



Arrest

nr. 255 743 van 8 juni 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. MANZANZA MANZOA
Selliërs de Moranvilleaan 84
1082 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Senegalese nationaliteit te zijn, op 16 december 2020 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 van 22 oktober 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 januari 2021 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en zijn advocaat V. WORONOFF loco advocaat A. MANZANZA MANZOA en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 december 2009 maakte verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole naar aanleiding van illegaal verblijf. Volgens verweerder in de nota mocht verzoeker beschikken zonder meer daar zijn dossier niet volledig was. Blijkens het administratief dossier was toen reeds door de gemachtigde van de Dienst Vreemdelingenzaken gekend dat verzoeker door Italië ter fine van weigering van toegang tot het Schengengrondgebied gesignaleerd was.

Op 23 maart 2010 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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).

Op 15 december 2011 verklaarde de gemachtigde van de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk, wegens gebrek aan buitengewone omstandigheden. Er wordt niet gewezen door de gemachtigde op een inreisverbod.

Op 20 maart 2012 diende verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op 16 oktober 2012 opnieuw het Schengen Informatiesysteem heeft geverifieerd en dat verzoeker nog steeds door Italië ter fine van weigering van toegang in Schengen staat gesignaleerd.

Op 16 januari 2013 verklaarde de gemachtigde verzoekers tweede aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk bij gebrek aan buitengewone omstandigheden. Er wordt niet gewezen door de gemachtigde op een inreisverbod. Verzoeker diende tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Op diezelfde dag nam de gemachtigde ten aanzien van verzoeker eveneens het bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 16 september 2014 maakte verzoeker voor de ambtenaar van de Burgerlijke Stand Sint-Pieters-Leeuw melding van een wettelijke samenwoning met Mevrouw W. N. L., van Belgische nationaliteit. Er werd een onderzoek naar een schijnwettelijke samenwoning gestart.

Op 10 februari 2015 gaf de procureur des Konings Halle-Vilvoorde een negatief advies aangaande de voorgenomen wettelijke samenwoning. Op 11 februari 2015 weigerde de ambtenaar van de Burgerlijke Stand Sint-Pieters-Leeuw de wettelijke samenwoning te registreren. Verzoeker stelt dat hij tegen deze beslissing in beroep is gegaan bij de familierechtbank en dat de rechtbank de registratie van de wettelijke samenwoning zou bevelen hebben.

Op 23 augustus 2019 werd de verklaring van wettelijke samenwoning geregistreerd.

Op 3 september 2019 diende verzoeker een eerste aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van partner in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap met Mevrouw W. N. L. (bijlage 19ter).

Op 12 februari 2020 weigerde de gemachtigde aan verzoeker het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze weigering van verblijf stelde op het enige motief dat de Belgische partner van verzoeker geen toereikende bestaansmiddelen kon voorleggen. Verzoeker stelde hiertegen geen beroep in bij de Raad.

Op 19 mei 2019 diende verzoeker een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de EU, in de hoedanigheid van partner in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap met Mevrouw W. N. L. (bijlage 19ter). Volgens de bijlage 19ter diende verzoeker ten laatste op 18 augustus 2020 volgende documenten voor te leggen: "ziektelkostenverzekering Belg + familieleden, geregistreerd huurcontract, bewijs duurzame relatie, bestaansmiddelen Belg (min. 1.505,78€), indien bedrag minder bewijzen van uitbestedingspatroon van het gezin (vaste en variabele kosten)." Verzoeker wordt niet verzocht elementen voor te leggen die wijzen op een afhankelijkheidsrelatie tussen hem en de referentiepersoon.

Op 22 oktober 2020 weigerde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker (bijlage 20).

Het betreft de thans bestreden beslissing.

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 19.05.2020 werd ingediend door:

Naam: F.
Voornam(en): M.
Nationaliteit: Senegal
Geboortedatum: [...]1969
Geboorteplaats: D.
Identificatienummer in het Rijksregister: [...]
Verblijvende te: [...] SINT-PIETERS-LEEUEW

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgisch geregistreerde(sic) partner, W. N. L. (RR: [...]), in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980.

Er werd een aanvraag gezinshereniging ingediend op 19.05.2020 (bijlage 19ter) als geregistreerde partner van de genaamde W. N. L. (RR: [...]) in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40ter, ook aan nog andere voorwaarden voldaan te worden: enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten op zichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Italiaanse (sic) autoriteiten voor een periode van 10 jaar, hetwelke nog steeds van kracht is gezien hij nog steeds geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II). Betrokkene werd door Italië ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkene heeft zich schuldig(sic) gemaakt aan illegale binnenkomst en illegaal verblijf in Italië. Ten gevolge hiervan werd hem een inreisverbod van 10 jaar opgelegd en werd hij SIS-geseind.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene wettelijk samenwonend is met zijn Belgische partner, W. N. L. (RR: [...]). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn partner bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn partner niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes partner ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij op het moment van de aanvraag gezinshereniging nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is door de Belgische autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. Betrokkene dient het inreisverbod te respecteren."

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Uit de uiteenzetting van verzoeker blijkt dat hij eveneens de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert.

Verzoeker wijst er in het eerste middel onder meer op dat in artikel 40ter iuncto artikel 40bis van de Vreemdelingenwet de voorwaarden worden bepaald waaraan men moet voldoen voor gezinshereniging met een Europese burger. Er moet aangetoond worden dat de referentiepersoon over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt die meer dan 120% van het leefloon bedragen, degelijke huisvesting moet bewezen zijn, een ziekteverzekering moet voorliggen, het bewijs van een geregistreerd partnerschap en het bewijs dat er sprake is van een duurzaam en stabiel partnerschap bv. door het bewijs van samenwoning van minstens een jaar voor het indienen van de aanvraag. Verzoeker stelt dat dit de vereisten zijn die blijken uit de wet en dat door het toevoegen van bijkomende voorwaarden de gemachtigde onwettelijk heeft gehandeld. Verzoeker vervolgt dat de gemachtigde zich op een Italiaans inreisverbod beroept van meer dan 10 jaar, terwijl dit geen voorwaarde is die is voorzien in de wet en bovendien stelt hij niet op de hoogte te zijn van het inreisverbod. Verzoeker stelt dat aangezien dit Italiaans inreisverbod, voor zover het bestaat, nooit aan hem ter kennis werd gebracht, dit ook geen impact kan hebben op zijn verzoek. Verder verwijst verzoeker naar het arrest KA van 8 mei 2018 van het Hof van Justitie (hierna: het arrest KA), waarin het Hof ingaat op de verhouding tussen het inreisverbod en de aanvraag om gezinshereniging in functie van een statische Belg. Hij wijst erop dat het Hof van Justitie gewezen heeft op een schending van artikel 20 van het VWEU indien een aanvraag om gezinshereniging in functie van een statische Belg geweigerd wordt op de enige grond dat verzoeker het grondgebied niet meer mocht betreden. Verzoeker stipt aan dat de essentiële rechten verbonden aan het statuut als Unieburger niet mogen worden verhinderd.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM in het licht van onder meer zijn familieleven. Opnieuw stipt verzoeker aan dat de gemachtigde zich steunt op het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018, C-82/16, zijnde het voormelde arrest "KA" doch meent hij dat de gemachtigde een verkeerde interpretatie maakt. Enerzijds gaat hij uitgebreid in op het feit dat hij met zijn wettelijke partner een duurzame en stabiele relatie heeft nu die relatie al meer dan 10 jaar bestaat en hij een verklaring van wettelijke samenwoning had afgelegd in 2014. Daarnaast wijst hij erop dat ze elkaar wederzijds steunen en dat hij de referentiepersoon, zijnde zijn Belgische geregistreerde partner heeft moeten bijstaan bij een ernstige operatie. Verzoeker stelt verder nog dat de genomen beslissing disproportioneel is, dat er aanleiding was om hem het verblijf toe te kennen en dat de gemachtigde alle elementen van de zaak in overweging had moeten nemen bij het nemen van de beslissing. Verzoeker stelt dat de gemachtigde tekortkwam in de verplichting van behoorlijk bestuur, die erin bestaat dat het bestuur met alle elementen rekening houdt alvorens te beslissen.

Beoordeling

Gezien de onderlinge verwevenheid, worden beide middelen samen behandeld.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, in casu artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling 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.”

Volgens artikel 40bis, § 2, 2°, a) van de Vreemdelingenwet, waarnaar artikel 40ter verwijst, is het duurzaam en stabiel karakter van de partnerrelatie onder meer aangetoond indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond.

Verzoeker stelt aan al deze voorwaarden voldaan te hebben en wijst erop dat de wet niet vereist dat men niet onder een inreisverbod mag staan. Hij betwist ook onder inreisverbod te staan, minstens voert hij aan dat het inreisverbod aan hem nooit ter kennis werd gebracht, zodat het hem niet kan worden tegengeworpen. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat reeds bij de

administratieve controle van verzoeker op 3 december 2009 bleek dat verzoeker door Italië ter fine van weigering van toegang tot het Schengengrondgebied gesignaleerd stond. Desalniettemin blijkt uit het dossier dat verzoeker op die dag mocht "beschikken zonder meer". Verder blijkt uit het administratief dossier dat ook op 16 oktober 2012 opnieuw het Schengen Informatiesysteem werd geverifieerd en dat verzoeker nog steeds door Italië ter fine van weigering van toegang in Schengen stond gesignaleerd. Er blijkt ook dat ondertussen twee aanvragen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werden verklaard en dat een eerste aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in functie van dezelfde referentiepersoon werd geweigerd doch dat in geen van al deze beslissingen van de gemachtigde werd gewezen op het feit dat verzoeker onder een Italiaans inreisverbod staat. Tot slot blijkt uit het administratief dossier dat de gemachtigde recent opnieuw overging tot verificatie van het Schengen Informatiesysteem en dat er sprake is van een SIS-seining voor verzoeker, toegevoegd op 26 augustus 2010 met vervaldatum 18 augustus 2021. Uit het administratief dossier kan aldus niet blijken dat verzoeker kennis had van het inreisverbod dat Italië heeft opgelegd. Daargelaten de vraag of het Italiaans inreisverbod door Italië ooit aan verzoeker ter kennis werd gebracht, blijkt wel degelijk dat het inreisverbod nog bestaat.

Het is niet betwist dat de gemachtigde zich op het arrest KA van het Hof van Justitie heeft gesteund om de aanvraag van een verblijfskaart van verzoeker als familielid van een burger van de unie, zijnde de Belgische wettelijke partner, af te wijzen. De gemachtigde heeft immers als volgt gemotiveerd: *"Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene wettelijk samenwonend is met zijn Belgische partner, W. N. L. (RR: [...]). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn partner bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn partner niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen."*

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes partner ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden."

Daargelaten de vraag of de gemachtigde zich louter op het arrest KA kan steunen om de aanvraag om gezinshereniging op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet te weigeren, aangezien de nationale wetgever de richtlijnen van dit arrest nog niet heeft omgezet in nationale regelgeving, terwijl het Hof van Justitie er in punt 54 van het arrest KA nochtans op heeft gewezen dat *"in dit verband het weliswaar een zaak van de lidstaten [is] om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties als bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen"*, vervolgt het Hof van Justitie hoe dan ook dat *"[dit] [niet] weg[neemt] dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van genoemd artikel 20 (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a. C-133/15, EU:C:2017/354, punt 76)"* (zie in dezelfde zin HvJ 27 februari 2020, C-836/18, punt 51).

Bijgevolg dient nagegaan te worden of de gemachtigde in casu in het licht van de nuttige werking van artikel 20 van het VWEU een zorgvuldige beoordeling heeft gemaakt. Verzoeker meent dat die bepaling is geschonden en wijst erop dat de gemachtigde in het kader van artikel 8 van het EVRM geen zorgvuldig onderzoek heeft gedaan en dat de beslissing disproportioneel is. Hij wijst daarbij onder meer concreet op het feit dat zij elkaar wederzijds steunen en dat hij zijn wettige partner heeft bijgestaan na een ernstige operatie.

Het pleidooi dat verzoeker voert in het licht van artikel 8 van het EVRM, kan gelezen worden als een pleidooi in het licht van artikel 7 van het Handvest. Artikel 52, 3 van het Handvest bepaalt immers dat voorzover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend.

Zoals blijkt uit het arrest KA, verwijst het Hof van Justitie regelmatig naar artikel 7 van het Handvest (arrest KA, punten 43, 71, 90) en stelt het Hof in punt 90 dat bij de beoordeling van artikel 20 van het VWEU rekening moet gehouden worden met het recht op eerbiediging van het privéleven en van het

familie- en gezinsleven, zoals geformuleerd in artikel 7 van het Handvest. Bijgevolg is het pleidooi dat verzoeker heeft gevoerd over elementen die mogelijks wijzen op een bijkomende afhankelijkheid in het licht van artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest ook relevant bij de beoordeling van artikel 20 van het VWEU.

Zoals blijkt uit het arrest KA moet artikel 20 van het VWEU aldus worden uitgelegd dat de gemachtigde de aanvraag om gezinshereniging van verzoeker enkel kan weigeren op de enkele grond dat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd, indien is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen zijn wettelijke partner en hemzelf dat de weigering om verzoeker een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat zijn wettelijke partner feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat haar het effectieve genot van de voornaamste aan haar status ontleende rechten wordt ontzegd.

In casu stelt zich de vraag of de afhankelijkheidsverhouding tussen de Belgische referentiepersoon en de genoemde derdelander op zorgvuldige wijze in het licht van artikel 20 van het VWEU en in het licht van artikel 7 van het Handvest is onderzocht.

De gemachtigde kan daarbij in de bestreden beslissing gevolgd worden dat volgens het Hof van Justitie het louter bestaan van een gezinsband tussen verzoeker en zijn partner niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan verzoeker een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Zoals de gemachtigde zelf motiveert, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen verzoeker en zijn partner dat deze kan rechtvaardigen dat aan verzoeker een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend.

De gemachtigde vervolgt evenwel na de vaststelling dat het louter bestaan van een gezinsband tussen verzoeker en zijn partner hiervoor niet kan volstaan: *“op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes partner ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.”*

De Raad moet in deze verzoeker evenwel volgen dat de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze met alle elementen eigen aan de zaak heeft rekening gehouden. Er blijkt immers niet dat de gemachtigde de concrete eventuele afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en de referentiepersoon heeft onderzocht, rekening houdend met de elementen die hem gekend waren op basis van het administratief dossier.

Zo wijst verzoeker op het feit dat ze elkaar wederzijds steunen en op het feit dat zijn Belgische wettelijke partner een ernstige operatie heeft ondergaan. De Raad stelt vast dat het administratief dossier aangaande medische problemen van de Belgische referentiepersoon stukken bevat. Zo blijkt een attest van een specialist, dokter D.H. van het Centre Hospitalier Universitaire Saint-Pierre waarin onder *“lésions constatées”* staat vermeld: *“[onleesbaar] évolutive sévère expulsive”*. Verder bevat het dossier ook een attest van hetzelfde ziekenhuis waaruit blijkt dat de referentiepersoon diende gehospitaliseerd te worden, dienaangaande een kamer werd gereserveerd en de medische opvolging door deze specialist H.D. werd verzekerd. Vervolgens bevat het dossier eveneens een bewijs van afspraak voor een revalidatie in hetzelfde ziekenhuis. Hieruit blijkt dat de bewering dat de partner van verzoeker een operatie heeft ondergaan voor een ernstig probleem, steun vindt in het administratief dossier. Daarnaast blijkt uit de stukken die verzoeker heeft voorgelegd in het kader van zijn aanvraag gezinshereniging dat de referentiepersoon ook actueel nog arbeidsongeschiktheidsuitkeringen ontvangt.

De Raad kan enkel vaststellen dat de gemachtigde in zijn beoordeling deze elementen, die hem op basis van het administratief dossier gekend waren, niet in zijn beoordeling heeft betrokken. Het komt de Raad niet toe zelf de concrete beoordeling te maken of deze bijkomende concrete elementen dermate zijn dat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen verzoeker en zijn wettelijke partner dat de weigering om verzoeker een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat zijn wettelijke partner feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 20 van het VWEU en in het licht van artikel 7 van het Handvest is in de aangegeven mate aannemelijk gemaakt. Het middel is in de besproken mate gegrond.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat het bestuur de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en de referentiepersoon heeft onderzocht en tot de vaststelling is gekomen dat er geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie bestaat die een terugkeer van verzoeker naar zijn herkomstland onmogelijk zou maken. Vervolgens citeert verweerder stukken uit de bestreden beslissing en stelt hij dat verzoeker met zijn betoog het tegendeel niet aantoonst. De Raad kan enkel herhalen dat wat betreft de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en de referentiepersoon de gemachtigde niet met alle pertinente elementen die hem gekend waren op het ogenblik van de bestreden beslissing heeft rekening gehouden.

Verder stipt verweerder aan dat verzoeker niet regelmatig verblijft zodat hij principieel geen rechten kan doen gelden die aan regelmatig verblijf zijn verbonden. Hij heeft het over een ongeoorloofde omzeiling van de in het Rijk geldende bepalingen. De Raad moet in deze evenwel wijzen op punt 89 van het arrest KA waarin het Hof van Justitie heeft gesteld: *“Voorts zij eraan herinnerd dat het recht van verblijf in de gastlidstaat dat de derdelander die een familielid van een Unieburger is, aan artikel 20 VWEU ontleent, rechtstreeks uit dit artikel voortvloeit en niet onderstelt dat de derdelander reeds in het bezit is van een andere verblijfstitel voor het grondgebied van de lidstaat in kwestie. Daarbij komt dat het voordeel van dat verblijfsrecht aan die derdelander moet toekomen zodra de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en de Unieburger ontstaat, zodat hij vanaf dat moment en zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt, niet kan worden geacht illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115.”* Hieruit blijkt alvast dat het Hof stelt dat niet kan vereist worden dat een derdelander reeds in het bezit is van een andere verblijfstitel en het Hof stelt zelfs dat het feit of verzoeker thans niet regelmatig in het Rijk verblijft afhankelijk is van de vraag of er een correcte beoordeling is gemaakt van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en de Belgische referentiepersoon. Het Hof van Justitie zegt immers dat het voordeel van het verblijfsrecht [op grond van artikel 20 van het VWEU] aan die derdelander moet toekomen zodra de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en de Unieburger ontstaat, zodat hij vanaf dat moment en zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt, niet kan worden geacht illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven. Supra heeft de Raad evenwel moeten vaststellen dat de afhankelijkheidsrelatie niet op zorgvuldige wijze werd onderzocht.

Tot slot stelt verweerder in de bestreden beslissing nog dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten zodat verzoeker niet aantoonst dat artikel 8 van het EVRM een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet in de weg zou staan. Verweerder stelt dat de bestreden beslissing op duidelijke wijze uiteenzet waarom verzoeker niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en dat er wel degelijk ipso facto een afweging is gemaakt van het gezinsleven van verzoeker.

De Raad kan verweerder niet volgen dat de gemachtigde zou uiteen gezet hebben waarom verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, daar hij juist blijkens de motieven van de bestreden beslissing de concrete voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet onderzocht heeft, maar heeft gesteld dat: *“er [...] naast de voorwaarden conform art. 40ter, ook aan nog andere voorwaarden [dient] voldaan te worden: enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten op zichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.”* Verder heeft de gemachtigde inderdaad een zekere afweging gemaakt van het gezinsleven, maar heeft hij daarin niet alle relevante feiten betrokken, zoals verzoeker heeft aangevoerd en zoals supra uiteengezet. Waar verweerder aanstipt dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten, is dit correct maar blijkt uit het arrest KA dat niet enkel bij de eventuele afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten moet rekening gehouden worden met het gezinsleven (arrest KA punten 98 – 107), maar tevens in het licht van het al dan niet toekennen van het afgeleid verblijfsrecht zelf (arrest KA punten 47 – 97, met onder meer punt 90 aangaande artikel 7 van het Handvest).

Het betoog van verweerder kan geen afbreuk doen aan de vastgestelde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 20 van het VWEU en in het licht van artikel 7 van het Handvest.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21

december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 oktober 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES