 Vb zou gevolgd worden en dat hij, indien verwerende partij zijn machtiging tot verblijf voor meer dan drie maanden niet zou ontvangen, hij een bijlage 20 ontvangt waartegen hij opschortend beroep kan indienen. Net zoals hierboven gesteld is er geen procedure voorzien waarbij verwerende partij een beslissing kan intrekken. Derhalve kon verwerende partij geen beslissing tot intrekking nemen want deze procedure is in de wet van openbare orde en het vreemdelingen KB niet voorzien. Van wetten van openbare orde en dwingend recht kan niet worden afgeweken. Ook niet door verwerende partij.*

*Verzoeker stelt verder vast dat verwerende partij geen wettelijke motivering heeft op basis waarvan zij de beslissing intrekt beter gezegd een regel waarin verwerende partij in de mogelijkheid wordt gesteld om een beslissing tot intrekking te nemen, nu er een procedure voorzien is om een einde te maken aan de vraag tot machtiging tot verblijf voor meer dan drie maanden. De vraag is dus: welke is de rechtsregel waarop verwerende partij een beslissing intrekt. Verwerende partij als administratie wordt aan banden gelegd. Iedere daad zie zij stelt dient te steunen op een rechtsregel. Verwerende partij geeft in de beslissing niet aan op welke regel zij zich baseren om de rechtshandeling van 'intrekking' te stellen.*

*Te meer omdat artikel 52 Vb een lex specialis is. Verzoeker behoort tot een bepaalde groep van vreemdelingen, namelijk de grond van familielid van burger van de unie. Artikel 52 bepaalt een procedure voor deze personen. Daarover vindt verzoeker geen motivering.*

*Verzoeker stelt vast dat niet alleen de rechtszekerheid maar ook het vertrouwensbeginsel werd geschonden dit in samenhang met het dwingend recht ex artikel 52 Vb en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motiveringsplicht.*

*Indien de RvV er nu wel van uit kan gaan dat verwerende partij in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid kan afwijken van bepalingen van dwingend recht zijnde een beslissing tot intrekking nemen zonder dat de mogelijkheid tot het nemen van een beslissing tot intrekking in de wet is voorzien, quod non dan nog kan zij niet dienstig verwijzen naar de beslissing inreisverbod dd. 8 april 2015.*

*Een inreisverbod kan slechts uitwerking hebben op een derdelanders. Artikel 47/11 Vw staat onder te tittel IIIquater bepalingen van toepassing op de terugkeer van de onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied verblijven'. Verzoeker heeft aangetoond aan het gemeentebestuur op basis van de geboorteakte van zijn zoon dat hij wel degelijk een wettelijke vader is van het kind A..*

*Het is een feit dat verzoeker een familielid is van een burger van de unie. Dat verzoeker hierdoor een verblijfsrecht verkrijgt is een andere zaak. Maar wat wel vast staat dat tittel IIIquater onmogelijk van toepassing kan zijn op verzoeker nu hij wel degelijk een familielid is van een burger van de Unie.*

*De intrekking van de bijlage 19 ter veranderd daar niks aan. Verzoeker is en blijft , zolang zijn vaderschap niet wordt vernietigd door een of ander procedure, een familielid van een burger van de unie. Ook de terugkeer richtlijn waarop tittel IIIquater is gesteund heeft het uitdrukkelijk op derdelanders.*

*Hieruit volgt door het feit verzoeker een familielid is van een burger van de Unie. Hij is dit geworden sinds de geboorte van zijn bloedeigen zoon.*

*Dus verwijzen naar een inreisverbod kan verwerende partij niet.*

*Mocht de rechter het nog niet overtuigend genoeg vinden dat er niet kan verwezen worden naar het inreisverbod als motivering tot intrekking van de bijlage 19 ter dan verwijst verzoeker naar artikel 8 EVRM en artikel 7 van de grondrechten van de Europese Unie.*

*Artikel 8 EVRM stelt:*

- 1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

*Verwerende partij penetreert door de intrekking van de bijlage 19 in het privé-leven van verzoeker.*

*Het weze duidelijk dat verzoeker wel degelijk een familie vormt met mevrouw M.V.D.. Dit blijkt uit het stuk van de Juf van de minderjarige. Verzoeker gaat iedere dag om zijn kind die verblijft in de kleuterklas.*

*Verzoeker verwijst naar artikel 159 Belgische Grondwet. De huidige beslissing tot intrekking is een algemeen besluit van de administratie. Deze mag enkel alleen door de rechters worden toegepast in zoverre zij met de wetten (en dus ook met internationale mensenrechtenverdragen) overeenstemmen.*

*Verzoeker kan zich aldus baseren op artikel 8 EVRM teneinde het inreisverbod buiten werken te stellen gezien hij wel degelijk een band heeft met zijn ex-vrouw (verzoeker werd opgepakt in MELLE ten huize van zijn vrouw) en met zijn Belgische zoon (die hij dagelijks gaat halen na schooltijd).*

*In de beslissing tot intrekking wordt er niet gemotiveerd met betrekking tot de afweging die gemaakt dient te worden. Bij iedere beslissing die verwerende partij neemt dient er een afweging gemaakt worden tussen de noodzaak om de peneteren in het gezinsleven en de maatregelen (het vereiste van proportionaliteit).*

*Hieruit volgt dat de bijlage 19 niet kan worden ingetrokken door verwerende partij op straffe van schending van artikel 8 EVRM.*

*Het middel is aldus gegrond.”*

*Verzoeker meent onder meer dat de gemachtigde door de bestreden beslissing te nemen en zijn bijlage 19ter in te trekken artikel 8 van het EVRM heeft geschonden. Hij wijst op het gezinsleven dat hij nog steeds onderhoudt met zijn ex-vrouw, bij wie hij werd opgepakt, en met zijn Belgische minderjarige zoon A.A., die hij dagelijks na schooltijd zou ophalen in de kleuterschool. Volgens verzoeker blijkt niet dat de gemachtigde de belangenafweging heeft gemaakt die door artikel 8 van het EVRM wordt vereist.*

*Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:*

- ‘1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.’*

*Artikel 7 van het Handvest van Grondrechten van de EU, dat verzoeker eveneens geschonden acht, bepaalt in die zin als volgt:*

*“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”*

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439 ).

Uit het administratief dossier blijkt, en dit wordt door verweerder ook niet betwist, dat verzoeker op 7 september 2015 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, als vader van zijn Belgisch kind A.A. In de bestreden beslissing wordt echter vastgesteld dat verzoeker onderworpen is aan een inreisverbod, dat hem op 9 april 2015 werd betekend, dat dit inreisverbod verhindert dat de administratie een aanvraag tot verblijf in aanmerking neemt, zolang dit inreisverbod niet opgeschort of opgeheven werd, en dat verzoeker geen dergelijke aanvraag tot opheffing of opschorting heeft gedaan. Bijgevolg wordt vastgesteld dat verzoekers aanvraag niet kon worden ingediend in het kader van gezinshereniging en dat de bijlage 19ter die hem werd afgegeven, moet worden ingetrokken.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde aldus louter op grond van het feit dat verzoeker aan een inreisverbod is onderworpen, heeft besloten zijn aanvraag om gezinshereniging niet in overweging te nemen, en dit zonder enige voorafgaande belangenafweging of onderzoek naar verzoekers beweerde gezinsleven.

De Raad wijst er echter op dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16 K.A. e.a. tegen België heeft uitgelegd dat artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van

de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd.

Daarbij heeft het Hof in § 71 duidelijk het verband gemaakt met artikel 7 van het Handvest door uit te leggen dat het aan de verwijzende rechter toekomt om – met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd – in elk van de hoofdzaken te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die een derdelander is. Het Hof stelt: *“In het kader van die beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C 133/15, EU:C:2017:354, punt 70).”*

En verder in § 72: *“De omstandigheid 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 gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd”*. Het Hof legt in dezelfde paragraaf en paragraaf 76 verder uit dat wanneer de Unieburger minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet 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 zou worden gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.

De Raad merkt op dat artikel 7 van het Handvest waarnaar het Hof uitdrukkelijk verwijst, dezelfde inhoud heeft als artikel 8 van het EVRM en dan ook conform artikel 52, 3 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte als artikel 8 van het EVRM moet worden toegekend.

De Raad stelt met verzoeker vast dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing de vereiste belangenafweging heeft gemaakt in het licht van verzoekers recht op een gezinsleven. Evenmin blijkt uit de bestreden beslissing of uit het administratief dossier dat de gemachtigde heeft onderzocht of tussen verzoeker en zijn minderjarig Belgisch kind A.A. een dergelijke afhankelijkheidsrelatie bestaat dat de bestreden beslissing tot gevolg zou kunnen hebben dat A.A., als minderjarige Unieburger, feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd. Het komt niet aan de Raad toe om deze beoordeling in de plaats van de gemachtigde te maken.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en van artikel 7 van het Handvest kan in de aangegeven mate worden vastgesteld.

Verweerder stelt in de nota enkel dat artikel 8 van het EVRM een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat en dat de bestreden beslissing geen einde stelt aan een reeds aan verzoeker toegekend verblijfsrecht. Daargelaten de vraag of de huidige beslissing als een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet kan worden beschouwd, gaat verweerder met dit standpunt volledig voorbij aan het feit dat artikel 8 van het EVRM een hogere rechtsnorm is, die primeert op de Vreemdelingenwet en dus wel een afzonderlijk onderzoek vereist zoals supra verder toegelicht. Het feit dat met de huidige beslissing geen einde wordt gesteld aan een verblijfsrecht, gaat eveneens voorbij aan eventuele positieve verplichtingen die voort kunnen vloeien uit artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest.

Het middel is in de besproken mate gegrond.



Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, hoeven deze niet verder te worden onderzocht.

## 5. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 september 2015 tot intrekking van de bijlage 19ter wordt vernietigd.

#### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES