

Arrest

nr. 264 750 van 1 december 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. BELKHOUBCHIA
Vooruitzichtstraat 42/3
3500 HASSELT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 25 augustus 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 14 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 1 september 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat A. BELKHOUBCHIA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat O. SÖZEN, die *loco* advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 24 november 2020 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn echtgenote, van Nederlandse nationaliteit.

1.2. Hij wordt in het bezit gesteld van een F-kaart, geldig van 25 mei 2021 tot 25 mei 2026.

1.3. Op 14 juni 2021 wordt een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. Op 27 juli wordt de F-kaart ingetrokken en wordt verzoeker in het bezit gesteld van de weigeringsbeslissing van 14 juni 2021. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid gelezen 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.11.2020 werd ingediend door:

Naam: R.

[...]

ALIAS:

[...]

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 of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene diende een aanvraag tot gezinshereniging met zijn Nederlandse echtgenote R. S., in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980

Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40bis, 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 dat betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod genomen door de Duitse autoriteiten. Hij blijkt onder één van zijn aliassen geseind te staan als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 10.10.2021, zo blijkt heden. Betrokkene werd door Duitsland (DEP151390230080000001) 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.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 09.09.2018 in Tunesië in gehuwd is met de Nederlandse R. S. H. J. (RR: 67.07.09 410-97). Dit huwelijk 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 echtgenote 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 referentiepersoon 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 enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

Op grond van het bovenstaande en uit het geheel van het administratief dossier 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 echtgenote 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 nog steeds onder een inreisverbod staat hetwelke noch opgegeven noch geschorst is door de Duitse 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 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 42, §1 van de wet van 15.12.1980 niet van toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. De verblijfskaart dient te worden ingetrokken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in het volgende middel aan, in de synthesesamenvatting als volgt uiteengezet:

"Verzoeker meent de volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissing :

1) Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, in samenhang met een schending van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

2) Schending van de materiële motiveringsplicht juncto schending van art. 42 § 1 vreemdelingenwet en artikel 52 § 4, tweede lid verblijfsbesluit

3) Schending van 8 E.V.R.M. in samenhang met de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

1. Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, in samenhang met een schending van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, de materiële motiveringsplicht houdt in dat motivering moet bestaan uit de juridische en de feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet daarenboven afdoende zijn, dit is draagkrachtig en deugdelijk.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed."

Aan artikel 62 van de Vreemdelingenwet is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St., nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E. 1993) en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St., nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St., nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E. 1993)

De artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen het volgende:

"Artikel 2: De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Artikel 3: De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn. "

Deze wet schrijft dus voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet niet enkel weergegeven worden doch daarenboven moet ze ook afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk.

Dat in casu de motivering ontoereikend en onvoldoende nauwkeurig is;

Dat de bestreden beslissing onvoldoende de feitelijke en juridische overwegingen weergeeft waaraan zij ten grondslag ligt;

Dat verzoeker de schending van de motiveringsplicht inroept in samenhang met de zorgvuldigheidsplicht, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Dat de onjuiste en onvoldoende motivering immers samenhangt met het feit dat men niet met alle feitelijke gegevens die ter beschikking waren, heeft rekening gehouden.

"Bij de vaststelling en de waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., Administratief recht, Leuven, Acco, 1990, 31)

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de plicht op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954) Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4)

Art. 42 § 1 vreemdelingenwet stelt expliciet het volgende:

"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. "

Art. 52, §4 koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt expliciet het volgende:

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.

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

In casu werd er op basis van de aanvraag tot gezinshereniging met zijn echtgenote, mevrouw R. S. (van Nederlandse nationaliteit), in toepassing van art. 40 bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet effectief een F kaart afgeleverd aan verzoeker.

Het recht op verblijf werd aldus ontegensprekelijk en uitdrukkelijk erkend door de afgifte van de F kaart aan verzoeker.

Het is pas na aflevering van de F kaart dat verwerende partij plots een weigeringsbeslissing uitvaardigde hetgeen op zichzelf al de onzorgvuldigheid aantoont bij het nemen van de desbetreffende beslissing.

In deze beslissing wordt met geen woord gerept betreffende het feit dat er reeds een F kaart werd afgeleverd.

In de bestreden beslissing wordt evenwel uitdrukkelijk gesteld: "Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. De verblijfskaart dient te worden ingetrokken."

In werkelijkheid betreft het hier een intrekking van een reeds aan verzoeker afgeleverde F kaart in welk geval er echter een bijlage 21 diende te worden afgeleverd indien daar enige grond toe bestond, quod certe non est.

Voor wat betreft de aangehaalde afhankelijkheidsrelatie betreft dient voorts te worden vastgesteld dat aan verzoeker nooit gevraagd werd om documenten dienaangaande bij te brengen.

Aangezien het bewijs van een afhankelijkheidsrelatie niet voortvloeit uit de wettelijke bepalingen, maar uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, staat het niet vast dat verzoeker wist of diende te weten dat hij hierover stukken moest neerleggen, en kwam het aan het bestuur toe om, indien zij hierover bijkomende informatie wenste, dit duidelijk aan te geven in de bijlage 19ter. Dit is niet gebeurd.

De bestreden beslissing bevat aldus geen afdoende motivering en komt te kort aan de zorgvuldigheidplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

Voorts schrijft het vertrouwensbeginsel voor dat een burger erop moet kunnen vertrouwen dat een bepaalde toezegging van een bestuursorgaan ook nagekomen wordt of een wettelijke bepaling wordt nageleefd.

De overheid dient een gerechtvaardigd vertrouwen te honoreren.

In casus werd zoals reeds eerder aangehaald een F kaart afgeleverd geldig van 25.05.2021 tot 25.05.2026.

Het is pas na aflevering van deze F kaart dat de weigeringsbeslissing werd genomen hetgeen ontegensprekelijk een flagrante schending van het vertrouwensbeginsel inhoudt doordat er teruggekomen wordt op een eerder gedane toezegging.

Hieromtrent wordt door verwerende partij geen enkel standpunt ingenomen in haar nota.

Besluiten moeten ook ten allen tijde passen bij verwachtingen en mogen ook niet in strijd zijn met vroegere uitspraken en handelingen. Dat is waar het rechtszekerheidsbeginsel over gaat. Het beschermt de rechtspositie van een belanghebbende nadat een besluit tot stand is gekomen.

In casus wordt er teruggekomen op een eerder genomen besluit, met name de aflevering van een F kaart.

Dat op basis van de flagrante schending van hogervermeld middel de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

2. Schending van de materiële motiveringsplicht juncto schending van art. 42 § 1 vreemdelingenwet en artikel 52 § 4, tweede lid verblijfsbesluit

Op datum van 24/11/2020 heeft verzoeker een aanvraag tot vestiging ingediend in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie nl. met zijn Nederlandse echtgenote Mevr. R. S. H. J. (RR 67.07.09 410-97).

Op 14/06/2021 werd er een Bijlage 20 getroffen opzichtsens verzoeker en deze beslissing werd ter kennis gebracht aan verzoekster op 27/07/2021.

Art. 42 § 1 vreemdelingenwet stelt expliciet het volgende:

"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. "

Art. 52, §4 koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt expliciet het volgende:

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er peen 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.

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

Er kan geen enkel objectief element worden gepuurd uit het administratief dossier, waaruit blijkt dat verwerende partij binnen de wettelijke termijn van zes maanden effectief een beslissing heeft genomen aangaande de procedure gezinshereniging, met dien verstande dat de gemeente aan verzoekster terecht een F kaart diende af te leveren.

In verschillende recente arresten zie o.m.: RvV 10-10-2018, nr. 210.732; RvV 13-12-2018, nr. 213.977; RvV 8-01-2019, nr. 214.835; RvV 24-01-2019, nr. 215.688 stelde de RvV dat art. 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F kaart als DVZ geen enkele beslissing neemt binnen zes maanden na de aanvraag gezinshereniging, kan toegepast worden.

Er dient in casu te worden vastgesteld dat verwerende partij heeft nagelaten om de bestreden beslissing ter kennis te brengen aan verzoeker binnen de wettelijke termijn van zes maanden. De kennisgeving heeft echter pas - in de hypothese dat er tijdig een beslissing werd genomen - op 27/07/2021 plaatsgevonden, wat niet door de beugel kan.

Het begrip 'afgifte' houdt volgens het Hof noodzakelijkerwijs in dat een beslissing genomen én ter kennis gebracht wordt vóór het verstrijken van de termijn. Dit geldt volgens het Hof ook wanneer een lidstaat een verblijfskaart wil weigeren. De termijn voor kennisgeving kan immers niet verschillen al naargelang de beslissing van de lidstaat positief of negatief is.

Verzoeker diende derhalve effectief in het bezit gesteld van een F kaart.

De Verbljifswet voorziet geen enkele uitzondering op de verplichting om tijdig een beslissing te nemen, ook niet naargelang het soort weigeringsgrond. Dat bevestigt de Raad van State in een cassatie-arrest van 13 maart 2018 (nr. 240.997)

Er werd aan verzoeker evenmin op gemotiveerde wijze kennisgeving gedaan dat de behandelingstermijn verlengd zou worden.

Verwijzend naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof stelt de Raad van State dat de wettelijke behandelingstermijn een dubbele waarborg inhoudt voor de vreemdeling:

- 1. Enerzijds wordt de overheid verplicht om binnen een bepaalde termijn te beslissen over de aanvraag gezinshereniging zodat de aanvrager niet te lang in het ongewisse blijft.*
- 2. Anderzijds moet de toelating tot verblijf verleend worden wanneer geen beslissing genomen wordt binnen de opgelegde termijn, waardoor de vreemdeling beschermd wordt indien de overheid de termijn niet respecteert of geen enkele beslissing neemt.*

Op zich zijn de teksten van VW en VB dus duidelijk: de beslissing over een aanvraag moet de Minister nemen binnen zes maanden na indiening van de aanvraag en bij gebreke deze termijn te respecteren geeft de burgemeester een verblijfskaart af.

Deze definiëren kennelijk een subjectief recht: zij zijn duidelijk en onvoorwaardelijk en houden een verplichting in in hoofde van de verwerende partij.

Verwerende partij stelt in haar nota dat een nationale bepaling, die niet in overeenstemming is met het Unierecht, niet gehandhaafd blijven.

Dat het Hof van Justitie geoordeeld heeft dat de vreemdelingenwet niet conform richtlijn 2004/38 is gesteld doet er echter niet toe.

Wanneer een staat zich beroept op de foutieve omzetting van een richtlijn om aldus burgers bepaalde rechten alsnog te ontfangen, beroept deze staat zich immers op de eigen fout. (Vergelijk HvJ, 148/78, 5 april 1979, RATTI, jur. 1979, 1629, RO 22, geciteerd in WYATT, D, DASHWOOD, A(eds), European Community Law, 3e uitg, 1993, London, Sweet&Maxwell, 73-74)

Het spreekt voor zich dat zij dit niet kan, gezien de principes nemo auditur turpitudinem suam allegans (niemand wordt gehoord wanneer die zich op zijn eigen slechtheid beroept) en patere legem quam ipse fecisti (de wet is duidelijk voor degene die ze zelf geschreven heeft)

-> Zie in dit verband het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, gekend onder A.R. nr. 19/25/A (zie stuk 4)

3. Schending van 8 E.V.R.M. in samenhang met de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Dat verzoeker in casu de onder het eerste middel vermelde schendingen herneemt inzake de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Dat volledigheidshalve de betekenis van art. 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 worden hernomen. Dat de schending van deze beginselen in casu moeten gezien worden in het licht van 8 E.V.R.M.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed."

