

Arrest

nr. 260 983 van 23 september 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DHONDT
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 20 mei 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 2 april 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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 tot vaststelling van het rolrecht van 28 mei 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 juli 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 augustus 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DAEM, die loco advocaat B. DHONDT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich op onbekende datum aanmeldt te Merelbeke en dat de verwerende partij het Schengen Information System (SIS) heeft geconsulteerd. Dit leverde op dat verzoeker ter fine van weigering van toegang en verblijf gesignaleerd staat door de Tsjechische autoriteiten op grond van artikel 24 van de Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (PB L 381 van 28.12.2006, blz. 4-23) (hierna: SIS-II Verordening).

Vervolgens vragen de Belgische autoriteiten op 20 september 2018 het volgende aan de Tsjechische autoriteiten:

"Dear colleague's,

A/m person wants to register at the City Hall from Merelbeke.

Please inform us about the reason for your alert, date of validity and expiry of the measure and if this person has come under criminal notice.

Thank you for your cooperation.

Best regards"

Op 24 september 2018 leggen verzoeker en zijn Belgische partner S.V. voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Merelbeke een verklaring van wettelijke samenwoning af.

Op 26 september 2018 dient verzoeker een eerste aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als wettelijke partner van de Belgische S.V.

Op 27 september 2018 antwoorden de Tsjechische autoriteiten het volgende:

"Dear colleagues,

please be informed that a/m person has valid entry ban based on the judgment of District court Praha 6, ref. no. 16T 142/2017, issued on 6. 9. 2015 in connection with decision of City court in Prague dated 23.3.2016, ref. no. 9To 93/2016, which came into force on 23. 3. 2016. The person was found guilty of Forgery and Alteration of Public Documents and sentenced to 1 year of imprisonment unconditionally and to 5 years of expulsion. The measure is valid from 21.10.2016 to 21.10.2021."

Op niet nader bepaald tijdstip wordt dit Tsjechisch inreisverbod opgeheven.

Op 16 maart 2019 werd verzoeker door de Oostenrijkse autoriteiten ter fine van weigering van toegang en verblijf signaleerd op grond van artikel 24 van de SIS-II Verordening.

Op 18 maart 2019 neemt verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20), waarbij werd verwezen naar de Tsjechische SIS-signalering. Het beroep dat tegen deze beslissing werd ingediend, werd verworpen bij arrest nr. 224 886 van 13 augustus 2019.

Op 25 september 2019 diende verzoeker een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als wettelijke partner van de Belgische S.V. Op 4 maart 2020 neemt verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

Op 26 maart 2020 diende verzoeker een derde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als wettelijke partner van de Belgische S.V. Op 1 september 2020 neemt verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

Op 26 mei 2020 diende verzoeker een verzoek om internationale bescherming in. Op 1 september 2020 werd dit ter behandeling overgemaakt aan de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

Op 9 oktober 2020 dient verzoeker een vierde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als wettelijke partner van de Belgische S.V.

Op 2 april 2021 neemt verweerder opnieuw een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5e 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 9.10.2020 werd ingediend door:

Naam: M. Voorna(a)m(en): A. Nationaliteit: Iran

Geboortedatum: X Geboorteplaats: Mashhad

(...)

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*

Er werd opnieuw een aanvraag gezinshereniging ingediend als partner van de genaamde S.V.(...) 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.

Op 26.09.2018, 25.09.2019 en 26.03.2020 werden reeds eerder gelijkaardige aanvragen ingediend die telkens moesten worden geweigerd om dezelfde reden. Tegen 1 van deze weigeringsbeslissingen werd beroep aangetekend, echter werd de weigeringsbeslissing in beroep bevestigd door de RVV bij arrest 224 886 dd. 13.08.2019.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden. Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod.

Betrokkene maakte het voorwerp uit van een inreisverbod uitgaande van de Oostenrijkse autoriteiten voor een periode van 4 jaar dewelke nog steeds van kracht is gezien hij nog steeds geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art 24 S.I.S. II) tot 19.05.2023 Betrokkene werd door Oostenrijk ATFIS1133222806000001 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. Dit inreisverbod werd hem betekend op 16.03.2019.

De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het Schengen grondgebied heeft verlaten (arrest Ouhrami). Er zijn geen bewijzen in het dossier dat betrokkene effectief Schengen heeft verlaten. Wel integendeel hij blijkt in het verleden een inreisverbod te hebben gekregen van Tsjechië, hij heeft dit allerminst opgevolgd. Intussen was hij woonachtig in België, maar moet hij toch in Oostenrijk zijn geweest alwaar hij nog een inreisverbod heeft opgelopen. De referentiepersoon meent dat heden een aanvraag tot opheffing van dat inreisverbod is gevraagd. Ter staving daarvan werd een verzoekschrift in het Duits aan ons voorgelegd. Op zich bewijst zo'n verzoekschrift uiteraard niets, er lijkt geen ontvangstbewijs of bevestiging van het ontvangen van een beroep te zijn toegevoegd. Wat er ook van zij, het inreisverbod is tot op heden niet opgeheven. Betrokkene heeft intussen asiel aangevraagd in België. Voor het aanvragen van asiel vormt een inreisverbod inderdaad geen bezwaar, in afwachting van een resultaat, zal het ook niet worden uitgevoerd. Echter het inreisverbod bestaat wel degelijk. Het is niet dat we dat in het kader van een aanvraag gezinshereniging als onbestaande kunnen beschouwen.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene een wettelijke samenwoning is aangegaan met V.S. Een wettelijke samenwoning geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen 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. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. De referentiepersoon heeft een brief toegevoegd bij de aanvraag waarin ze o.a. uitlegt hoe zij en haar kinderen intussen kunnen rekenen op de ondersteuning van betrokkene in hun dagelijks leven. Op zich is dit uiteraard een positief element, echter dat betekend nog helemaal niet dat de referentiepersoon op een dusdanige manier afhankelijk is van betrokkene dat ze op geen enkele wijze kan worden gescheiden van betrokkene. Nergens uit het administratief dossier blijkt dat zij enige fysieke of mentale beperking zou hebben waardoor ze als volwassene een buitengewone afhankelijkheid zou vertonen tegenover betrokkene. Mevrouw is bovendien geboren en getogen in België. Er mag worden aangenomen dat zij naast haar kinderen ook nog een netwerk van familie en

vrienden heeft om op terug te vallen Ze stelt zelf tewerkgesteld te zijn. op economisch vlak is het dus ook redelijk te stellen dat ze voor zichzelf kan zorgen. Ze heeft twee kinderen uit een voorgaande relatie Betrokkene maakt nu weliswaar deel uit van het leven van de kinderen, echter de kinderen hebben wel degelijk een vader. Redelijkerwijze mag worden verwacht dat de ouders gezamenlijk, overeenkomstig de afspraken die zij bij de echtscheiding hebben gemaakt, voor de kinderen zorgen. De betrokkenheid bij de kinderen van mijnheer [M.] wordt geapprecieerd door mevrouw, maar is niet onontbeerlijk om het welzijn van de kinderen en hun ontwikkeling te vrijwaren. Het is dus redelijk te stellen dat de referentiepersoon voldoende zelfredzaam is, voldoende verankerd is in België en voldoende omringd door familie en vrienden om onafhankelijk van betrokkene te kunnen leven.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om de Schengenzone 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. Voor zover betrokkene en de referentiepersoon dit zouden willen, kan betrokkene zich alsnog op een latere datum, na het verstrijken of de opheffing van het inreisverbod, komen herenigen met zijn partner.

Geen van de voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststellingen Betrokkene voldoet 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, gezien het inreisverbod en gezien er geen buitengewone afhankelijkheid werd bewezen. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker op: "schending van artikelen 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit en artikel 42 van de Vreemdelingenwet".

Hij betoogt als volgt:

"Op 9 oktober 2020 heeft verzoeker zijn vierde verzoek op basis van artikel 40ter Vw. ingediend.

Op 4 april 2021 werd dit verzoek geweigerd en op 21 april 2021, meer dan zes maanden na het indienen van het verzoek, werd verzoeker in kennis gesteld van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Artikel 42, §1 Vw. stelt dat het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend wordt aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.

Artikel 40ter, §2 Vw. bepaalt dat de bepalingen van dit hoofdstuk, zoals art. 42, §1 Vw. van toepassing is op familieleden van Belgen zoals verzoeker.

Artikel 43 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt dat de bepalingen van dat hoofdstuk van toepassing zijn op de volgende vreemdelingen ;

"1° de burgers van de Unie zoals omschreven in artikel 40, § 2, van de wet; 2° de familieleden van een burger van de Unie zoals omschreven in artikel 40bis, van de wet; 3° de familieleden van een Belg zoals omschreven in artikel 40ter, van de wet."

Artikel 52 van het KB bepaalt dat in paragraaf 4, tweede lid, indien er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet 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 afgeeft.

In het arrest Diallo, van 27 juni 2018, zaak C-246/17, maakt het Hof van Justitie duidelijk dat de termijn van zes maanden bepaald bij artikel 42 van de wet loopt vanaf de indiening van het verzoek (de datum

op de bijlage 19ter) tot op het moment, niet van de beslissingname, maar van de kennisgeving van de beslissing:

"32 Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie binnen de in die bepaling voorgeschreven termijn van zes maanden moet worden genomen en ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht.

33 In dat verband bepaalt artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 dat het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag ter zake wordt vastgesteld door de afgifte van een document, „verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” genoemd.

34 Reeds uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dus dat de lidstaten een verblijfskaart moeten afgeven aan de familieleden van een burger van de Unie in de zin van artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38, uiterlijk zes maanden na aanvraag ervan.

35 Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van zijn conclusie heeft aangegeven, laat de uitdrukking „binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag ter zake” er geen twijfel over bestaan dat de lidstaten gehouden zijn de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie binnen die termijn af te geven.

36 Zoals de advocaat-generaal aansluitend in de punten 45 en 46 van zijn conclusie in wezen heeft uiteengezet, betekent het in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gebruikte begrip „afgifte” dat de bevoegde nationale autoriteiten verplicht zijn om binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden de aanvraag te behandelen, een besluit te nemen en, als de aanvrager de voorwaarden vervult om het recht van verblijf op grond van die richtlijn te verkrijgen, hem zijn verblijfskaart te verstrekken.

37 Zoals de advocaat vervolgt in punt 49 van zijn conclusie, vindt die uitlegging overigens steun in de rechtspraak van het Hof, dat aangaande de afgifte van de in richtlijn 2004/38 bedoelde verblijfskaart heeft geoordeeld dat de Uniewetgever zich er in hoofdzaak toe heeft beperkt in artikel 10 van deze richtlijn een opsomming te geven van de documenten die moeten worden overgelegd om een dergelijke kaart te verkrijgen, die dan binnen zes maanden na indiening van de aanvraag moet worden afgegeven (arrest van 5 september 2012, Rahman e.a. C-83/11, EU:C:2012:519, punt 42).

38 Hieruit volgt dat de verplichting voor de lidstaten om de verblijfskaart aan een familielid van een burger van de Unie af te geven binnen de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 dwingend voorgeschreven termijn van zes maanden noodzakelijkerwijs inhoudt dat een besluit wordt genomen en ter kennis van de betrokkene wordt gebracht vóór die termijn verstrijkt.

39 Dat geldt ook wanneer de bevoegde nationale autoriteiten de betrokkene een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie weigeren."

Artikel 42 Vw. dient richtlijnconform geïnterpreteerd te worden. Indien, zoals in casu, er binnen die termijn van zes maanden geen beslissing betekend werd, dient er een verblijfskaart afgeleverd te worden aan de verzoeker die familielid is van een Belg. In het arrest Diallo wordt dit uitgesloten voor wat betreft de familieleden van Unieburgers, maar deze uitsluiting geldt niet voor familieleden van statische Belgen.

Verzoeker heeft recht op de afgifte van een verblijfskaart en verwerende partij dient conform artikel 25 SUO de Oostenrijkse overheid op de hoogte te brengen van hun intentie verzoeker een verblijfskaart te geven."

2.2. Verzoeker is de wettelijke partner van een Belgische referentiepersoon. Hij vraagt een interpretatie van de nationale wetgeving conform de richtlijn 2004/38/EG en beroept zich op rechtspraak van het Hof van Justitie in dit verband, maar hij toont niet aan dat de Belgische referentiepersoon 'on the move' is geweest en haar recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie heeft uitgeoefend. Verzoeker geeft zulks op geen enkele wijze aan. Het blijkt ook niet uit het

administratief dossier. Het gaat dus om gezinshereniging met een statische Belgische onderdaan. Het betreft bijgevolg een zuiver interne situatie, waarop de richtlijn 2004/38/EG niet van toepassing is.

2.3. Een richtlijnconforme interpretatie van een nationale bepaling is nog aan de orde in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht.

2.4. De door verzoeker ingediende aanvraag, die tot de bestreden beslissing heeft geleid, is gesteund op artikel 40ter 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). Het blijkt geenszins dat bij de wijziging van de artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet met de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd gekozen voor dezelfde aanpak voor gezinshereniging van een derdelander met een zogenaamde ‘statische’ Belg als met een andere Unieburger. Integendeel, er is uitdrukkelijk voor gekozen dat die *“Belgen op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen” en dat “de wet bijgevolg strenger zal worden toegepast ten aanzien van de Belgen dan ten aanzien van de burgers die de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie”* (Parl.St. Kamer, nr. 53/0443-14, 150).

2.5. Een interpretatie van artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet overeenkomstig artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG is in het voorliggende geval dan ook niet aan de orde (RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533; RvS 17 januari 2017, nr. 237.044).

2.6. Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Artikel 52, § 4, tweede lid 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) luidt als volgt:

“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.”

2.7. Artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet stelt als algemene regel dat een beslissing betreffende het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te worden genomen binnen de termijn van zes maanden en dat de Koning de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepaalt. Er wordt dus geen bevoegdheid aan de Koning gegeven voor het bepalen van de termijn waarbinnen het recht op verblijf aan de betrokkene moet worden erkend.

2.8. De in artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bedoelde termijn van zes maanden heeft enkel betrekking op het nemen van de beslissing. Noch in de wettekst noch in de voorbereidende werken noch in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof komt de termijn van de kennisgeving aan bod. Ook in artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit is enkel sprake van de situatie waarin geen enkele beslissing is genomen binnen de in het voormelde artikel 42 bepaalde termijn. In deze uitvoeringsbepaling is evenmin sprake van een termijn voor de kennisgeving van de beslissing. Hoe dan ook zou artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit geen afbreuk kunnen doen aan artikel 42 van de Vreemdelingenwet als hogere norm (RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533; RvS 17 januari 2017, nr. 237.044).

2.9. Nu uit het voorgaande volgt dat de bedoelde termijn van zes maanden enkel betrekking heeft op het nemen van de beslissing, niet op de betekening ervan, en nu niet wordt betwist dat de bestreden beslissing tijdig werd genomen, moet worden vastgesteld dat de termijn werd gerespecteerd en in geen

geval aanleiding kan geven tot het gevolg dat artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit verleent aan het overschrijden ervan.

2.10. Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd in zijn betoog dat hij recht heeft op de afgifte van een verblijfskaart omdat de beslissing over zijn aanvraag niet tijdig werd betekend en dat om die reden de Belgische autoriteiten de Oostenrijkse overheid op de hoogte moet brengen van hun intentie om verzoeker een verblijfskaart te geven.

Het eerste middel is ongegrond.

2.11. In een tweede middel werpt verzoeker op: *“schending van artikel 40ter Vw., schending van artikel 7 van het Handvest van Grondrechten van de Unie, schending van artikel 8 EVRM; schending van artikel 25 SUO, schending van het evenredigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en motiveringsplicht als beginselen van het Unierecht, schending van de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”*.

Hij betoogt als volgt:

“Verwerende partij werpt op dat er een verzoek gezinshereniging op grond van artikel 40ter Vw. in overweging kan genomen worden, er aan een ontvankelijkheidsvereiste moet voldaan zijn, verzoeker moet immers toegang hebben tot het grondgebied, wat wil zeggen dat er geen geldig inreisverbod zou mogen zijn.

De aanvraag kan volgens verwerende partij wel in aanmerking genomen worden als er een geldig inreisverbod is, maar slechts in zoverre er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid tussen de aanvrager en de referentiepersoon.

Verwerende partij wijst er in de bestreden beslissing op dat verzoeker dan wel wettig samenwoont met zijn Belgische partner en haar kinderen, en dat hij dan wel een verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend, verzoeker geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied.

Verwerende partij wijst er ook op dat Oostenrijk verzoeker een inreisverbod zou betekend hebben op 16 maart 2019 en stelt dat het niet anders kan dan dat verzoeker in die tijd in Oostenrijk is geweest.

Verwerende partij wijst op de toepassing van arrest C-82/16 en het feit dat het Hof van Justitie stelt dat volwassenen in principe onafhankelijk van elkaar kunnen leven, en een afgeleid verblijfsrecht zich dus niet opdringt.

Dat verzoeker zijn partner aangeeft verzoeker nodig te hebben als partner in het dagelijkse leven voor haar en haar kinderen is positief, maar verzoeker zijn partner zou als Belgische vrouw een netwerk hebben van familie en vrienden om op terug te vallen. Haar kinderen hebben nog hun vader, waardoor verwerende partij niet vreest voor hun welzijn en ontwikkeling.

Verzoeker begrijpt de relevantie niet van de verwijzing naar het arrest K.A., C-82/16, in zijn dossier. Verzoeker beroept zich immers niet op artikel 20 VWEU en er wordt ook geen terugkeermaatregel opgelegd aan verzoeker.

Het arrest K.A. gaat immers over de verhouding van artikel 20 VWEU ten opzichte van een inreisverbod in de zin van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn, de verhouding tussen artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, artikel 7 en 24 van het Handvest en artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn, en de vraag of een verzoek tot opheffing van een inreisverbod per se moet ingediend worden vanbuiten het grondgebied van de Unie.

Meer specifiek geeft het arrest antwoord op de volgende vragen:

„1) Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 20 VWEU, de artikelen 5 en 11 van richtlijn [2008/115] in samenhang met de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich in bepaalde omstandigheden verzet tegen een nationale praktijk waarbij een verblijfsaanvraag, in gediend door een familielid-derdelander in het kader van gezinshereniging met een Unieburger in de lidstaat waar de betrokken Unieburger woont en waarvan hij de nationaliteit heeft en die geen gebruik heeft gemaakt van

zijn recht van vrij verkeer en vestiging (hierna: statische Unieburger), niet in aanmerking wordt genomen - al dan niet gepaard met de afgifte van een verwijderingsbeslissing -, om de enkele reden dat het betrokken familielid- derdelander onder een geldend inreisverbod met Europese dimensie staat?

a) Is het voor de beoordeling van zulke omstandigheden van belang dat er tussen het familielid-derdelander en de statische Unieburger een afhankelijkheidsrelatie bestaat die verder gaat dan een loutere gezinsband? Indien zo, welke factoren spelen een rol in het bepalen van het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie? Kan hiervoor nuttig worden verwezen naar de rechtspraak met betrekking tot het bestaan van een gezinsleven onder artikel 8 [van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM’)] en artikel 7 van het Handvest?

b) Wat minderjarige kinderen specifiek betreft, vereist artikel 20 VWEU meer dan een biologische band tussen de ouder-derdelander en het kind-Unieburger? Is het hierbij van belang dat een samenwoning wordt aangetoond, of volstaan affectieve en financiële banden, zoals een verblijfs- of bezoeksregeling en het betalen van alimentatie? Kan hiervoor nuttig worden verwezen naar het gestelde in [de arresten van 10 juli 2014, Ogierakhi (C-244/13, EU:C:2014:2068, punten 38 en 39); 16 juli 2015, Singh e.a. (C-218/14, EU:C:2015:476, punt 54), en 6 december 2012, O. e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 56)]? Zie in dit verband ook [arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a. (C-133/15, EU:C:2017:354)].

c) Is het gegeven dat het gezinsleven is ontstaan op een moment dat de derdelander reeds onder inreisverbod stond en zich dus bewust was van het feit dat hij onregelmatig in de lidstaat verbleef, van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden? Kan dit gegeven nuttig worden aangewend om een mogelijk misbruik van verblijfsprocedures in het kader van gezinshereniging tegen te gaan?

d) Is het gegeven dat geen rechtsmiddel in de zin van artikel 13, lid 1, van [richtlijn 2008/115] werd aangewend tegen de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod of het gegeven dat het beroep tegen deze beslissing tot opleggen van een inreisverbod werd verworpen van belang voor de beoordeling van zulke omstandigheden?

e) Is het gegeven dat het inreisverbod werd opgelegd omwille van redenen van openbare orde dan wel omwille van onregelmatig verblijf een relevant element? Zo ja, moet ook worden onderzocht of de betrokken derdelander een werkelijke, actuele en genoegzaam ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving? Kunnen in dit opzicht artikelen 27 en 28 van richtlijn [2004/38], die omgezet werden in artikelen 43 en 45 van de [wet van 15 december 1980], en bijhorende rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent openbare orde naar analogie worden toegepast op familieleden van statische Unieburgers [zie arresten van 13 september 2016, Rendón Marin (C-165/14, EU:C:2016:675), en 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674)]?

2) Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 5 van richtlijn [2008/115] en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij een geldend inreisverbod wordt tegengeworpen om een latere [verblijfsaanvraag met het oog op] gezinshereniging met een statische Unieburger, ingediend op het grondgebied van een lidstaat, niet in aanmerking te nemen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het gezins- en familieleven en het belang van betrokken kinderen waarvan in die latere [verblijfsaanvraag] melding werd gemaakt?

3) Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 5 van richtlijn [2008/115] en de artikelen 7 en 24 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij ten aanzien van een derdelander die reeds onder een geldend inreisverbod staat, een verwijderingsbeslissing wordt genomen zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het gezins- en familieleven en het belang van betrokken kinderen waarvan in een latere [verblijfsaanvraag met het oog op] gezinshereniging met een statische Unieburger, d.i. na het opleggen van het inreisverbod, melding werd gemaakt?

4) Houdt artikel 11, lid 3, van richtlijn [2008/115] in dat een derdelander een verzoek tot opheffing of opschorting van een geldend en definitief inreisverbod in principe steeds moet indienen buiten de Europese Unie of zijn er omstandigheden waarin hij dit verzoek ook in de Europese Unie kan indienen?

a) Moet artikel 11, lid 3, derde en vierde alinea, van richtlijn [2008/115] worden begrepen in die zin dat in elk individueel geval of in alle categorieën van gevallen zonder meer moet zijn voldaan aan het gestelde in artikel 11, lid 3, eerste alinea, van diezelfde richtlijn dat de intrekking of de schorsing van het

inreisverbod slechts kan worden overwogen mits de betrokken derdelander aantoon het grondgebied geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit te hebben verlaten?

b) Verzetten de artikelen 5 en 11 van richtlijn [2008/115] zich tegen een uitlegging waarbij een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging met een statische Unieburger, die zijn recht van vrij verkeer en vestiging niet heeft uitgeoefend, wordt beschouwd als een impliciete (tijdelijke) aanvraag tot opheffing of opschorting van het geldend en definitief inreisverbod waarbij, als blijkt dat niet is voldaan aan de verblijfsvoorwaarden, het geldend en definitief inreisverbod weer herleeft?

c) Is het gegeven dat de verplichting om een verzoek tot opheffing of opschorting in het land van herkomst in te dienen eventueel enkel een tijdelijke scheiding met zich meebrengt tussen de derdelander en de statische Unieburger een relevant element? Zijn er omstandigheden waarin niettemin artikelen 7 en 24 van het Handvest zich verzetten tegen een tijdelijke scheiding?

d) Is het gegeven dat de verplichting om een verzoek tot opheffing of opschorting in het land van herkomst in te dienen enkel tot gevolg heeft dat de Unieburger desgevallend slechts voor beperkte tijd het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten, een relevant element? Zijn er omstandigheden waarin niettemin artikel 20 VWEU zich verzet tegen het gegeven dat de statische Unieburger voor beperkte tijd het grondgebied van de Europese Unie in zijn geheel dient te verlaten?"

Het Hof van Justitie antwoordt in het arrest door te stellen dat de Terugkeerrichtlijn niet beoogt alle voorschriften van de lidstaten inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren (arrest van 1 oktober 2015, Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640, punt 20) en dat de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures bijgevolg enkel betrekking hebben op de vaststelling van terugkeerbesluiten en de uitvoering van die besluiten (arrest van 6 december 2011, Achughabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 29).

Het Hof benadrukt in punt 45 van het arrest dat de Terugkeerrichtlijn zich niet uitspreekt over hoe een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die wordt ingediend na de vaststelling van een terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een inreisverbod, moet worden behandeld.

Het Hof oordeelt dat artikelen 5 en 11 van de Terugkeerrichtlijn zich niet verzetten tegen een praktijk om een dergelijke verblijfsaanvraag niet in overweging te nemen (punt 46), maar het Hof geeft evengoed duidelijk aan dat noch artikel 5 of 11, noch enige andere bepaling van de Terugkeerrichtlijn, vereist dat een lidstaat een dergelijke verblijfsaanvraag niet in aanmerking neemt enkel en alleen omwille van het feit dat er een inreisverbod werd uitgevaardigd.

Het Hof gaat ook in op de vraag of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en de artikelen 7 en 24 van het Handvest zich verzetten tegen een nationale praktijk op grond waarvan ten aanzien van een derdelander tegen wie reeds een terugkeerbesluit met een daaraan gekoppeld inreisverbod is uitgevaardigd dat nog geldig is, een terugkeerbesluit wordt vastgesteld zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de aspecten van zijn gezins- en familieleven, waaronder met name het belang van zijn minderjarige kind, die zijn vermeld in een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die na de vaststelling van een dergelijk inreisverbod is ingediend.

Er wordt dus enkel gevraagd of artikelen 7 en 24 van het Handvest en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn vereisen dat een lidstaat die een terugkeerbeslissing neemt ten opzichte van iemand met een nog geldig inreisverbod nog rekening moet houden met het gezinsleven van die persoon en het hoger belang van het kind.

Er wordt met andere woorden niet gevraagd, noch beoordeeld, of het feit een geldig inreisverbod te hebben het onmogelijk maakt om nog een ontvankelijke verblijfsaanvraag op grond van gezinshereniging, los van art. 20 VWEU, in te dienen.

Feit is dat noch de Europese wetgever, noch de Belgische wetgever in een dergelijke onontvankelijkheid, al dan niet a priori, voorziet.

Als de Terugkeerrichtlijn niet vereist dat de Belgische Staat een verblijfsaanvraag niet in overweging neemt enkel en alleen omdat er een inreisverbod werd opgelegd aan een verzoeker, dan moet er een andere wettelijke basis zijn voor een dergelijke nationale praktijk, wil deze wettig zijn.

Artikel 40ter Vw. voorziet echter niet in specifieke ontvankelijkheidsvereisten, zoals het ontbreken van een inreisverbod, om een verzoek tot gezinshereniging te kunnen indienen. Geen enkele andere bepaling van de Verblijfswet voorziet in een dergelijke weigeringsgrond.

Verwerende partij kan dus niet wettig weigeren verzoekers verzoek gezinshereniging te behandelen enkel en alleen omdat er een inreisverbod bestaat, en de toepassing van art. 20 VWEU zich niet opdringt.

Daarbij, het arrest K.A. gaat uit van de situatie waarbij de lidstaat die het inreisverbod heeft opgelegd zich geconfronteerd ziet met verblijfsaanvragen of met de verplichting rekening te houden met het gezinsleven en hoger belang van het kind bij het opleggen van een nieuw terugkeerbesluit, terwijl in voorliggend geval het een andere lidstaat is die een inreisverbod heeft opgelegd, terwijl verzoeker reeds in België verbleef en verschillende verblijfsaanvragen had ingediend, wat een fundamenteel andere situatie uitmaakt.

Verwerende partij dient immers toepassing te maken van artikel 25 SUO en artikel 8 EVRM. Dat verwerende partij zich niet baseert op artikel 25 SUO maakt een schending uit van de motiveringsplicht en artikel 25 SUO. Verwerende partij is verplicht zich op de correcte juridische gronden te baseren, en duidelijkheid en transparantie te verschaffen aan verzoeker over de beoordeling van diens verblijfsaanvraag.

In artikel 25, lid 1, SUO wordt bepaald:

„ Wanneer een lidstaat overweegt een verblijfstitel af te geven, raadpleegt hij stelselmatig het Schengeninformatiesysteem [(SIS)]. Wanneer een lidstaat overweegt een verblijfstitel af te geven aan een ter fine van weigering gesignaleerde vreemdeling, treedt hij vooraf in overleg met de signalerende lidstaat en houdt hij rekening met de belangen van deze lidstaat; de verblijfstitel wordt slechts afgegeven om ernstige redenen, in het bijzonder uit humanitaire overwegingen of ingevolge internationale verplichtingen. Wanneer de verblijfstitel wordt afgegeven, gaat de signalerende lidstaat over tot intrekking van de signalering, doch hij kan de vreemdeling op zijn nationale signaleringslijst opnemen.”

De toepassing van artikel 25, lid 1, SUO vereist dus dat verwerende partij overweegt om een verblijfstitel af te geven aan verzoeker, enkel dan is voorafgaand overleg met Oostenrijk nodig.

Verzoeker meent dat zodra er een verblijfsaanvraag wordt ingediend in een lidstaat en verzoeker voldoet aan de voorwaarden in rechte om een verblijfskaart te krijgen de lidstaat in kwestie zich in de positie bevindt 'te overwegen een verblijfstitel af te geven'.

Een andere interpretatie zou een vrijbrief voor willekeur met zich meebrengen en ontransparant zijn gezien het geheel zou afhangen van een niet te bewijzen 'intentie' van een lidstaat of voorafgaand overleg nodig is of niet en er zo een compleet arbitraire filter zou ontstaan voor verzoekers die geseind staan en in aanmerking komen voor een verblijfsrecht. Een dergelijke situatie zou tegen de Unierechtelijke beginselen van rechtszekerheid en transparantie en het tegengaan van willekeur ingaan.

Daarbij, zoals verzoeker onder het eerste middel aanvoerde heeft hij ook gelet op de overschrijding van de termijn recht op de afgifte van de verblijfstitel in kwestie en dient verwerende partij geacht te worden zich in de positie te bevinden te overwegen hem een verblijfstitel te geven.

Ten tweede laat artikel 25 SUO aan een lidstaat enkel toe een verblijfstitel af te geven aan een geseinde verzoeker om ernstige redenen, hetgeen gekwalificeerd wordt door te verwijzen naar humanitaire overwegingen of internationale verplichtingen.

Het Hof van Justitie wijst er in zaak C-193/19 van 4 maart 2021 op dat deze gronden niet limitatief zijn, én dat de redenen die verband houden met de eerbiediging van de grondrechten van de betrokken derdelander, met name het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de rechten van het kind, vallen onder het begrip „ernstige redenen” in de zin van die bepaling:

“33 Overigens heeft het mechanisme van voorafgaande raadpleging als bedoeld in artikel 25, lid 1, SUO, zoals de advocaat-generaal in punt 62 van zijn conclusie heeft opgemerkt, niet tot gevolg dat verblijfsaanvragen die worden ingediend door onderdanen van een derde land die in het SIS zijn gesignaleerd ter fine van weigering van toegang tot het Schengengebied, stelselmatig worden afgewezen. De lidstaat waar deze onderdaan een dergelijke aanvraag heeft ingediend, behoudt

namelijk de bevoegdheid om met inachtneming van de belangen van de signalerende lidstaat deze verblijfstitel uitsluitend om „ernstige redenen” aan genoemde onderdaan af te geven.

34 In dit verband blijkt weliswaar uit de bewoordingen van deze bepaling dat het de bedoeling is om de gronden waarop een lidstaat een ter fine van weigering van toegang tot het Schengengebied in het SIS gesignaleerde onderdaan van een derde land een verblijfstitel kan af geven, te beperken tot „ernstige redenen”, en dat deze gronden uitdrukkelijk „humanitaire overwegingen of [...] internationale verplichtingen” omvatten, maar dit betekent niet dat deze twee gronden limitatief zijn. Aangezien deze gronden worden ingeleid door de woordgroep „in het bijzonder”, kunnen zij immers niet uitputtend zijn.

35 Zoals de advocaat-generaal in punt 66 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, kunnen de redenen die verband houden met de eerbiediging van de grondrechten van de betrokken derdelander, met name het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de rechten van het kind, die zijn neergelegd in de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en die door de lidstaten moeten worden in acht genomen bij de tenuitvoerlegging van de SUO - die een integrerend bestanddeel van het Unierecht vormt krachtens het aan de Verdragen gehechte Protocol nr. 19 betreffende het Schengenacquis dat is opgenomen in het kader van de Europese Unie (PB 2010, C 83, blz. 290) - vallen onder het begrip „ernstige redenen” in de zin van die bepaling.”

Concreet wil dit zeggen dat er voor verzoeker rekening moet gehouden worden met zijn recht op een privé- en gezinsleven.

Verzoeker is zijn land ontvlucht op zoek naar internationale bescherming. Hij is in vele landen op doortocht geweest, was erg kwetsbaar, en werd gecriminaliseerd als migrant, t.t.z. omwille van het clandestien overschrijden van landsgrenzen en het gebruik maken van clandestiene documenten. Hij heeft enkel tijd verloren, door detentie, vervolging, toepassing van de Dublinregeling, en ook door zijn eigen toedoen omdat hij stuurloos was en niet wist waarheen.

Hij is ondertussen gesetteld in België, met zijn wettelijke partner, is berekenbaar, draait mee in een huishouden, volgt de geijkte verblijfsprocedure en heeft een verzoek tot bescherming hangen op het grondgebied, zonder dat hij de staat iets kost of opvang nodig heeft. Hij heeft namelijk zijn gezin.

Dit brengt hem in een kwetsbare situatie waarin hij volledig afhankelijk is van zijn wettige partner.

De Belgische overheid weet dat verzoeker al lang weg was uit Oostenrijk toen hij daar een inreisverbod opgelegd kreeg, dat hier geen wettige basis voor bestaat in de Terugkeerrichtlijn, en dat de belangen van de Oostenrijkse staat bijzonder beperkt zijn voor wat betreft het inreisverbod. Het werd opgelegd omdat verzoeker in België was, omdat hij het Schengengrondgebied niet verlaten had. De Oostenrijkse overheid motiveert dit ook zo.

Daar komt bij dat verwerende partij ook weet dat verzoeker nog lange tijd in de asielprocedure kan zitten, op heden heeft hij zijn gehoor nog niet gehad op het CGVS, terwijl hij bij zijn partner woont, terwijl hij werkt en leeft in een huishouden en dat ze al meer dan 3 een wettelijke verankerde, stabiele relatie hebben die het Oostenrijkse inreisverbod voorafgaat, en dat er ook kinderen in het huishouden betrokken zijn.

Verzoeker kan zijn gezinsleven met zijn partner nergens anders beleven. In Iran vreest hij vervolging en er is geen enkel ander land waar hij en zijn partner een band mee onderhouden en waar het mogelijk zou kunnen zijn dit gezinsleven te beleven, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM.

De partner van verzoeker oefent ook co-ouderschap uit met haar ex-partner over hun kinderen. Dit wil zeggen dat noch zij, noch haar kinderen het Belgische grondgebied kunnen verlaten en verzoeker en zijn partner enkel hier hun gezinsleven kunnen beleven.

Waar het K.A. arrest het heeft over de uitzonderlijke afhankelijkheidsrelatie tussen 2 volwassen familieleden die moet aanwezig zijn wil art. 20 VWEU in werking treden, dient er op gewezen te worden dat dit niet gaat om de toepassing van artikel 20 VWEU en de bescherming van het recht op vrij verkeer van Unieburgers, maar om de bescherming die artikel 8 EVRM geeft en de bescherming van echtgenoten en gelijkgestelden hun gezinsleven en de onmogelijkheid dat gezinsleven elders te beleven.

Het gebrek aan perspectief, de onmacht vanuit Oostenrijk een inreisverbod opgelegd te krijgen terwijl hij daar al geruime tijd weg is, en Oostenrijk dat ook weet, terwijl hij hier zijn bestaan probeert op te

bouwen, al jarenlang onderweg is naar stabiliteit en steeds gehinderd wordt, weegt bijzonder zwaar op verzoeker.

Het is dit gezins- en privéleven onder artikel 7 van het Handvest of artikel 8 EVRM, en de proportionaliteit van de inbreuk op verzoekers recht op gezinsleven dat bijzonder zorgvuldig moet afgewogen worden en verwerende partij ertoe moet aanzetten contact op te nemen met de Oostenrijkse overheid in functie van verzoekers verblijfsaanvraag.

Verwerende partij heeft de bestreden beslissing genomen op de verkeerde wettelijke gronden en dient verzoekers verblijfsaanvraag te benaderen vanuit artikel 25 SUO en artikel 8 van het EVRM. Wat primeert is immers niet inreisverbod, maar de seining die eraan gekoppeld is.

Wat het inreisverbod betreft kan er immers verwezen worden naar de arresten Ouhrami van 26 juli 2017 (C-225/16) en JZ van 17 september 2020 (C-806/18), hetgeen Ouhrami bevestigt en dateert van na K.A., van het Hof van Justitie.

In deze arresten oordeelt het Hof dat een inreisverbod slechts rechtsgevolgen heeft vanaf het tijdstip dat de onderdaan het grondgebied van de lidstaat effectief verlaat.

Uit het - meest recente - arrest JZ:

"32 In de punten 45 tot en met 51 van het arrest van 26 juli 2017, Ouhrami (C 225/16, EU:C:2017:590), waarvan de verwijzende rechter zich afvraagt wat de strekking is, heeft het Hof in wezen opgemerkt dat uit de uitdrukking „inreisverbod", de bewoordingen van artikel 3, punten 4 en 6, van richtlijn 2008/115 en de bewoordingen en het doel van artikel 11, lid 1, alsmede uit de opzet van de richtlijn - waarin een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen het terugkeerbesluit en een eventueel verwijderingsbesluit, enerzijds, en het inreisverbod, anderzijds - voortvloeit dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn „terugkeer", en dus na zijn vertrek van het grondgebied van de lidstaten, dat grondgebied opnieuw te betreden en er vervolgens te verblijven. Een eventueel inreisverbod vormt aldus een middel om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten, door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal kan terugkeren op het grondgebied van de lidstaten. Voor het ingaan van een dergelijk verbod wordt dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten.

33 Daaruit volgt dat het illegale verblijf van een onderdaan van een derde land tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas rechtsgevolgen teweegbrengt vanaf het tijdstip dat die onderdaan het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaat.

34 In een situatie als in het hoofdgeding, waarin de betrokkene Nederland na de vaststelling van het terugkeerbesluit niet heeft verlaten en aan de daarbij opgelegde terugkeerverplichting bijgevolg nooit is voldaan, bevindt deze betrokkene zich in een illegale situatie die voortvloeit uit een oorspronkelijk illegaal verblijf en niet uit een later illegaal verblijf dat het gevolg is van een overtreding van een inreisverbod in de zin van artikel 11 van richtlijn 2008/115 (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C 225/16, EU:C:2017:590, punt 55).

35 In een dergelijke situatie kan de betrokkene niet worden bestraft wegens schending van een inreisverbod, aangezien een dergelijke schending nu juist ontbreekt. (...)

40 Zoals in de punten 32 tot en met 36 van het onderhavige arrest is opgemerkt, heeft een inreisverbod echter geen gevolgen wanneer de terugkeerverplichting niet wordt nagekomen, zodat het niet kan worden geacht te zijn geschonden in een situatie als in het hoofdgeding, waarin de betrokkene het grondgebied van de lidstaten nooit heeft verlaten. Voor toepassing ervan in deze situatie kan de delictsomschrijving dus niet aldus worden verwoord dat een dergelijke schending er bestanddeel van is."

Wat de rechtsgevolgen van het inreisverbod zijn, en of deze reeds zijn opgetreden , dient met andere woorden gescheiden te worden van de seining die eraan gekoppeld werd en het bepaalde in artikel 25 SUO en het arrest van 4 maart 2021 van het Hof van Justitie.

De motivering van verwerende partij is juridisch niet correct omdat ze strijdig is met de rechtspraak van het Hof van Justitie, meer bepaald de arresten K.A., Ouhrami en JZ, en omdat verwerende partij niet conform artikel 25 SUO gehandeld heeft.

Ook om deze reden moet de bestreden beslissing worden vernietigd.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken uit de beslissing. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. In casu is dat niet het geval, zoals hierboven werd aangetoond. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen, waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden werd.

Verwerende partij diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren. Nu dit niet gebeurd is, kon verwerende partij volgens verzoekster niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen, en werden de hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur dan ook geschonden.

Om deze redenen wenst verzoekende partij dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing.

De bestreden beslissing schendt alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur.

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

2.12. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

2.13. Dit is in casu het geval. De bestreden beslissing verwijst naar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit. Ze bevat ook feitelijke overwegingen om te komen tot de conclusie dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. In het bijzonder wordt verwezen naar het inreisverbod dat de Oostenrijkse autoriteiten hebben opgelegd. Verweerder is nagegaan of er tussen verzoeker en zijn wettelijke Belgische partner een zodanige afhankelijkheids-verhouding bestaat dat zij wordt verplicht samen met verzoeker het Belgisch grondgebied te verlaten indien verzoeker een negatieve beslissing krijgt. Verweerder verwijst hierbij naar het arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16 (K.A. e.a.) van het Hof van Justitie.

2.14. Deze overwegingen laten verzoeker toe zich erop te verdedigen wat hij ook doet door inhoudelijke kritiek te geven op de motieven van de bestreden beslissing. Een schending van de formele motiveringsplicht blijkt dan ook niet. De inhoudelijke kritiek wordt verder beoordeeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

2.15. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt verweerder de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat verweerder bij het nemen van een beslissing minstens moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.16. De Raad kan zich aansluiten bij de volgende samenvatting van het middel in de nota met opmerkingen:

“Verzoekende partij stelt in een tweede middel dat zij de relevantie van het arrest K.A. niet begrijpt aangezien zij zich niet op artikel 20 VWEU beroept en er geen terugkeermaatregel opgelegd wordt. Verzoekende partij meent dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet in specifieke ontvankelijkheidsvereisten voorziet, zoals het ontbreken van een inreisverbod, om een verzoek tot gezinshereniging te kunnen indienen. Volgens haar kon verwerende partij niet wettig en op basis van een inreisverbod haar aanvraag weigeren en beroept zij zich onterecht op het arrest K.A. van het Hof van Justitie.

Volgens verzoekende partij moest de verwerende partij artikelen 25 SUO en 8 EVRM toepassen. Zij verwijst naar een zaak C-193/19 van 4 maart 2021 en stelt dat men rekening moet houden met haar recht op privé- en gezinsleven. Zij verwijst naar haar verzoek om internationale bescherming, haar kwetsbaarheid omwille van haar situatie en verleden en naar haar leven in België en haar gezin. Zij stelt volledig afhankelijk te zijn van haar gezin. Volgens haar hebben de Belgische en Oostenrijkse autoriteiten geen belang bij zulke beslissing.”

2.17. Artikel 24 van de van SIS-II Verordening luidt als volgt:

“Voorwaarden voor de invoering van signaleringen met het oog op weigering van toegang of verblijf

1. Gegevens over met het oog op weigering van toegang of verblijf gesignaleerde onderdanen van derde landen worden opgenomen op grond van een nationale signalering ingevolge een door de bevoegde administratieve of strafrechtelijke autoriteiten met inachtneming van de nationale wettelijke procedurevoorschriften gegeven beslissing, op basis van een individuele beoordeling. Het recht van beroep tegen deze beslissingen wordt uitgeoefend overeenkomstig de nationale wetgeving.

2. Indien de in lid 1 bedoelde beslissing gegrond is op een gevaar voor de openbare orde of veiligheid of de nationale veiligheid dat de aanwezigheid van een onderdaan van een derde land op het grondgebied van een lidstaat kan opleveren, wordt een signalering opgenomen. Dit is in het bijzonder het geval bij:

a) een onderdaan van een derde land die in een lidstaat schuldig is bevonden aan een strafbaar feit waarvoor een vrijheidsstraf van ten minste één jaar geldt;
b) een onderdaan van een derde land te wiens aanzien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat hij ernstige misdrijven heeft gepleegd, of er duidelijke aanwijzingen zijn dat hij overweegt dergelijke feiten te plegen op het grondgebied van een lidstaat.

3. Een signalering kan tevens worden opgenomen indien de in lid 1 bedoelde beslissing gegrond was op het feit dat ten aanzien van de onderdaan van een derde land een niet-opgeschorte of niet-ingetrokken maatregel tot verwijdering, weigering van toegang of uitzetting is genomen die een verbod op binnenkomst, of, voor zover van toepassing, een verbod op verblijf behelst of daarvan vergezeld gaat, in verband met een overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen. (...)”

2.18. Verzoeker betwist niet dat hij door de Oostenrijkse autoriteiten staat geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied, dit op grond van artikel 24 van de SIS-II Verordening. Dit vindt alleszins steun in het administratief dossier. De Oostenrijkse autoriteiten lieten op vraag van de Belgische autoriteiten op 2 september 2020 weten dat verzoeker een inreisverbod voor 4 jaar heeft met een terugkeerbesluit. Als reden werd opgegeven: *“because of endangering public regulations or safety”*, of nog: *“residence ban because of no legal stay in Austria and endangering public order or security”*. Er wordt aangegeven dat het inreisverbod werd opgelegd op 31 januari 2019, dat het definitief werd op 16 maart 2019 en dat het geldt tot 19 mei 2023. Er zijn geen indicaties dat er door verzoeker gevolg werd gegeven aan dit Oostenrijks inreisverbod, noch dat het ondertussen werd opgeheven.

2.19. Gelet op het voormelde kan verzoeker dit inreisverbod niet dienstig gaan verenigen tot een inreisverbod dat werd opgelegd omdat hij het Schengengrondgebied niet heeft verlaten. Evenmin kan verzoeker dienstig opwerpen dat de belangen van de Oostenrijkse staat bijzonder beperkt zijn voor wat betreft dit inreisverbod. Dit inreisverbod heeft immers een Europese dimensie (zie infra punt 2.28). Zolang dit niet is opgeheven of ingetrokken, bestaat dit en moeten de Belgische autoriteiten er rekening mee houden. Verzoeker kan dit niet wegmoffelen met zijn minimaliserend betoog inzake de waarde van dit inreisverbod.

2.20. Kernbetoog van verzoeker is dat hij niet valt onder *“de K.A. e.a.-rechtspraak”* van het Hof van Justitie waarnaar de bestreden beslissing verwijst en die de lat van artikel 20 VWEU inhoudt. Volgens

verzoeker valt hij onder de toepassing van artikel 25 van de SUO (Schengenuitvoeringsovereenkomst, zijnde de op 19 juni 1990 te Schengen ondertekende en op 26 maart 1995 in werking getreden Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen) en is de lat van artikel 8 van het EVRM van toepassing.

2.21. Artikel 25, lid 1 van de SUO stelt: *“Wanneer een overeenkomstsluitende partij overweegt een verblijfstitel af te geven aan een ter fine van weigering gesignaleerde vreemdeling, treedt zij vooraf in overleg met de signalerende overeenkomstsluitende partij en houdt zij rekening met de belangen van deze partij; de verblijfstitel wordt slechts om ernstige redenen, in het bijzonder uit humanitaire overwegingen of ingevolge internationale verplichtingen, afgegeven.”* Blijkens artikel 25, lid 2 van de SUO moet de signalerende lidstaat de signalering in het SIS intrekken wanneer de verblijfstitel wordt afgegeven, maar kan hij de aanvrager op zijn nationale signaleringslijst opnemen.

Deze bepalingen *“beogen situaties te voorkomen waarin aan een derdelander een verblijfstitel wordt afgegeven terwijl hij in het S.I.S.is gesignaleerd ter fine van weigering van toegang tot het Schengengebied (zie met name arrest van 16 januari 2018, E, C-240/17, EU:C:2018:8, punt 38)”* (cf. arrest van het Hof van Justitie van 4 maart 2021 in de zaak C-193/19, 31).

2.22. De Raad ziet niet in waarom verzoeker van oordeel is dat verweerder overweegt om hem een verblijfstitel af te geven, wat een toepassingsvoorwaarde is van artikel 25, lid 1 van de SUO. Dit kan slechts het geval zijn indien minstens de *“K.A. afhankelijkheidstoets”* positief is, quod non in casu (zie infra). Verzoeker geeft zelf op pagina 9 van zijn verzoekschrift aan dat van zodra hij voldoet aan de voorwaarden in rechte om een verblijfskaart te krijgen, de lidstaat zich bevindt in een positie dat ze overweegt een verblijfstitel af te geven zoals bedoeld in artikel 25 van de SUO. Uit niets echter blijkt dat verzoeker voldoet aan de voornoemde voorwaarden. Tevergeefs verwijst hij naar de overschrijding van de termijn voor kennisgeving van de bestreden beslissing waaruit naar zijn oordeel een recht op een verblijfstitel voortvloeit. Het volstaat in dit opzicht te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel. De conclusie is dan ook dat verzoeker zich niet kan baseren op de toepassing van artikel 25 van de SUO waaraan hij de toepassing van artikel 8 van het EVRM verbindt.

2.23. In subsidiaire orde wijst de Raad erop dat zelfs als zou artikel 25, eerste lid van de SUO van toepassing zijn vanaf het louter indienen van een verblijfsaanvraag, dan dient te worden benadrukt dat dit niet bepaalt aan welke wettelijke voorwaarden een derdelander moet voldoen om verblijfsvergunningen voor langer dan 90 dagen te verkrijgen. Dit valt *“grotendeels”* onder het nationale recht van de lidstaten (cf. arrest Hof van Justitie van 16 januari 2018, zaak C-240/17, 41). In artikel 25, lid 1 van de SUO wordt niet bepaald aan welke wettelijke voorwaarden een derdelander moet voldoen om het Schengengebied binnen te komen en er te verblijven (cf. arrest van het Hof van Justitie van 4 maart 2021 in de zaak C-193/19, 32).

2.24. Er kan in deze geen abstractie worden gemaakt van de lering van het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak met nr. C-82/16 (K.A. e.a.). In het geval er sprake is van een vestigingsaanvraag van een derdelander met een statische Belgische onderdaan en die derdelander het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod met terugkeerbesluit – quod in casu – moet er rekening gehouden worden met artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese (VWEU). Het Hof van Justitie stelde in het voormeld arrest dat dit aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een dergelijke aanvraag niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat er een inreisverbod geldt, 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 ontnomen. Het Hof preciseerde hierbij dat wanneer de burger van de Unie meerderjarig is, het alleen in uitzonderlijke gevallen – waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is – voorstelbaar is dat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan de betrokken derdelander op grond van die bepaling een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend. Gelet op de door verzoeker in zijn verzoekschrift geciteerde eerste en tweede vraag die was gericht aan het Hof van Justitie in de zaak K.A. e.a. en gelet op het feit dat volgens het Hof *“de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinsher-*

eniging 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” en oordeelde dat de bevoegde autoriteit “dat verzoek juist [dient] 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 ontnomen” (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a., C-82/16, punt 57), kan verzoeker niet dienstig opwerpen dat aan het Hof in de zaak K.A. e.a. “enkel gevraagd [werd] of artikelen 7 en 24 van het Handvest en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn vereisen dat een lidstaat die een terugkeerbeslissing neemt ten opzichte van iemand met een nog geldig inreisverbod nog rekening moet houden met het gezinsleven van die persoon en het hoger belang van het kind”.

2.25. De bestreden beslissing wijst erop dat verweerder zich van de verplichting heeft gekweten om deze ‘K.A. afhankelijkheidstoets’ door te voeren.

2.26. De Raad ziet gelet op het gestelde in punt 2.24. niet in waarom verzoeker de relevantie niet begrijpt van de verwijzing in de bestreden beslissing naar voormeld arrest C-82/16 van het Hof van Justitie. Verzoeker kan evenmin dienstig opwerpen dat hij zich niet heeft beroepen op artikel 20 VWEU. Immers moet ook verweerder rekening houden met de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU. De lidstaten zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.). De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerking-treding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

2.27. Verzoeker kan evenmin dienstig opwerpen dat hem geen terugkeermaatregel werd opgelegd. Immers hebben de Oostenrijkse autoriteiten een dergelijke maatregel getroffen waaraan ze een inreisverbod van 4 jaar hebben gekoppeld.

2.28. Verzoeker probeert tevergeefs abstractie te maken van het Oostenrijks inreisverbod waaraan hij is onderworpen en de Europese dimensie ervan. Zoals in overweging 14 van de Terugkeerrichtlijn is aangegeven, krijgt het effect van nationale terugkeermaatregelen een Europese dimensie, door middel van een inreisverbod dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten ontzegt (cf. arrest Hof van Justitie van 16 januari 2018, zaak C-240/17, punt 42). Verweerder kan dit dan ook niet zomaar negeren als verzoeker een vestigingsaanvraag indient. Tegelijkertijd leert het arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie dat dit inreisverbod op zich niet volstaat om een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking te nemen. Zoals gezegd moet de afhankelijkheidstoets geschieden, quod in casu. De Raad ziet niet in waarom artikel 20 van het VWEU en de lering uit het arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie minstens naar analogie niet van toepassing zouden zijn op verzoekers geval om de enkele reden dat een andere lidstaat een inreisverbod heeft opgelegd terwijl hij reeds in België verbleef en hier verschillende verblijfsaanvragen heeft ingediend, waar verzoeker de nadruk op legt in zijn verzoekschrift. Het komt de Raad voor dat de afhankelijkheidstoets zoals voorzien in het arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie altijd dient te geschieden in het geval dat een derdelander met een inreisverbod een lang verblijf in het kader van gezinshereniging beoogt met een statische Belg. In het geval het een inreisverbod betreft dat is afgegeven door de Belgische autoriteiten, de afhankelijkheidstoets positief is, en er finaal een verblijfsvergunning wordt afgeleverd, dan heeft dat uiteraard een impact op het opgelegde inreisverbod dat dan minstens moet worden beschouwd als opgeheven (zie arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie, 57). In het geval het een inreisverbod betreft dat is afgegeven door de autoriteiten van een andere EU-lidstaat, de afhankelijkheidstoets positief is en de Belgische autoriteiten overwegen een verblijfsvergunning af te geven, dan is artikel 25, lid 1 van de SUO van toepassing. Dit houdt in dat de Belgische autoriteiten in overleg treden met de autoriteiten van de EU-lidstaat die het inreisverbod hebben uitgevaardigd. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 4 maart 2021 in de zaak C-193/19 waarnaar verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift volgt dan dat het feit dat die andere EU-lidstaat een inreisverbod heeft opgelegd niet tot gevolg heeft dat de verblijfsaanvragen die door deze derdelander worden ingediend in een andere EU-lidstaat stelselmatig moeten worden

afgewezen. De lidstaat waar deze onderdaan een dergelijke aanvraag heeft ingediend, behoudt namelijk de bevoegdheid om met inachtneming van de belangen van de signalerende lidstaat deze verblijfstitel uitsluitend om “*ernstige redenen*” aan genoemde onderdaan af te geven (cf. arrest van het Hof van Justitie van 4 maart 2021 in de zaak C-193/19, 33). Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de rechten van het kind, die zijn neergelegd in de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie die door de lidstaten moeten worden in acht genomen bij de tenuitvoerlegging van de SUO – die een integrerend bestanddeel van het Unierecht vormt krachtens het aan de Verdragen gehechte Protocol nr. 19 betreffende het Schengenacquis dat is opgenomen in het kader van de Europese Unie (PB 2010, C 83, blz. 290) – vallen onder het begrip “*ernstige redenen*” in de zin van die bepaling, aldus het Hof (overweging 35). Het Hof is vervolgens van oordeel dat artikel 25, lid 1 van de SUO niet aldus kan worden uitgelegd dat het de lidstaten de mogelijkheid ontnemt om een verblijfstitel ter wille van gezinshereniging af te geven, enkel en alleen omdat de identiteit van de betrokken derdelander niet ondubbelzinnig kan worden vastgesteld aan de hand van een geldig reisdocument (zie verder punt 2.30.).

2.29. Tevergeefs verwijst verzoeker naar de arresten Ouhrami en JZ van het Hof van Justitie. Het is niet omdat een inreisverbod slechts in werking treedt vanaf het moment dat de derdelander effectief het grondgebied van de lidstaten verlaat, dat er geen rekening mag gehouden worden met het bestaan ervan, waarop een signalering in het SIS wijst. In de zaak C-225/16, Ouhrami tegen Nederland, heeft het Hof van Justitie enkel uitspraak gedaan over de vraag of de duur van het inreisverbod moet worden berekend vanaf de datum waarop dit verbod is uitgevaardigd dan wel vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten dan wel vanaf enig ander tijdstip. Uit het voormelde arrest van het Hof kan echter niet op algemene wijze worden afgeleid dat bij de beoordeling van een vestigingsaanvraag helemaal geen rekening mag worden gehouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokkene niet het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten (cf. RvS 7 oktober 2019, nr. 245.653, RvS 3 april 2020, nr. 247.370 en RvS 5 februari 2021, nrs. 249.734 en 249.735). Uit het hierboven vermelde arrest K.A. van het Hof van Justitie kan bovendien a contrario worden afgeleid dat artikel 20 van het VWEU zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een vestigingsaanvraag van een derdelander met een inreisverbod niet in aanmerking wordt genomen als 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 is gedwongen het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd. Uit het arrest blijkt geen onderscheid tussen derdelanders aan wie een inreisverbod was opgelegd naargelang zij al dan niet het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk hebben verlaten (zie RvS 7 oktober 2019, nr. 245.654, RvS 3 april 2020, nr. 247.370). Ook arrest C-806/18 van het Hof van Justitie van 17 september 2020 (zaak JZ) kan niet dienstig worden ingeroepen door verzoeker. Immers houdt dit arrest in wezen in dat een gevangenisstraf wegens schending van het inreisverbod niet mogelijk is, als de derdelander het grondgebied van de EU-lidstaten nog niet heeft verlaten. Een dergelijke kwestie ligt thans niet voor.

2.30. De Raad wijst er ook op dat aan de grondslag van het arrest van het Hof van Justitie van 4 maart 2021 in de zaak C-193/19 waarnaar verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift, de volgende specifieke kwestie lag die niet verzoekers kwestie is:

“Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bepalingen van de SUO, in het bijzonder artikel 25, lid 1, en/of van de Schengengrenscodes aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat op grond waarvan een verblijfstitel met het oog op gezinshereniging kan worden afgegeven, verlengd of vernieuwd, wanneer de aanvraag daartoe vanuit deze lidstaat is ingediend door een onderdaan van een derde land die ter fine van weigering van toegang tot het Schengengebied in het SIS is gesignaleerd en wiens identiteit niet aan de hand van een geldig reisdocument kon worden vastgesteld.”

Het Hof antwoordde hierop als volgt: *“artikel 25, lid 1, SUO, moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat op grond waarvan een verblijfstitel met het oog op gezinshereniging kan worden afgegeven, verlengd of vernieuwd wanneer de aanvraag daartoe vanuit deze lidstaat is ingediend door een onderdaan van een derde land die ter fine van weigering van toegang tot het Schengengebied in het SIS is gesignaleerd en wiens identiteit niet aan de hand van een geldig reisdocument kon worden vastgesteld, mits na voorafgaand overleg rekening is gehouden met de belangen van de signalerende lidstaat en de verblijfstitel enkel wordt afgegeven, verlengd of vernieuwd om „ernstige redenen” in de zin van deze bepaling.”*

2.31. Verzoeker kan derhalve het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-193/19 niet dienstig opwerpen om het arrest van het Hof van Justitie in de zaak K.A. opzij te schuiven. Hij kan dan ook niet worden gevolgd in zijn hieraan gekoppelde uiteenzetting dat er geen rekening moest gehouden worden met artikel 20 van het VWEU doch wel met artikel 8 van het EVRM en dus zijn recht op privé- en gezinsleven dat hij uitgebreid uiteenzet. Artikel 8 van het EVRM is wel een factor van belang bij het nemen van een terugkeerbesluit, wat de bestreden beslissing niet is. Het is ook een factor van belang als België overweegt een verblijfstitel af te geven aan een derderlander die onderhevig is aan een inreisverbod opgelegd door een andere EU-lidstaat en op grond van artikel 25 SUO in overleg treedt met die lidstaat (zie supra).

2.32. Waar verzoeker erop wijst dat hij zich bevindt in een kwetsbare situatie en volledig afhankelijk is van zijn wettige partner, wijst de Raad erop dat artikel 20 van het VWEU inhoudt dat er tussen de Belgische referentiepersoon en de derdelander sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Belgische referentiepersoon feitelijk is gedwongen het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. De zeer specifieke situaties waarnaar het Hof verwijst, zijn situaties waarin de Unieburger geen andere keuze heeft dan de persoon te volgen aan wie het verblijfsrecht is geweigerd, omdat de Unieburger ten laste van hem komt en dus volledig afhankelijk is van hem om in zijn levensonderhoud en zijn behoeften te voorzien (cf. conclusie van advocaat-generaal P. Pikamäe van 21 november 2019 in de zaak C-836/18, 56). De bestreden beslissing zet uitgebreid uiteen waarom dit niet het geval is en verzoeker brengt met de oplijsting van elementen die zijn zaak kenmerken en dit in het licht van artikel 8 van het EVRM, niets concreets aan dat deze afwegingen aan het wankelen brengt. Het is niet omdat hij alhier een nog steeds hangend verzoek om internationale bescherming heeft ingediend na een hele weg te hebben afgelegd en hier meedraait in het huishouden van zijn wettelijke partner, dat deze feitelijk gedwongen wordt het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten als verzoeker geen verblijfsrecht krijgt. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt eveneens dat het enkele feit dat het voor een onderdaan van een lidstaat misschien wenselijk is – om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren – dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie kunnen verblijven, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de burger van de Unie zou zijn gedwongen om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet werd toegekend [arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak: arrest van het Hof van Justitie van 27 februari 2020 in de zaak C-836/18, 57].

2.33. Waar verzoeker stelt dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet voorziet in specifieke ontvankelijkheidsvereisten zoals het ontbreken van een inreisverbod om een verzoek tot gezinshereniging in te dienen, wijst de Raad erop dat verzoekers aanvraag niet onontvankelijk werd verklaard omdat hij onderhevig is aan een geldig inreisverbod. Verweerder heeft zich immers niet beperkt tot de melding, *“Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden. Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn.”* Verweerder heeft, zoals het bovenvermeld arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie het vereist, immers nagegaan of er sprake is van een buitengewone afhankelijkheid tussen verzoekers echtgenote en hemzelf en heeft hier uitgebreide overwegingen aan gewijd waarna hij besluit dat verzoeker *“niet voldoet 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, gezien het inreisverbod en gezien er geen buitengewone afhankelijkheid werd bewezen”*. Verweerder trof ook een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) en geen beslissing tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19quinquies). De Raad wijst er op dat onder de weigering van erkenning van een verblijfsrecht alleszins elke beslissing dient te worden begrepen tot afwijzing van een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging, ongeacht de benaming ervan (zie RvV 8 februari 2016, nr. 161 497 (drie rechters) met verwijzing naar RvS 17 maart 1999, nr. 79.313 en RvS 23 maart 2006, nr. 156.831) of woorden die in de beslissing worden gehanteerd.

2.34. In het arrest van het Hof van Justitie in de zaak K.A. e.a. stelde het Hof in punt 54 dat het weliswaar een zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 van het VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat neemt niet weg dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van dit verdragsartikel. Het Hof herinnert er in overweging 49 aan dat het reeds heeft geoordeeld dat artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen, daaronder

begrepen beslissingen tot weigering van verblijf van familieleden van een burger van de Unie, die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten wordt ontzegd (arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, punt 42; 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 45, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 61). Het Hof herinnerde er in overweging 50 ook aan dat de Verdragsbepalingen inzake het Unieburgerschap geen autonome rechten verlenen aan onderdanen van een derde land. De eventuele rechten van onderdanen van derde landen zijn immers geen persoonlijke rechten van deze derdelanders, maar rechten die zijn afgeleid van die welke de burger van de Unie geniet. De doelstelling en de rechtvaardiging van deze afgeleide rechten berusten op de vaststelling dat de niet-erkenning van die rechten met name het recht van vrij verkeer van de Unieburger aantast. In arrest K.A. e.a. oordeelt het Hof in wezen dus dat de procedurevoorschriften voor de behandeling van een vestigingsaanvraag, ingediend door een derdelander met een inreisverbod, om zich te herenigen met een statische burger van de Unie een nationale aangelegenheid zijn maar dat alleszins en hoe dan ook de nuttige werking van artikel 20 van het VWEU moet worden gevrijwaard. Het is net dat wat verweerder doet. De bestreden beslissing is in overeenstemming met de K.A. rechtspraak van het Hof van Justitie waarin de weerslag van een inreisverbod op een vestigingsaanvraag met een statische burger van de Unie aan bod komt. Dat er voor beslissingen inzake de incidentie van een inreisverbod op een vestigingsaanvraag geen reglementaire grondslag is, doet aan dit alles geen afbreuk (cf. RvS 7 oktober 2019, nr. 245.653). De Raad ziet dan ook niet in hoe er “los van art.20 VWEU” sprake kan zijn van een vestigingsaanvraag van een derdelander met een inreisverbod, die gezinshereniging beoogt met een statische EU-burger. Verzoeker kan meer bepaald niet de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet zonder meer vereisen en van verweerder verlangen dat hij abstractie maakt van het Oostenrijks inreisverbod waaraan verzoeker onderhevig is en waaraan hij geen uitvoering gegeven heeft. Immers mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem 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) [arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie, 57],

2.35. Verweerder heeft zoals het hoort de ingevolge artikel 20 van het VWEU vereiste afhankelijkheids-toets verricht. Verzoeker toont niet aan dat verweerder bij zijn beoordeling hierover enige concrete indicatie van de vereiste afhankelijkheidsband veronachtzaamde of dat hij in dit verband geen redelijk, proportioneel en zorgvuldig onderzoek voerde.

2.36. Verzoeker kan dus concluderend niet worden gevolgd in zijn betoog dat verweerder zijn verblijfsaanvraag diende te benaderen vanuit artikel 25 van de SUO en artikel 8 van het EVRM, dit op grond van het arrest van het Hof van Justitie van 4 maart 2021 in de zaak C-193/19 en dat verweerder door dit niet te doen, het transparantiebeginsel, de motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel als beginselen van het Unierecht heeft geschonden.

2.37. Mocht het verzoek om internationale bescherming van verzoeker dat heden hangende is, uitmonden in een erkenning van de vluchtelingenstatus of de toekenning van de subsidiaire bescherming dan zullen de Belgische autoriteiten in overleg moeten treden met de Oostenrijkse autoriteiten zoals artikel 25 van de SUO het vereist. De bestreden beslissing stelt echter terecht, *“Betrokkene heeft intussen asiel aangevraagd in België. Voor het aanvragen van asiel vormt een inreisverbod inderdaad geen bezwaar, in afwachting van een resultaat, zal het ook niet worden uitgevoerd. Echter het inreisverbod bestaat wel degelijk. Het is niet dat we dat in het kader van een aanvraag gezinshereniging als onbestaande kunnen beschouwen.”*

Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig september tweeduizend eenentwintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA