



Arrest

nr. 266 006 van 22 december 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

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 Albanese nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 8 september 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 5 oktober 2021 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 november 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 november 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS 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

Verzoeker diende op 10 maart 2021 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn partner E.V..

Op 8 september 2021 werd een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden genomen, zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 10.03.2021 werd ingediend door:

[...]

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 burger van de Unie.

Betrokkene diende een aanvraag gezinshereniging in functie van zijn wettelijke geregistreerde partner, de genaamde V., E. van Griekse nationaliteit in toepassing in artikel 40 bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

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 (zie daartoe arrest K.A. HvJ C-82/16 dd.8 mei 2018).

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Tsjechische autoriteiten voor een periode van vier jaar genomen. Deze beslissing werd genomen op 07.10.2017 en is geldig tot 07.10.2021.

De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van Schengen heeft verlaten (arrest van de Raad v State n°240.394 van 14/01/2018, alsook het arrest Ouhrami). Uit het dossier blijkt niet dat betrokkene gevolg heeft gegeven aan dit inreisverbod. Vandaar dat hij het Belgische grondgebied en dat van de Schengenzone alsnog moet verlaten en het inreisverbod moet opvolgen.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 27.02.2021 een geregistreerd partnerschap is aangegaan met de referentiepersoon, met andere woorden nadat hij het inreisverbod had gekregen. Bijkomend dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en haar partner bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan het gezinslid een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt 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.

In casu blijkt niet dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze hem de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Er is in het dossier geen enkele reden terug te vinden waarom betrokkene niet zou kunnen gescheiden worden van haar geregistreerde partner. Betrokkene en haar partner zijn allebei volwassen personen, niets wijst er op dat één van hen beiden niet over de nodige (mentale en fysieke) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig te leven in afwachting van de afloop van betrokkenes inreisverbod. In het dossier zijn er geen elementen waaruit blijkt dat zij bijzondere zorg behoeft door betrokkene. Omgekeerd blijkt dit evenmin het geval te zijn.

De referentiepersoon verblijft in België sinds 2019. Zij is naar België gekomen in het kader van tewerkstelling. Het vrij verkeer van betrokkene hoeft aldus niet in het gedrang te komen.

Voorafgaandelijk aan de wettelijke samenwoning woonde zij immers reeds in België, niets sluit uit dat zij in België blijft. De verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten brengt immers enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en zijn partner en heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met haar te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Schengen grondgebied dient te verlaten. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene in staat stellen om in tussentijd, nauw contact te onderhouden met zijn partner. Bovendien kan zijn partner België vrijelijk in- en uitreizen, zodat het contact ook middels bezoeken aan hem verdergezet worden. Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van Schengen te verlaten, teneinde de opheffing of opschorting van het voor zijn geldende inreisverbod te verzoeken, zijn partner ertoe zou dwingen hem te vergezellen en ook eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Voor zover betrokkene en de referentiepersoon dit zouden willen, kan betrokkene haar alsnog op een latere datum, na het verstrijken of de opheffing van het inreisverbod, komen vergezellen.

Betrokkene voldoet 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.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert twee middelen aan die hij uiteenzet als volgt:

"2. Middelen tot nietigverklaring

2.1. Eerste middel : schending van artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel

2.1.1.

Dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat verzoekers aanvraag tot gezinshereniging conform artikel 40bis Vw. niet ontvankelijk zou zijn aangezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 4 jaar, uitgevaardigd door de Tsjechische autoriteiten op 7 oktober 2017.

Aangezien de termijn van het inreisverbod pas begint te lopen vanaf de datum waarop verzoeker effectief het Schengengrondgebied heeft verlaten en verzoeker dit niet heeft gedaan, moet hij het Belgische grondgebied en dat van Schengen verlaten en het inreisverbod opvolgen.

Luidens artikel 1, §1, 8° wordt het inreisverbod gedefinieerd als "de beslissing die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering en waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk of het grondgebied van alle lidstaten, met inbegrip van het grondgebied van het Rijk, voor een bepaalde termijn verboden wordt".

Echter het Hof van Justitie verduidelijkte in zijn arrest C-225/16 Ouhrami van 26 juli 2017 de draagwijdte van een inreisverbod, opgelegd in uitvoering van de Terugkeerrichtlijn. Meer bepaald oordeelde het Hof dat de looptijd van een inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de vreemdeling het grondgebied van de lidstaat daadwerkelijk verlaten heeft :

"41. Zoals de advocaat-generaal immers in wezen heeft opgemerkt in punt 43 van haar conclusie, zou, indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht.

42 De vraag wat uiteindelijk het tijdstip is waarop een inreisverbod begint rechtsgevolgen teweeg te brengen, en op basis waarvan de duur van dat verbod moet worden berekend, dient te worden beantwoord gelet op de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115.

43 Artikel 3, punt 6, van richtlijn 2008/115 omschrijft „inreisverbod” als „een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit”. Laatstbedoeld besluit is in artikel 3, punt 4, van deze richtlijn gedefinieerd als „de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld”.

44 Ingevolge artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gaat het terugkeerbesluit gepaard met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

45 Uit de bewoordingen van deze bepalingen alsmede uit het gebruik van de uitdrukking „inreisverbod” vloeit voort dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn „terugkeer zoals deze term is gedefinieerd in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, en dus na zijn vertrek van het grondgebied van de lidstaten, dat grondgebied opnieuw te betreden en er vervolgens te verblijven. Voor het ingaan van een dergelijk verbod is dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten.

46 Voor deze vaststelling is steun te vinden in de opzet van richtlijn 2008/115.

47 In dit verband moet erop worden gewezen dat in deze richtlijn - blijkens de in de punten 43 en 44 van dit arrest aangehaalde bepalingen, alsmede blijkens met name overweging 6, artikel 6, leden 1 en 6, artikel 8, leden 1 en 3, artikel 11, lid 3, eerste alinea, en artikel 12, lid 1, ervan - een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het terugkeerbesluit en het eventuele verwijderingsbesluit en anderzijds het inreisverbod.

48 Uit hoofde van artikel 3, punt 4, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt aldus bij het terugkeerbesluit het oorspronkelijke onregelmatige verblijf van de betrokkenen illegaal verklaard en wordt hem daarbij een terugkeerverplichting opgelegd. Dat besluit stelt op grond van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn en onder voorbehoud van de uitzonderingen in artikel 7, lid 4, ervan, een passende termijn vast voor vrijwillig vertrek van de betrokkene. In het geval waarin een dergelijke termijn niet is toegekend of indien binnen de toegekende termijn niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, nemen de lidstaten overeenkomstig artikel 8, leden 1 en 3, van die richtlijn de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren en stellen zij in voorkomend geval een verwijderingsbesluit vast, te weten een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting wordt gelast.

49 Daaruit volgt dat het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land, in de zin van artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven. "

Uit dit arrest blijkt dat een inreisverbod pas rechtsgevolgen sorteert eens er gevolg is gegeven aan de terugkeerbeslissing en de betrokkene het Schengengrondgebied verlaten heeft. Dit betekent dat het inreisverbod dat verzoeker betekend kreeg, geen belemmering mag vormen voor zijn aanvraag tot gezinshereniging met zijn Griekse wettelijke partner.

Immers, doordat verzoeker het Schengengrondgebied op geen enkel moment verlaten heeft sinds hem op 7 oktober 2017 het inreisverbod afgeleverd werd, kan dit inreisverbod nog geen rechtsgevolgen teweegbrengen en kan verweerder de aanvraag gezinshereniging van verzoeker op grond hiervan niet onontvankelijk verklaren.

Dat verweerder dan ook op een onzorgvuldige manier tewerk is gegaan bij de beoordeling van het dossier van verzoeker en hierdoor de zorgvuldigheidsplicht geschonden werd.

Aangaande de zorgvuldigheidsplicht dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053)

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037,17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094,17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd werd en tevens een schending inhoudt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden wegens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

2.1.2.

Bovendien oordeelde het Hof van Justitie in het arrest K.A. e.a. t/Belgische Staat van 8 mei 2018, nr. C-82/16 dat

"57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, Ouhrami, C 225/16, EU:C:2017:520, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend', omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden onzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en in reisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen. "

Hieruit blijkt duidelijk dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de gemachtigde aan een vreemdeling die een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet kan weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander middels een geldend inreisverbod de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.

Dat verzoeker in casu een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend met een Unieburger en niet met een statische Belg, doch de bepalingen van het arrest K.A. naar analogie kunnen worden toegepast op aanvragen gezinshereniging met een Unieburger.

Verweerder diende dan ook, in het licht van artikel 40bis Vw., gelezen in overeenstemming met het Unierecht, het bestaan van een eventuele afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn Griekse wettelijke partner, op zorgvuldige wijze te onderzoeken, wat in casu niet gebeurd is.

Dat de bestreden beslissing geen motieven over het concrete gezinsleven van verzoeker en de referentiepersoon bevat en verweerder enkel opmerkt dat een afgeleid verblijfsrecht voor een

volwassene slechts in uitzonderlijke gevallen aanvaard wordt, nl. wanneer de betrokkene op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is en verzoeker geen redenen zou hebben aangebracht waaruit een dussdanige afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn broer blijkt.

Dat verzoeker nochtans documenten heeft voorgelegd waaruit blijkt dat hij samen met zijn partner woont en zichzelf en de referentiepersoon sedert minstens 2018 een relatie hebben.

Bovendien werd in de bijlage 19ter die aan verzoeker werd overhandigd vermeld dat verzoeker geen enkel document meer diende voor te leggen en alle noodzakelijke stukken werden bezorgd.

Nooit werd bijgevolg aan verzoeker gevraagd om bewijzen voor te leggen van een eventuele afhankelijkheidsrelatie t.a.v. zijn wettelijke partner, zodat de aanvraag van verzoeker dan ook geenszins onontvankelijk kan worden verklaard indien verzoeker nooit op de hoogte werd gebracht van het feit dat hij ook hiervan bewijzen diende over te leggen.

Dat verweerder dan ook geenszins op een zorgvuldige wijze is tewerk gegaan en verzoeker diende uit te nodigen om bewijzen van een mogelijke afhankelijkheidsrelatie voor te leggen, indien hij meende dat dit relevant was bij de beoordeling van het dossier van verzoeker.

Door nooit aan verzoeker mee te delen dat hij dergelijke stukken diende te voor te leggen, heeft verweerder dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THJJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43).

Bovendien wordt door verweerder geen enkele motivering gegeven waarom verzoeker nooit verzocht werd voorgenoemde stukken over te maken.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.

2.1.3.

Dat verweerder bovendien geenszins op een zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden met alle relevante elementen in het licht van artikel 40bis Vw.

Conform artikel 40bis; §2, 20 Vw. worden als familielid van een Unieburger beschouwd : de partner die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie, overeenkomstig de wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

Artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie heeft betrekking op het burgerschap van de Unie (met inbegrip van de rechten en plichten verbonden aan deze hoedanigheid).

Reeds in het arrest Ruiz Zambrano heeft het Hof van Justitie een uitlegging gegeven over de toepassing van het voormelde artikel 20 van het VWEU. Het Hof zette in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontnomen. Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 van het VWEU (HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, K.A. e.a., ptn. 51 en 52; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63; HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, ptn. 43 en 44). Daarbij heeft het Hof aangegeven 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 dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de nuttige werking van het voormelde artikel 20

(HvJ 8 mei 2018 (Grote Kamer), C-82/16, K.A. e.a., pt. 54; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76).

Dit geldt in casu eens te meer nu verzoeker gezinshereniging wenst uit te oefenen met een referentiepersoon die een Unieburger is en geen statische Belg.

Bijgevolg bestaat er, zowel met betrekking tot artikel 40bis van de Vreemdelingenwet als met betrekking tot het inreisverbod waarop de bestreden weigeringsbeslissing steunt, een Unierechtelijk aanknopingspunt. Aangezien de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen (zie HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87), dient het voormelde artikel 40bis van de Vreemdelingenwet te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 van het VWEU. Daarbij moet ook de relevante rechtspraak van het Hof, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 van het VWEU, in acht genomen worden. De nationale rechter moet immers, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening houden met de uniforme interpretatie die het Hof reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof 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 inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, pt. 21).

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 40bis Vw.”

2.2. Tweede middel : schending van artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Recht op bescherming van het privé- en/of gezins- en familieleven.

2.2.1. Dat artikel 22 G.W. voorziet in een recht op eerbieding van het privéleven en overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, moet in de eerste plaats nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Dat artikel 8 EVRM noch begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip privéleven definieert. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, §150).

Dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Verzoeker is de wettelijke partner van de Griekse referentiepersoon, heeft minstens reeds driejaar een relatie met haar en heeft tevens een verklaring van wettelijke samenwoning met haar afgelegd.

2.2.2.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven.

Gezien het in casu een eerste toelating tot verblijf betreft, geschiedt er geen toetsing aan de hand van het 2e lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een

positieve verplichting is voor de staat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, §38).

Dit geschiedt aan de hand van een 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/United Kingdom, §37).

In casu blijkt duidelijk dat verzoeker de wettelijke partner is van de referentiepersoon, zij een verklaring van wettelijke samenwoning hebben gedaan en zij reeds minstens 3 jaar een relatie hebben.

Dat bovendien het inreisverbod niet werd uitgevaardigd door België, doch door de Tsjechische autoriteiten.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending van artikel 8 EVRM inhoudt, nu uit de fair balance toets blijkt dat er geen gegronde redenen zijn om de gezinshereniging te weigeren.

Dat bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (cf. RvSt., 22 december 2010, nr. 210.029), zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending behelst van artikel 22 G.W. en artikel 8 EVRM en dient vernietigd te worden."

2.2.1. In het eerste middel betwist verzoeker dat er hem een inreisverbod kon worden tegengeworpen wanneer hij, zonder de Unie te hebben verlaten, een aanvraag indient van een verblijfskaart als familielid van een Unie die zijn vrij verkeer heeft uitgeoefend. In het tweede middel voert hij de schending aan van zijn recht op gezinsleven overeenkomstig artikel 8 van het EVRM.

Zoals uit de bespreking verder zal blijken, houdt de toetsing aan artikel 8 van het EVRM eveneens verband met de vraag of de maatregel bij wet voorzien is. De middelen worden dan ook samen besproken.

2.2.2. De bestreden beslissing weigert de aanvraag van een verblijfskaart van een burger van de Unie op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet omdat verzoeker onder de toepassing valt van een inreisverbod dat hem door Tsjechië werd opgelegd op 7 oktober 2017 en geldig was tot 7 oktober 2021. Vervolgens wordt nagegaan of conform de leer van het arrest K.A., zoals geciteerd in de bestreden beslissing, sprake is van een dermate afhankelijkheidsband tussen de verzoeker en de burger van de Unie op grond waarvan een recht op verblijf zou moeten worden toegekend, *quod non in casu*.

2.2.3. 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."

De bestreden beslissing weigert verzoekers aanvraag teneinde zijn partner 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. 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.

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, EVRM (HvJ, 27 juni 2006, C-540/03, Parlement/Raad).

Verzoekers partner heeft haar recht op vrij verkeer immers uitgeoefend overeenkomstig artikel 21, lid 1, van het EU-Werkingsverdrag en verblijft wettelijk in België. 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).

2.2.4. 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).

Het Tsjechische inreisverbod dat van kracht is in de Schengenzone heeft een Europese draagwijdte en is dan ook een toepassing van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

Artikel 2, punt 3 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

“Deze richtlijn is niet van toepassing op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore.”

Artikel 3, punt 1 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. ‘onderdaan van een derde land’: eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore (eigen onderlijnen);”.

Artikel 2 punt 5 van de Schengengrenscore bepaalt:

“Definities

In deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

5. „personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen”:

a) de burgers van de Unie in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en de in Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent;

b) [...]”.

De kernfamilieleden van de Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn, beschikken over een recht op binnenkomst en op verblijf in de gastlidstaat onder de in de Burgerschapsrichtlijn gestelde voorwaarden. In deze zin kent artikel 40bis, §§ 3 en 4 van de vreemdelingenwet een recht van verblijf toe voor zover de familieleden van de Unieburgers, vermeld in artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet, voldoen aan de gestelde binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de identiteit van verzoeker en de gezinsband tussen verzoeker en zijn partner worden betwist. Het wordt niet betwist dat verzoeker de partner is van de Griekse referentiepersoon, in de zin van vermeld in artikel 2, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn, en dat deze laatste in België woont en van wie kan worden aangenomen dat zij haar rechten van vrij verkeer als Unieburger heeft uitgeoefend.

Verzoeker moet daarom worden beschouwd, niet als een derdelander zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn, maar als een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van haar rechten van vrij verkeer.

Titel II, Hoofdstuk I, van de vreemdelingenwet heeft betrekking op “*Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg.*” Dit hoofdstuk voorziet enkel dat het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de vreemdelingenwet, kan worden beperkt in de volgende gevallen voorzien in artikel 43:

“§ 1.

De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2.

Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Blijkens deze bepalingen kan de gezinshereniging tussen Unieburgers en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, enkel beperkt worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid of indien valse documenten werden gebruikt of fraude werd gepleegd. Het niet in aanmerking nemen van een verblijfsaanvraag van een familielid van een Unieburger moet worden beschouwd als een beperking van de vrijheid van verkeer en verblijf van de Unieburger of zijn familielid.

Overeenkomstig artikel 45 van de vreemdelingenwet moet daartoe het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn.

Het begrip ‘openbare orde’, zoals het wordt gebruikt in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, waarvan de artikelen 43 en 45 van de vreemdelingenwet de omzetting vormen, moet restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van openbare orde vormt een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde, in het kader van de Burgerschapsrichtlijn, hoe dan ook het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ 10 juli 2008, C-33/07, *Jipa*, en verwijzing naar rechtspraak daarin).

In casu verwijst de gemachtigde naar het gegeven dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod als reden om de verblijfsaanvraag niet in behandeling te nemen. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde is nagegaan of verzoeker valt onder voormelde gronden waardoor het verblijf kan worden geweigerd, of dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

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.

Bijgevolg kon het bestuur deze aanvraag niet weigeren louter omwille van het feit dat er een inreisverbod tegen de verzoeker van kracht was, 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, viel hij onder de toepassing van de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn vanaf het ogenblik dat hij zich als familielid van een Unieburger kenbaar heeft gemaakt.

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 3.2. van de Terugkeerrichtlijn.

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 tegen 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 partner 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.

Waar de verwerende partij nog betoogt dat verzoeker zich bevindt onder artikel 3, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet, herinnert de Raad er aan dat deze bepaling onderdeel uitmaakt van de omzetting van de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn in het Belgisch recht. Hoger werd reeds uiteengezet waarom geen toepassing kan worden gemaakt van de bepalingen uit de Terugkeerrichtlijn, zonder eerst te hebben vastgesteld dat verzoeker geen aanspraak kan maken uit de rechten die voortvloeien uit de Burgerschapsrichtlijn.

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.

Artikel 1

De beslissing van 8 september 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 tweeëntwintig 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