Aan artikel 62 van de Vreemdelingenwet is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St., nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E. 1993) en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St., nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St., nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E. 1993) De artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen het volgende:

"Artikel 2: De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Artikel 3: De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Deze wet schrijft dus voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet niet enkel weergegeven worden doch daarenboven moet ze ook afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk.

Artikel 8 EVRM bepaalt het volgende : 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voorzover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang

van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Dat verzoeker reeds geruime tijd in België woont samen met zijn echtgenote.

Dat hij van een stabiel privé- en familiaal leven geniet.

Dat verzoeker zijn leven in België wenst verder te zetten samen met zijn echtgenote.

Aan dit familieleven wordt op onrechtmatige en disproportionele wijze afbreuk gedaan in verhouding tot het doel dat men nastreeft.

Het gaat immers om het belang van de openbare orde, een nationaal belang dat niet mag raken aan de fundamentele rechten, in casu het fundamentele recht op een privé- en familieleven zoals bepaald in art 8 E.V.R.M., of Europese grondwettelijke principes zoals het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel.

Dat de bestreden beslissing in casu op disproportionele wijze ingrijpt op het privé- en familieleven van verzoeker daar deze er toe leidt, dat in geval van uitwijzing, verzoeker gescheiden zal moeten leven van zijn echtgenote in schending met art. 8 E.V.R.M.

Dat een inbreuk op art. 8 E.V.R.M. weliswaar toegelaten is als de maatregelen genomen zijn op basis van een grond voorzien door de wet, dit is echter niet het geval wanneer de bestreden beslissing duidelijk onregelmatig is en wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de verwijdering van de betrokkene een inbreuk op een fundamenteel recht zou uitmaken, in casu art. 8 E.V.R.M. of een inbreuk op de internationale en grondwettelijke normen zou uitmaken die superieur zijn zoals het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie;

Dat het privé- en familieleven van het gezin geenszins werd getoetst in de bestreden beslissing. Hieruit volgt dat het niet wordt betwist, maar het niet heeft geleid tot een ernstige en rigoureuze toetsing van de voorwaarden van art. 8 E.V.R.M. zodat de bestreden beslissing ertoe kan leiden dat verzoeker van zijn echtgenote wordt gescheiden.

Dat deze inbreuk op het familieleven van dit gezin werkelijk disproportioneel is in verhouding tot de eisen van de wet en is van aard om het familieleven van verzoeker in gevaar te brengen, hetgeen men voorziet te beschermen.

Dat dus de bestreden beslissing geenszins afdoende werd gemotiveerd en niet werd genomen met inachtneming van alle relevante gegevens van het dossier in samenhang met een schending van art. 8 E.V.R.M. door geen rekening te houden met de familiale toestand van verzoeker.

Dat aldus ten gevolge van de schendingen 8 E.V.R.M. in samenhang met de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel in samenhang met artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.

Dat ten gevolge van de schendingen van de in het verzoekschrift vermelde middelen de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden."

2.2.1. De bestreden beslissing weigert de aanvraag van een verblijfskaart burger van de Unie op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet omdat de verzoeker overeenkomstig 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 (verder: de SIS II-Verordening) *ter fine* van weigering van toegang en verblijf gesignaleerd staat in het SIS.

2.2.2. De bestreden beslissing weigert verzoekers aanvraag teneinde zijn Nederlandse echtgenote die in België verblijft te vervoegen. Deze weigering steunt meer bepaald op de vaststelling dat er een inreisverbod van kracht is ten aanzien van verzoeker, zodat hij actueel geen recht op binnenkomst heeft in België.

De bestreden beslissing weigert de aanvraag om die reden zonder verder te onderzoeken of verzoeker voldoet aan de grondvoorwaarden voor verblijf bepaald in artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat ook al waarborgt het EVRM het recht van een buitenlander om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven niet als een grondrecht, het uitsluiten van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, een inmenging kan zijn in het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dit wordt beschermd door artikel 8, lid 1, van het EVRM (HvJ, 27 juni 2006, C-540/03, *Parlement/Raad*). De bestreden weigeringsbeslissing dient bijgevolg te worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 8.2 van het EVRM.

Binnen de grenzen gesteld door artikel 8.2 van het EVRM is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien (legaliteit), ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen (legitimiteit) en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken (proportionaliteit).

Wat betreft de eerste van deze voorwaarden, de vraag of de inmenging in het gezinsleven bij wet is voorzien, bepaalt artikel 40bis van de vreemdelingenwet de grondvoorwaarden waaraan moet worden voldaan opdat het recht op verblijf van een burger van de Unie wordt erkend.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet, vormt de omzetting van artikel 2, lid 2, a) en artikel 3, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 11 januari 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.* Kamer 2006-2007, doc. nr. 51-2845/001).

Artikel 24 van de SIS II-Verordening, waarop de bestreden beslissing gesteund is, bepaalt de gronden voor signalering in het SIS-systeem. Zo voorziet artikel 24.2 dat een onderdaan van een derde land kan worden gesignaleerd omdat hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Artikel 24.3 bepaalt dat een signalering kan worden opgenomen ten aanzien van de onderdaan van een derde land tegen wie maatregel tot verwijdering, weigering van toegang of uitzetting is genomen die een verbod op binnenkomst, een verbod op verblijf behelst of daarvan vergezeld gaat.

Artikel 25.2 van de SIS II-Verordening bepaalt dat in geval van een treffer inzake een signalering, ingegeven in overeenstemming met artikel 24, met betrekking tot een onderdaan van een derde land die het recht van vrij verkeer binnen de gemeenschap geniet, de uitvoerende lidstaat onmiddellijk de signalerende lidstaat raadpleegt via zijn SIRENE-bureau en volgens de aanwijzingen in het SIRENE-handboek, teneinde onverwijld te besluiten welke actie er moet worden ondernomen.

Artikel 25 van de SIS II-Verordening bepaalt verder dat een signalering van een onderdaan van een derde land die het recht van vrij verkeer binnen de gemeenschap geniet, enkel mogelijk is op basis van voorschriften van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (verder: Burgerschapsrichtlijn).

De redenen waarom het inreisrecht en het verblijfsrecht van onderdanen van een derde land die recht op vrij verkeer geniet mag worden beperkt, worden bepaald in Hoofdstuk VI van de Burgerschapsrichtlijn en betreffen enkel redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Dit wordt ook bevestigd in het Uitvoeringsbesluit 2013/115/EU van de Commissie van 26 februari 2013 tot vaststelling van het Sirene-handboek en andere uitvoeringsmaatregelen voor het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (verder: het Sirene-handboek). In voetnoot 33 van het Sirene-handboek wordt er aan herinnerd dat aan een persoon die het recht van vrij verkeer geniet de toegang of het verblijf slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen, en aan de andere criteria van

artikel 27, lid 2, van de richtlijn moet zijn voldaan. In artikel 27, lid 2, wordt bepaald: *“De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”* Ook voetnoot 34 van het Sirene-handboek herinnert er aan dat overeenkomstig Richtlijn 2004/38/EG de uitvoerende lidstaat geen beperking mag opleggen aan het vrije verkeer van onderdanen van derde landen die het recht van vrij verkeer genieten, louter omdat de signalerende lidstaat de signalering handhaaft, tenzij aan de voorwaarden van de vorige voetnoot is voldaan. Voetnoot 32 wijst er verder op dat uit artikel 10 van Richtlijn 2004/38/EG volgt dat de raadpleging van de SIS-databank geen systematisch karakter mag hebben. Indien dit onontbeerlijk wordt geacht, kan een lidstaat overeenkomstig artikel 27, lid 3, van de richtlijn de andere lidstaat verzoeken om mededeling van politieke gegevens.

Dit alles wijst er duidelijk op dat het recht op vrij verkeer van derdelanders als familielid van Unieburgers, ook wanneer deze gesignaleerd zijn, enkel kan beperkt worden om redenen van openbare orde.

De Raad herinnert er aan dat het verblijf als familielid van een burger van de Unie een declaratoir recht betreft. De afgifte van de verblijfskaart doet geen nieuwe rechten ontstaan, maar is de handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat ten opzichte van het Unierecht vaststelt (HvJ 25 juli 2002, *MRAX*, C-459/99, nr. 74). Dit heeft tot gevolg dat, indien na het onderzoek van de aanvraag komt vast te staan dat de betrokken derdelander-familielid voldoet aan de grondvoorwaarden om het recht op vrij verkeer te genieten, hij geacht wordt dat recht op vrij verkeer te hebben genoten van op het ogenblik dat hij zich kenbaar heeft gemaakt als familielid van de Unieburger die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend. Bijgevolg kan het bestuur niet zonder eerst na te gaan of de verzoeker al dan niet begunstigde is van het recht op vrij verkeer, deze aanvraag weigeren. De verwerende partij kon de aanvraag niet weigeren louter omwille van het feit dat dat verzoeker geseind was met het oog op weigering van binnenkomst, zonder eerst na te gaan of de verzoeker al dan niet begunstigde is van het recht op vrij verkeer, of vast te stellen dat ten aanzien van verzoeker een beperking van het recht op vrij verkeer geldt onder artikel 43 van de vreemdelingenwet. Immers, indien vastgesteld wordt dat verzoeker zich bevindt in een situatie van vrij verkeer van personen, valt verzoeker onder de toepassing van de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn vanaf het ogenblik dat hij zich als familielid van een Unieburger kenbaar heeft gemaakt. Indien daarentegen wordt vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, zal hij worden beschouwd als derdelander en kan het inreisverbod of de seining hem worden tegengeworpen.

Besluitend dient dan ook te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing, door aan verzoeker het verblijf als familielid van een Unieburger te weigeren, zonder dat werd nagegaan of verzoeker voldoet aan artikel 40bis van de vreemdelingenwet, noch werd vastgesteld dat hij een werkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormt, geen steun vindt in artikel 40bis van de vreemdelingenwet, zoals geïnterpreteerd in het licht van artikel 2.2 van de Burgerschapsrichtlijn en artikel 24 van de SIS II-Verordening.

De inmenging in het gezinsleven vindt derhalve geen steun in de wet. Er is bijgevolg niet voldaan aan de voorwaarden binnen welke een inmenging in het gezinsleven overeenkomstig artikel 8.2 van het EVRM toelaatbaar is.

2.2.3. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij met betrekking tot artikel 8 van het EVRM op dat *in casu* er sprake is van een situatie van eerste toelating, zodat overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof een toetsing aan artikel 8.2 van het EVRM niet vereist is.

Hoger werd er echter reeds op gewezen dat, conform de rechtspraak van het Hof van Justitie, het EVRM inderdaad niet het recht van een buitenlander om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven waarborgt. Het uitsluiten van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, kan evenwel een inmenging zijn in het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dit wordt beschermd door artikel 8, lid 1, van het EVRM (HvJ, 27 juni 2006, C-540/03, *Parlement/Raad*). *In casu* woont verzoekers echtgenote immers als EU-burger wettig in België en wordt verzoeker door de bestreden beslissing uitgesloten van zijn recht op gezinshereniging onder artikel 40bis van de vreemdelingenwet. Derhalve diende de bestreden weigeringsbeslissing te worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 8.2 van het EVRM. Het standpunt van de verwerende partij wordt dan ook niet bijgetreden.

2.2.4. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 14 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een december tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT