

Arrest

nr. 274 960 van 4 juli 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. DE LIEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 maart 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 21 januari 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 3 maart 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 april 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 augustus 2021 dient de verzoeker, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn echtgenote, T. S., die de Nederlandse nationaliteit heeft.

Op 21 januari 2022 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing die aan de verzoeker wordt ter kennis gebracht op 2 februari 2022. Deze beslissing luidt als volgt:
“(…)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 02.08.2021 werd ingediend door:

Naam: I. (...)

Voorna(a)m(en): D. (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...).1966

Geboorteplaats: D. (...)

Identificatienummer in het Rijksregister:² xxx

Verblijvende te: (...)

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 gezinshereniging in functie van zijn Nederlandse echtgenote, T. S. (...) (RR: xxx) in toepassing in artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Er dient naast de voorwaarden conform art. 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 opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Spaanse autoriteiten. Hij staat op heden reeds geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 22.10.2024. Betrokkene werd door Spanje (ES10010394031A0000001) ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuken op valsheid in geschriften, werd hiervoor veroordeeld en kreeg ten gevolge hiervan door Spanje een inreisverbod opgelegd, geldig van 23.10.2019 tot en met 22.10.2024 voor de ganse Schengenzone. Uit niets in het administratief dossier kan blijken dat hij wel degelijk het Schengengrondgebied heeft verlaten voor de volledige duur van het inreisverbod, noch kan blijken dat hij de opschorting of opheffing zou hebben verkregen.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 30.11.2001 een huwelijk is aangegaan met de referentiepersoon. Het gegeven dat betrokkene in het huwelijk is getreden in Nederland, 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 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. Uit niets blijkt dat betrokkenes echtgenote of hun kinderen zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of zijn echtgenote niet zelfstandig zouden kunnen functioneren.

Betrokkene en zijn echtgenote 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 of opheffing 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. Uit het administratief dossier blijkt verder dat betrokkene vader is van een 7 kinderen, met name I. H. (...) (RR: xxx), I. Y. (...) (RR: xxx), I. W. (...) (RR: xxx), I. W. (...) (RR: xxx), I. Y. (RR: xxx), I. M. (...) (RR: xxx) en I. N. (...) (RR: xxx), allen van Nederlandse nationaliteit. Dit 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 kind 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 kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier blijkt dat de referentiepersoon sedert 2006 ononderbroken in België verblijft. Zij verkreeg het verblijfsrecht als loontrekkende en is sinds jaar en dag tewerkgesteld. Van 23.01.2018 tot 16.07.2021 is er bovendien geen enkel spoor van betrokkene in het Rijk, in die tijd liep hij blijkbaar in Spanje een inreisverbod op waarna hij in 2020 naar Marokko lijkt doorgereisd te zijn (cfr. afgifte paspoort in Al Hoceima op 11.03.2020). Het is dus redelijk te stellen dat betrokkene niet in België verbleef in die ganse periode en referentiepersoon ook toen er toe gehouden was alleen in te staan voor de zorg van zichzelf en haar kinderen. Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de moeder van de kinderen, de referentiepersoon in kwestie, niet (meer) in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van de kinderen alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) al dan niet tijdelijk, alleen te dragen. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkenes aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen, zoals hij in de 3,5 jaar afwezigheid vast evenzeer heeft gedaan voor zover hij een betrokken vader zou zijn geweest. Evenmin kan blijken dat betrokkenes aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat de kinderen verder zouden kunnen verblijven in België, zij ontlenden allen het verblijfsrecht aan hun moeder en hebben ook tijdens de afwezigheid van hun vader ononderbroken bij hun moeder verbleven. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar de referentiepersoon evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Verder blijkt dat de referentiepersoon in staat is te werken en dus in het levensonderhoud van zichzelf en de kinderen te voorzien. Bovendien, het gegeven dat de vrouw en de kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden weerhouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven is niet absoluut. Voor zover betrokkene, referentiepersoon en de kinderen dit zouden willen, kan betrokkene hen alsnog op een latere datum, na de opheffing van het inreisverbod, komen vergezellen. In tussentijd staat het betrokkenen vrij intensieve contacten te onderhouden middels moderne communicatiemiddelen, zoals hij mogelijk ook in de jaren voor zijn terugkomst naar het Rijk heeft gedaan, en/of periodieke bezoeken. Zijn in België verblijvende echtgenote en kinderen zijn immers EU-onderdanen die België vrij kunnen in- en uitreizen.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en de Schengen te verlaten, teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, zijn echtgenote en kinderen 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.

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 Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. (...)"

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, 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), tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesesamenvatting neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 40bis en 43 van de Vreemdelingenwet, van het aan 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) in samenhang met artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) ontleende verblijfsrecht, van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

“Verzoeker stelt vast dat gedaagde als rode draad in haar beslissing verwijst naar het Arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018.

Belangrijk is dat deze zaak handelt over de rechten van familieleden bij statische onderdanen van de lidstaten. Dit is hier geenszins het geval. Verzoeker is immers de echtgenoot van een Nederlandse onderdane zodat Richtlijn 2004/38 hier ten volle speelt.

1. Met betrekking tot art. 43 van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht.

Dat art. 43 van de Vreemdelingenwet als volgt luidt:

Art. 43. [1 § 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren [2 ...]2 :

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.

Verzoeker stelt vast dat gedaagde hem tot driemaal toe het recht op binnenkomst heeft toegestaan in de volle wetenschap (minstens twee keer) dat er sprake was van een inreisverbod.

Vooreerst werd hem een visum D toegekend, ten tweede werd hij bij het eerste gebruik van het visum tegengehouden aan de grens na de aflevering van het visum en vervolgens opnieuw in september 2021 wanneer hij opnieuw zijn visum gebruikte.

Verzoeker meent dat gedaagde onmogelijk de binnenkomst van verzoeker kan toelaten maar niet het verblijf daar beide immers geweigerd kunnen worden.

Dat verzoeker dan ook meent dat er sprake is van tegenstrijdige beslissingen namelijk de toestemming voor de twee binnenkomsten en de weigering verblijf van heden.

Zulks is niet verenigbaar met artikel 43 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

2. Artikel 40bis en art. 43 Vreemdelingenwet en inreisverbod

Verzoeker brengt in herinnering dat de binnenkomst en het verblijf conform art. 43 enkel kunnen geweigerd worden omwille van:

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.

Dat in casu de bestreden beslissing duidelijk stelt:

"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 opzichte van de aanvrager in die dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen."

Dat gedaagde de jure bijkomende voorwaarden oplegt welke niet worden vermeld in de wet.

Nergens wordt de afwezigheid van een inreisverbod als voorwaarde gesteld in het hoofdstuk met betrekking tot de Unieburgers en de familieleden.

Waar gedaagde spreekt over een afgeleid verblijfsrecht is het duidelijk dat gedaagde niet begrijpt dat het hier gaat om een aanvraag art. 40bis en niet 40ter of art. 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Een inreisverbod kan op zichzelf nooit een weigeringsgrond vormen voor een aanvraag art. 40bis van de Vreemdelingenwet.

Nogmaals verzoeker herhaalt dat de bestreden beslissing niet genomen werd op basis van art. 43 van de Vreemdelingenwet maar op een andere basis namelijk een gebrek aan inreisverbod welke volgens verzoeker een bijkomende voorwaarde oplegt aan verzoeker die de wet niet stelt noch in art. 40bis noch elders.

Dat zulks betekent dat art. 43 van de vreemdelingenwet geschonden werd.

3. Inreisverbod en art. 21 VWEU

Dat art. 21 van het VWEU verdrag als volgt luidt:

Artikel 21

1.Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

2.Indien een optreden van de Unie noodzakelijk blijkt om deze doelstelling te verwezenlijken en de Verdragen niet in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, kunnen het Europees Parlement en de Raad, volgens de gewone wetgevingsprocedure bepalingen vaststellen die de uitoefening van de in lid 1 bedoelde rechten vergemakkelijken.

3.Ter verwezenlijking van dezelfde doelstellingen als in lid 1 genoemd en tenzij de Verdragen in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien, kan de Raad, volgens een bijzondere wetgevingsprocedure, maatregelen inzake sociale zekerheid en sociale bescherming vaststellen. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen, na raadpleging van het Europees Parlement.

Dat art. 21 VWEU geconcretiseerd wordt in Richtlijn 2004/38 en deze richtlijn duidelijk bepaalt wanneer een aanvraag kan worden geweigerd.

Dat de oplegging van een inreisverbod uit een andere lidstaat niet wordt vermeld in richtlijn 2004/38 als grond voor weigering.

Dat richtlijn 2008/115 eveneens uitsluit dat een inreisverbod een aanvraag verblijfsrecht en toekenning van een verblijfsrecht zonder meer kan verhinderen.

Dat verzoeker dan ook niet anders kan concluderen dan dat de bestreden beslissing genomen werd in strijd met art. 21 VWEU."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder als volgt:

"In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen
- Art. 40bis en art. 43 van de Vreemdelingenwet
- De Richtlijn 2004/38/EG iuncto art. 21 VWEU
- Art. 52 van het Vreemdelingenbesluit
Het zorgvuldigheidsbeginsel

Voor zover de verzoekende partij de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.7.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen aanvoert, laat de verweerder gelden dat bij lezing van de toelichting van het middel de verzoekende partij daarin inhoudelijke kritiek levert, het weze vanuit louter feitelijk oogpunt, het weze vanuit het oogpunt van het materieel recht, en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat de verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht vervat in de twee wetsartikelen waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is dus bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Waar de verzoekende partij klaarblijkelijk het tegenovergestelde aanneemt, is haar toelichting niet afgestemd op de rechtsregels waarvan zij de schending opwerpt, zodat het enig middel in rechte faalt.

Voor het geval de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hier toch anders over zou denken en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat de juridische beschouwingen die in de verzoekende partij haar uiteenzetting voorkomen bovendien niet pertinent zijn.

In haar eerste middelonderdeel, dat betrekking heeft op art. 43 van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht, voert de verzoekende partij aan dat er sprake is van tegenstrijdige beslissingen.

De gemachtigde zou de verzoekende partij eerst twee maal de toestemming gegeven heeft het land binnen te komen en daarbij een visum type D toegekend te hebben, alvorens de aanvraag gezinshereniging te weigeren.

De verweerder laat in antwoord op bovenstaande kritiek gelden dat art. 43 van de Vreemdelingenwet niet de grondslag vormt waarop de gemachtigde zich bij het nemen van de bestreden beslissing gebaseerd heeft. Art. 43 van de Vreemdelingenwet wordt ook nergens in de bestreden beslissing vermeld.

Dit wordt ten andere ook door de verzoekende partij in haar verzoekschrift zélf bevestigd:

"Nogmaals verzoeker herhaalt dat de bestreden beslissing niet genomen werd op basis van art. 43 van de Vreemdelingenwet, maar op een andere basis namelijk een gebrek aan inreisverbod welke volgens een bijkomende voorwaarde oplegt aan verzoeker die de wet niet stelt, nog in art. 40bis van de Vreemdelingenwet." (eigen onderlijning)

Alleen al om bovenstaande reden is het eerste middelonderdeel van de verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond.

Vervolgens heeft de verweerder de eer het tweede middelonderdeel en het derde middelonderdeel van de verzoekende partij samen te behandelen, gelet op de inhoudelijke samenhang tussen beide onderdelen.

De verzoekende partij verwijst opnieuw naar art. 43 van de Vreemdelingenwet, waarbij verweerder dienomtrent volstaat om te verwijzen naar haar repliek op het eerste middelonderdeel.

De gemachtigde zou volgens verzoekende partij in de bestreden beslissing de jure bijkomende voorwaarden opleggen dewelke niet worden vermeld in de wet daar waar zij het volgende stelt:

"Er dient naast de voorwaarden conform art. 40bis ook nog aan 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 opzichte van de aanvrager in die dat het en afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. "

In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat de gemachtigde in de bestreden beslissing een bijkomende voorwaarde voor de toekenning van verblijfsrecht zou toevoegen, laat de verwerende partij gelden dat de bestreden beslissing terdege een grondslag vindt in de Vreemdelingenwet en het Unierecht.

In de bestreden beslissing werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie dienaangaande uitdrukkelijk verwezen naar artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, alsook naar artikel 24 SIS II-Verordening.

Concreet werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie vastgesteld dat de verzoekende partij een aanvraag voor de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger had ingediend, in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Tevens werd in de bestreden beslissing evenwel opgemerkt dat de verzoekende partij niet enkel diende te voldoen aan de krachtens artikel 40bis van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden voor een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk, doch dat aan de verzoekende partij bovendien niet het recht tot binnenkomst in het Rijk mocht ontzegd zijn, dit opdat de aanvraag tot gezinshereniging verder in België zou kunnen worden behandeld.

In dit kader werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing op pertinente wijze uitdrukkelijk verwezen naar artikel 24 van de SIS II-Verordening.

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

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

1. De lidstaten voeren een signalering in met het oog op weigering van toegang en verblijf uit indien aan een van de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de lidstaat is tot de slotsom gekomen dat op basis van een individuele evaluatie, waarbij de persoonlijke omstandigheden van de betrokken onderdaan van een derde land en de gevolgen van een weigering van toegang en verblijf zijn geëvalueerd, de aanwezigheid van die onderdaan van een derde land op zijn grondgebied een bedreiging vormt voor de openbare orde of veiligheid of de nationale veiligheid, en de lidstaat heeft diensgevolge een administratieve of gerechtelijke beslissing tot weigering van toegang en verblijf genomen en heeft daartoe overeenkomstig zijn nationaal recht een nationale signalering met het oog op weigering van toegang en verblijf ingevoerd, of

b) de lidstaat heeft overeenkomstig procedures met inachtneming van Richtlijn 2008/115/EG een inreisverbod ten aanzien van een onderdaan van een derde land uitgevaardigd.

2. De in lid 1, onder a), genoemde situaties doen zich voor wanneer:

a) een onderdaan van een derde land in een lidstaat veroordeeld is voor een strafbaar feit waarvoor een vrijheidsstraf van ten minste één jaar geldt;

b) er zijn gegronde redenen om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land een ernstig strafbaar feit, onder meer een terroristisch misdrijf heeft gepleegd of er zijn duidelijke aanwijzingen dat hij overweegt een dergelijk feit te plegen op het grondgebied van een lidstaat, of

c) een onderdaan van een derde land heeft het Unierecht of het nationale recht inzake binnenkomst in en verblijf op het grondgebied van de lidstaten omzeild of gepoogd deze te omzeilen.

3. De signalerende lidstaat zorgt ervoor dat de signalering in SIS van kracht wordt zodra de betrokken onderdaan van een derde land het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten, of zo spoedig mogelijk indien de signalerende lidstaat over duidelijke aanwijzingen beschikt dat dit het geval is, teneinde die onderdaan van een derde land te beletten opnieuw binnen te komen.

4. Personen ten aanzien van wie een in lid 1 bedoelde beslissing tot weigering van toegang en verblijf is genomen, kunnen tegen die beslissing in beroep gaan. Dergelijk beroep wordt ingesteld overeenkomstig het Unierecht en nationaal recht, die moeten voorzien in een doeltreffende voorziening voor de rechter.

Verweerder laat gelden dat uit het administratief dossier inderdaad blijkt dat verzoekende partij werd gesignaleerd met het oog op de weigering van zijn toegang tot het grondgebied van de Lidstaten - wat door verzoeker trouwens niet wordt betwist.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie werd in de bestreden beslissing dan ook geheel terecht onder verwijzing naar artikel 24 van de SIS II-Verordening vastgesteld dat aan de verzoekende partij geen recht van binnenkomst of verblijf kon worden toegestaan, gezien de verwerende partij voorwerp uitmaakt van een inreisverbod opgelegd door Spanje, dat niet werd opgeheven of opgeschort.

Gelet op het voorgaande kan niet dienstig anders worden vastgesteld dan dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de oorspronkelijk bestreden beslissing wel degelijk werd verwezen naar een juridische grondslag.

Deze verwijzing werd bovendien bijkomend ondersteund door een uitdrukkelijke verwijzing naar het arrest K.A. van het Hof van Justitie.

Het loutere feit dat het arrest K.A. specifiek werd gewezen naar aanleiding van situaties, waarbij sprake was van statische Unieburgers, volstaat immers allerminst om afbreuk te doen aan de vaststelling dat het Hof van Justitie zich zeer uitdrukkelijk heeft uitgesproken over het feit dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de doeltreffendheid van de Richtlijn 2008/115/EG, met name doordat het aan een onderdaan van een derde land louter door het indienen van een aanvraag gezinshereniging mogelijk zou worden gemaakt om zich aan een terugkeerbeslissing en/of inreisverbod te onttrekken.

Dienstig kan in dit kader nog worden benadrukt dat het Hof van Justitie in het arrest K.A. heeft benadrukt dat artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie geen autonome rechten verleent aan onderdanen van een derde land, als volgt:

“50 De Verdragsbepalingen inzake het Unieburgerschap verlenen daarentegen geen autonome rechten 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 (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 In dit verband heeft het Hof reeds vastgesteld 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 onzegd (zie in die zin arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, punten 43 en 44, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 63). “ (eigen markering)

De beoordeling die derhalve moet worden gemaakt is of een beslissing tot weigering van een aanvraag gezinshereniging afbreuk zou kunnen doen aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU en aldus aan de Unieburger de nuttige werking van diens burgerschap van de Unie zou kunnen ontnemen.

Voormelde vraag dient in casu uitdrukkelijk ontkennend te worden beantwoord, nu de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van de bestreden beslissing zeer duidelijk heeft vastgesteld dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen de verzoekende partij en de Nederlandse referentiepersoon.

De bestreden beslissing maakt in dit kader uitdrukkelijk melding van volgende elementen:

“Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 30.11.2001 een huwelijk is aangegaan met de referentiepersoon. Het gegeven dat betrokkene in het huwelijk is getreden in Nederland, 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 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. Uit niets blijkt dat betrokkene echtgenote of hun kinderen zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of zijn echtgenote niet zelfstandig zouden kunnen functioneren. Betrokkene en zijn echtgenote 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 of opheffing van betrokkene's 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."

Gelet op het voorgaande heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk terecht -onder verwijzing naar het arrest KA van het Hof van Justitie- geweigerd om de aanvraag gezinshereniging van de verzoekende partij toe te kennen, gelet op het definitieve inreisverbod dat door de Spaanse autoriteiten voor het hele Schengengebied opgelegd werd.

De verzoekende partij betwist als dusdanig de overwegingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie met betrekking tot het gebrek aan afhankelijkheidsrelatie ook niet.

Het staat derhalve vast dat nergens door de gemachtigde in de bestreden beslissing een voorwaarde aan de wet toegevoegd wordt. Uit bovenstaande uiteenzetting blijkt immers ondubbelzinnig dat wel degelijk rekening kan worden gehouden met een geldend inreisverbod bij de beoordeling van een aanvraag gezinshereniging in functie van een EU-onderdaan.

In dit kader is het nog van belang te benadrukken dat het Hof van Justitie zich in het arrest Ouhrami van 26.07.2017 (C-225/16) in duidelijke bewoordingen heeft uitgesproken over de doelstelling van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG, als volgt:

"51 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 zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten.

52 Aan deze doelstelling van artikel 11 van richtlijn 2008/115 en aan het algemene doel dat met deze richtlijn wordt nagestreefd, zoals in herinnering gebracht in punt 40 van dit arrest, zou afbreuk worden gedaan indien de weigering van een dergelijke derdelander om gevolg te geven aan de terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem in staat zou stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, wat het geval zou zijn indien het tijdvak waarin een dergelijk inreisverbod geldt, gedurende deze procedure zou kunnen ingaan of verstrijken. "

Het Hof van Justitie heeft aldus vastgesteld dat een inreisverbod tot doel heeft om te waarborgen dat een illegaal verblijvende vreemdeling gedurende een bepaalde periode niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten. Hierbij heeft het Hof van Justitie bovendien in ondubbelzinnige bewoordingen gesteld dat aan voormelde doelstelling van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG afbreuk zou worden gedaan, indien een vreemdeling zich zonder meer zou kunnen onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod.

Volgens de verzoekende partij zou de bestreden beslissing ook een schending van de Richtlijn 2004/38/EG iuncto art. 21 VWEU uitmaken.

Verzoekende partij lijkt aldus te overwegen dat een definitief geworden inreisverbod per definitie zijn gelding zou verliezen, indien een onderdaan van een derde land als een familielid van een Unieburger moet worden beschouwd.

Verweerder laat dienaangaande gelden dat artikel 11, vijfde lid van de Richtlijn 2008/115/EG nergens voorziet dat het recht op gezinshereniging onverlet zou moeten worden gelaten nadat een inreisverbod is opgelegd.

Verzoekende partij blijft volkomen in gebreke om te motiveren op welke gronden de bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG zonder meer voorrang zouden moeten krijgen op de bepalingen van de Richtlijn 2008/115/EG.

Verweerder merkt in dit kader op dat de Europese regelgever in artikel 11, vijfde lid van de Richtlijn 2008/115/EG uitdrukkelijk rekening heeft bepaald welke rechten onverlet dienen te worden gelaten na de afgifte van een inreisverbod:

"5. De leden 1 tot en met 4 laten in de lidstaten onverlet het recht op internationale bescherming in de zin van artikel 2, onder a), van Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft en de inhoud van de verleende bescherming (3).

Verweerder besluit dan ook dat uit de Richtlijn 2008/115/EG uitsluitend blijkt dat een inreisverbod niet kan ingaan tegen de bepalingen inzake het recht op internationale bescherming in de zin van de Richtlijn 2004/83/EG. Terwijl een dergelijk voorbehoud nergens wordt geformuleerd met betrekking tot het indienen van een aanvraag tot gezinshereniging.

Zulks werd overigens door het Hof van Justitie van de Europese Unie ook vastgesteld in het arrest K..A e.a. t. de Belgische Staat (C-82/16 van 08.05.2018), als volgt:

"45. Meer bepaald is in geen van de bepalingen van deze richtlijn geregeld hoe een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die, zoals het geval is in de hoofdzaken, wordt ingediend na de vaststelling van een terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een inreisverbod, moet worden behandeld (...)

46. Hieruit volgt dat richtlijn 2008/115/, met name de artikelen 5 en 11 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden. " (eigen markering)

Inzonderheid gelet op het feit dat de Richtlijn 2008/115/EG dateert van na de Richtlijn 2004/38/EG, moet worden aangenomen dat de Europese regelgever uitdrukkelijk zou hebben voorzien dat een inreisverbod het recht op gezinshereniging van familieleden van Unieburgers onverlet zou moeten laten.

Een dergelijke bepaling werd evenwel uitdrukkelijk uitsluitend voorzien inzake het recht op internationale bescherming.

In het arrest K.A. heeft het Hof van Justitie vervolgens overwogen dat de weigering om aan een derdelander een verblijfsrecht als familielid van een Unieburger toe te kennen, alleen afbreuk kan doen aan het nuttig effect van het burgerschap van de Unie -zoals gewaarborgd door artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie- indien sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding, dewelke ertoe zou leiden dat de Unieburger de facto zou gedwongen worden om het grondgebied van de Unie te verlaten, als volgt:

52 De weigering om aan een derdelander een verblijfsrecht toe te kennen kan echter alleen afbreuk doen aan het nuttige effect van het burgerschap van de Unie indien er tussen die derdelander en de Unieburger, die een lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze ertoe zou leiden dat laatstgenoemde gedwongen is de betrokken derdelander te vergezellen en het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten (zie in die zin arresten van 15 november 2011, Dereci e.a., C-256/11, EU:C:2011:734, punten 65-67; 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 56, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 69).

In de mate dat verzoekende partij zich beroept op de nuttige werking van art. 21 VWEU, vindt het arrest K.A. eveneens gelding, nu daarin wordt verduidelijkt wanneer de aanvragende derdelander zich kan beroepen op het nuttig effect van het Unieburgerschap van de referentiepersoon.

Bijgevolg staat vast dat de gemachtigde, aangezien nergens aangetoond wordt dat er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie, terecht oordeelde dat niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor de betrokkene om het Belgisch grondgebied en de Schengen te verlaten, teneinde de opheffing of

opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, zijn echtgenote en kinderen ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten".

Tot slot stelt de verweerder vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van art. 52 van het Vreemdelingenbesluit.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3.1. De verzoeker wijst erop dat de bestreden beslissing steunt op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. De verzoeker benadrukt dat dit arrest van het Hof van Justitie handelt over de gezinshereniging van familieleden van statische Unieburgers, wat hier niet het geval is. De verzoeker is immers de echtgenoot van een Nederlandse onderdaan, zodat de Burgerschapsrichtlijn hier volgens hem ten volle speelt. De verzoeker betoogt dat overeenkomstig artikel 43 van de Vreemdelingenwet de binnenkomst en het verblijf hem enkel geweigerd kunnen worden wanneer hij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf of om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid. De verzoeker voert aan dat er ten onrechte een bijkomende voorwaarde in de bestreden beslissing wordt opgelegd die niet in de wet wordt vermeld, met name waar wordt gemotiveerd dat er enerzijds geen inreisverbod mag gelden op naam van de verzoeker en er anderzijds ook "*geen sprake (mag) zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen*". De verzoeker betoogt dat waar in de bestreden beslissing wordt gesproken over een afgeleid verblijfsrecht, de verweerder niet lijkt te begrijpen dat het hier gaat om een aanvraag in toepassing van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet en niet in toepassing van artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet. De verzoeker benadrukt dat een inreisverbod op zich nooit een weigeringsgrond kan vormen voor een aanvraag op grond van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet.

3.3.2. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde verzoekers aanvraag voor een verblijfskaart als echtgenoot van een Nederlandse vrouw afwijst omdat de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een door Spanje uitgevaardigd inreisverbod met Europese dimensie en hij dientengevolge 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 (hierna: de SIS II-Verordening) *ter fine* van weigering van toegang en verblijf gesignaleerd staat in het SIS.

Het staat te dezen niet ter betwisting dat de verzoeker om de gezinshereniging heeft verzocht conform artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet. Artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet werd ingevoegd door de wet van 25 april 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 (BS 10 mei 2007) en vervangen door 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 wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (BS 12 september 2011).

In dit kader moet worden opgemerkt dat artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt 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). De relevante bepalingen van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet moeten derhalve richtlijnconform worden uitgelegd.

De Raad wijst er in dit verband op dat het verblijfsrecht als (kern)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-familieelid voldoet aan de grondvoorwaarden om het recht op vrij verkeer te genieten, hij geacht wordt dat recht op vrij verkeer te hebben genoten gehad vanaf het ogenblik dat hij zich kenbaar maakte als familieelid van de Unieburger die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *BRAX* (HvJ 25 juli 2002, *Brax*, C-459/99) het volgende verklaard:

“1) Artikel 3 van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, artikel 3 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, en verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum, dienen tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel aldus te worden uitgelegd, dat een lidstaat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens mag terugwijzen wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband, en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148.

2) Artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 moeten aldus worden uitgelegd, dat een lidstaat op grond van deze bepalingen niet een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, (...) op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen.”

In hetzelfde arrest kan voorts worden gelezen:

“De afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een lidstaat is, zoals het Hof herhaaldelijk heeft verklaard (zie met name arrest van 5 februari 1991, *Roux*, C-363/89, *Jurispr.* blz. I-273, punt 12), niet te beschouwen als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt. Dit geldt ook voor de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en zijn verblijfsrecht rechtstreeks ontleent aan artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 4 van richtlijn 73/148, ongeacht of door de bevoegde instantie van een lidstaat een verblijfsvergunning is afgegeven.

De praktische voorschriften voor de afgifte van de verblijfsvergunning zijn vastgesteld bij richtlijn 68/360 voor werknemers en hun gezinsleden, en bij richtlijn 73/148 voor zelfstandigen en hun gezinsleden.

Volgens artikel 4, lid 3, van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 kunnen de lidstaten de afgifte van de verblijfsvergunning afhankelijk stellen van de overlegging van het document waarmee de betrokkene hun grondgebied is binnengekomen (zie arrest *Roux*, reeds aangehaald, punten 14 en 15).

Verder zij eraan herinnerd, dat het gemeenschapsrecht de lidstaten niet belet aan de niet-naleving van de nationale voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen alle passende sanctiemaatregelen te verbinden die nodig zijn om de doeltreffendheid van deze bepalingen te verzekeren (arrest *Royer*, reeds aangehaald, punt 42), op voorwaarde dat deze sancties evenredig zijn (zie met name arrest van 3 juli 1980, *Pieck*, 157/79, *Jurispr.* blz. 2171, punt 19).

De weigering om een verblijfsvergunning af te geven, en a fortiori de verwijdering, die enkel zouden zijn ingegeven door het feit dat de betrokkene de wettelijke formaliteiten inzake het toezicht op vreemdelingen niet heeft vervuld, zouden evenwel afbreuk doen aan het wezen zelf van het rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleende verblijfsrecht, en kennelijk niet in een juiste verhouding staan tot de zwaarte van de inbreuk (zie naar analogie met name arrest *Royer*, punt 40).

Artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148 sluiten weliswaar niet uit dat een lidstaat uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid van deze richtlijnen afwijkt, en volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221 mogen de maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene, doch het niet-ervullen van de wettelijke formaliteiten betreffende de toegang, de verplaatsing en het verblijf van vreemdelingen, kan

op zichzelf geen grond opleveren voor toepassing van de in artikel 3 van richtlijn 64/221 bedoelde maatregelen (arrest Royer, reeds aangehaald, punten 47 en 48).

Bijgevolg dient op de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord, dat artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 aldus dienen te worden uitgelegd, dat een lidstaat niet op grond van deze bepalingen een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen.” (HvJ 25 juli 2002, Brax, C-459/99, ptn. 74-80) (de Raad onderlijnt).

Het arrest *BRAX* heeft aldus betrekking op de echtgenoot van een burger van de Unie en het Hof van Justitie heeft het van decisief belang geacht dat deze echtgenoot zijn verblijfsrecht rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleent.

Het Hof van Justitie heeft dit nogmaals bevestigd in het arrest *Commissie t. Spanje*, waarin het volgende wordt gesteld:

“Aangezien de gemeenschapswetgever het belang van de bescherming van het gezinsleven van de onderdanen van de lidstaten voor de opheffing van de belemmeringen van de door het EG-Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden heeft erkend (arresten van 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 38, en 25 juli 2002, MRAX, C-459/99, Jurispr. blz. I-6591, punt 53), heeft hij in de verordeningen en richtlijnen inzake het vrije verkeer van personen de toepassing van het gemeenschapsrecht op het gebied van de binnenkomst en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten verregaand uitgebreid tot onderdanen van derde staten die gehuwd zijn met onderdanen van lidstaten.” (HvJ 31 januari 2006, C-503/03, Commissie t. Spanje, pt. 40-)

Recenter nog heeft het Hof van Justitie in het arrest *Diallo* bevestigd dat het vaste rechtspraak is van het Hof dat niet alle derdelanders aan de Burgerschapsrichtlijn rechten van binnenkomst en verblijf in een lidstaat ontleenen, maar uitsluitend diegenen die in de zin van artikel 2, punt 2), van die richtlijn familieleden zijn van een burger van de Unie die van zijn recht van vrij verkeer heeft gebruikgemaakt door zich in een andere lidstaat te vestigen dan die waarvan hij de nationaliteit bezit (HvJ 27 juni 2018, C-246/17, *Diallo*, pt. 53).

De kernfamilieleden van de Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn, beschikken derhalve 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 toegang en een recht van verblijf toe voor zover de kernfamilieleden van de Unieburgers, vermeld in artikel 40bis, § 2, van de Vreemdelingenwet, voldoen aan de gestelde binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden.

Uit het administratief dossier en uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de identiteit van de verzoeker en de huwelijksband tussen de verzoeker en zijn echtgenote worden betwist. Het wordt niet betwist dat de verzoeker de echtgenoot is van een Nederlandse vrouw die in België verblijft met uitoefening van haar rechten van vrij verkeer als Unieburger.

De verzoeker is dus een derdelander die de echtgenoot is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van haar rechten van vrij verkeer binnen de Europese Unie en hij ontleent zijn verblijfsrecht rechtstreeks aan het Unierecht.

Zoals de verzoeker pertinent opmerkt, kan het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan een echtgenoot van een Unieburger krachtens artikel 43, § 1, van de Vreemdelingenwet, enkel worden beperkt in volgende gevallen:

“§ 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."

Artikel 45 van de Vreemdelingenwet, dat verwijst naar artikel 43, luidt als volgt:

"§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

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. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

§ 3. Alleen de ziekten opgesomd in de bijlage bij deze wet kunnen de in artikelen 43 en 44bis bedoelde maatregelen rechtvaardigen. [...]

§ 4. [...]."

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.

De artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet zijn een omzetting van artikel 27 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, 51-2845/001, 40). Artikel 43 van de Vreemdelingenwet dient derhalve eveneens richtlijnconform te worden uitgelegd.

Artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn luidt als volgt:

"1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. 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.

3. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving — of, bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart —, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Deze

raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.

4. De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist.”

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 immers 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 de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en een SIS II-seining, als reden om het verblijfsrecht als echtgenoot van een burger van de Unie te weigeren. Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel niet dat de gemachtigde is nagegaan of de verzoeker valt onder voormelde gronden waardoor het verblijf kan worden geweigerd, bijv. of dat de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. De Raad benadrukt dat deze gronden restrictief moeten worden geïnterpreteerd, en dat het niet-ervullen van de wettelijke formaliteiten betreffende de toegang, de verplaatsing en het verblijf van vreemdelingen, op zichzelf geen grond kan opleveren voor de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet (HvJ 25 juli 2002, *Mrax*, C-459/99, pt. 79).

Daarenboven merkt de Raad op dat artikel 20 van het VWEU, dat handelt over het burgerschap van de Unie, iedere burger van de Unie een fundamenteel en persoonlijk recht verleent op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. In artikel 21 van het VWEU wordt dit recht op vrij verkeer opnieuw bevestigd en wordt dit recht uitgeoefend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

De Raad herinnert eraan dat het eventuele verblijfsrecht van een derdelander-familielid in een lidstaat van de Unie is afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een burger van de Unie (zie HvJ van 12 maart 2014, *O. en B.*, C-456/12, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Het Hof van Justitie heeft eveneens geoordeeld dat de bepalingen waarin een fundamenteel beginsel is verankerd, zoals het vrije verkeer van personen, ruim moeten worden uitgelegd en dat aan deze bepalingen in geen geval hun nuttig effect mag worden ontnomen (HvJ 7 oktober 2010, C-162/09, *Lassal*, pt. 31). De beperkingen van de vrijheid van verkeer moeten volgens het Hof van Justitie daarentegen restrictief worden uitgelegd (HvJ 3 juni 1985, C-139/85, *Kempf*, pt. 13).

Zoals reeds gesteld, is het niet betwist dat de Nederlandse echtgenote van de verzoeker thans haar recht van vrij verkeer en verblijf uitoefent in België. De verzoeker wijst er terecht op dat door de gemachtigde niet werd beweerd dat hij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Het aan de verzoeker opgelegde inreisverbod kan ten overvloede evenmin beschouwd worden als een inreisverbod in de zin van de artikelen 44*nonies* en 44*decies* van de Vreemdelingenwet, die een omzetting vormen van artikel 32 van de Burgerschapsrichtlijn. Er blijkt immers dat ook aan een familielid van een Unieburger enkel een inreisverbod kan opgelegd worden uitsluitend om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

In de bestreden beslissing wordt tevens verwezen naar artikel 24 van de SIS II-Verordening.

Artikel 24 van de SIS II-Verordening 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 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) (hierna: het Sirene-handboek). In voetnoot 33 van het Sirene-handboek wordt eraan herinnerd dat aan een persoon die het recht van vrij verkeer geniet de toegang of het verblijf slechts geweigerd kan 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 ook aan de andere criteria van artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn moet zijn voldaan.

Ook voetnoot 34 van het Sirene-handboek herinnert eraan dat overeenkomstig de Burgerschapsrichtlijn 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 de Burgerschapsrichtlijn 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 Burgerschapsrichtlijn 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 SIS-gesignaleerd zijn, enkel kan beperkt worden om redenen van openbare orde.

De verzoeker dient dan ook te worden bijgetreden waar hij aanvoert dat de aanvraag van een verblijfskaart van een burger van de Unie enkel kon worden geweigerd om redenen van openbare orde, zoals voorzien in artikel 43 en volgende van de Vreemdelingenwet.

Verder kan de verzoeker ook gevolgd worden waar hij aanstipt dat het arrest *K.A.*, waarnaar de gemachtigde verwijst, betrekking had op derdelanders die een aanvraag indienden in functie van statische Belgen, hetgeen verschillend is van de situatie *in casu* (zie dienaangaande punt 40 van het arrest *K.A.*).

In casu verwijst verweerder enkel naar het gegeven dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en een SIS II-signalering, en in het verlengde hiervan de afwezigheid van een bijzondere band van afhankelijkheid overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16, als redengeving om te besluiten dat de verzoeker “niet (voldoet) 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”. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder is nagegaan of verzoeker valt onder voormelde gronden van openbare orde waardoor het verblijf kan worden geweigerd. Hij heeft niet vastgesteld dat verzoeker een werkelijk, voldoende ernstig en actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Deze handelwijze vindt, in de specifiek in de situatie van verzoeker, geen steun in de geldende wettelijke bepalingen, zoals hierboven weergegeven en zoals richtlijnconform uitgelegd.

Een schending van de artikelen 40bis en 43 van de Vreemdelingenwet is dan ook aangetoond.

3.3.3. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande.

De verweerder benadrukt dat in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet en lijkt op te werpen dat deze bepaling daarom niet geschonden kan zijn. Het loutere gegeven dat in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar een bepaald wetsartikel betekent *an sich* nog niet dat dergelijk wetsartikel niet geschonden kan zijn.

De verweerder benadrukt dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 24 van de SIS II-Verordening en uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker op grond van voornoemde bepaling werd gesignaleerd. Hieromtrent kan worden verwezen naar wat hoger werd uiteengezet. Voetnoot 34 van het Sirene-handboek herinnert eraan dat overeenkomstig de Burgerschapsrichtlijn 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 de Burgerschapsrichtlijn volgt dat de raadpleging van de SIS-databank geen systematisch karakter mag hebben. De bestreden beslissing bevat geen motieven in dit verband.

In de nota met opmerkingen herhaalt de verwerende partij het standpunt dat uit het arrest *K.A.* volgt dat, mits er geen bijzondere afhankelijkheidsband blijkt, een aanvraag tot gezinshereniging kan worden geweigerd omwille van een inreisverbod. Zoals hoger uiteengezet gaat de verweerder hiermee voorbij aan het feit dat het arrest *K.A.* betrekking had op een gezinshereniging met een “*statische*” Belg, die zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend.

In de nota met opmerkingen werpt de verweerder op dat de verzoeker volkomen in gebreke blijft om aan te tonen op welke gronden de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn zonder meer voorrang zouden moeten krijgen op de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn. Het is echter aan de verweerder zelf om de bestreden weigeringsbeslissing juridisch te onderbouwen. Het komt derhalve niet aan de verzoeker toe om aan te tonen dat de Burgerschapsrichtlijn voorrang heeft op de Terugkeerrichtlijn, maar het komt aan de verweerder toe om in de bestreden weigeringsbeslissing desgevallend te argumenteren op welke wijze deze of gene bepalingen van de Terugkeerrichtlijn de aan de Burgerschapsrichtlijn ontleende rechten kunnen impacteren. Een dergelijke motivering in rechte is evenwel niet in de bestreden akte terug te vinden.

Artikel 2, punt 3, van de Terugkeerrichtlijn luidt bovendien als volgt:

“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 Schengengrenscodex.”

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 Schengengrenscodex” (eigen onderlijning)

Artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscodex stelt het volgende:

“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 (1) bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent* (eigen onderlijning);

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 binnenkomst en 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 de verzoeker en de huwelijksband tussen de verzoeker en zijn echtgenote worden betwist. Het wordt niet betwist dat de verzoeker de echtgenoot is van een Nederlandse vrouw die in België woont en van wie kan worden aangenomen dat zij haar rechten van vrij verkeer als Unieburger heeft uitgeoefend. De 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 zijn rechten van vrij verkeer.

De verweerder negeert volkomen dat de thans bestreden beslissing betrekking heeft op een familielid van een burger die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, en die aldus ressorteert onder het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. 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 de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 21 januari 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) 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 vier juli tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE