

Arrest

nr. 275 130 van 7 juli 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. GOOS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 23 november 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 oktober 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 26 november 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op het arrest van 1 juni 2022 met nr. 273 533 waarbij de debatten worden heropend en de terechtzitting wordt bepaald op 16 juni 2022.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. GOOS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché Y. VAN DE WATER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten.

1.1. Op 24 mei 2018 legde verweerder verzoeker een inreisverbod van acht jaar op onder de vorm van een bijlage 13sexies.

1.2. Op 2 maart 2021 trad verzoeker in het huwelijk met mevrouw S.K., van Bulgaarse nationaliteit, die in België is gevestigd.

1.3. Op 21 april 2021 diende verzoeker een aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn in België verblijvende Bulgaarse echtgenote.

1.4. Op 18 oktober 2021 trof verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20). Dit betreft de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 62, §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 21.04.2021 werd ingediend door:

Naam: H. Voorna(a)m(en): W.

Nationaliteit: Tunesië

Geboortedatum: X

Geboorteplaats: Korba

(...) Verblijvende te: (...) - heden in detentie 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 vroeg op 21.04.2021 gezinshereniging aan met S.K.(...) van Bulgaarse nationaliteit, in toepassing van 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 op zichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uit te maken van een inreisverbod inreisverbod (bijlage 13 sexies) van 8 jaar genomen op 24.05.2018, en aan hem betekend werd op 25.05.2018. Betrokkene tekende geen beroep aan tegen dit inreisverbod. Het inreisverbod is dus definitief, en is nog steeds van kracht. Nergens uit het dossier immers blijkt dat dit inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene om de opheffing van het inreisverbod heeft verzocht en deze heeft bekomen.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene met referentiepersoon huwde op 02.03.2021 (vermoedelijk per volmacht gelet op het gegeven dat betrokkene ononderbroken in detentie is in België sinds 27.08.2019). Het loutere gegeven dat betrokkenes echtgenote in België woont sinds 21.02.2020, 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 afhankelijkheids-verhouding tussen betrokkene en zijn Bulgaarse echtgenote 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 tussen hem en zijn echtgenote niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dat is in casu niet het geval. Vooreerst dient benadrukt te worden dat betrokkenes gezinsleven met referentiepersoon pas is ontstaan op een moment dat hij reeds onder inreisverbod stond, en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Bij het aangaan van dit gezinsleven was immers reeds duidelijk dat zolang het inreisverbod van kracht is er principieel géén mogelijkheid tot toegang of verblijf in de Schengenzone is. Betrokkene en zijn echtgenote konden er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene (waar betrokkenes echtgenote wel degelijk ook van op de hoogte is gelet zij hem uit samenlezing van de stukken in het dossier vermoedelijk moet hebben leren kennen kort voor zijn detentie (betrokkene is in detentie sinds 27.08.2019) en referentiepersoon eveneens, net als betrokkene op 26.08.2019 werd voorgeleid bij de onderzoeksrechter en zij gezamenlijk werden veroordeeld). Zij moeten er zich van bewust zijn geweest dat het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. Betrokkene blijkt sinds augustus 2019 ononderbroken in detentie te zijn. Referentiepersoon vroeg het verblijfsrecht aan als zelfstandige. Uit niets in het dossier kan een bijzondere afhankelijkheidsrelatie blijken tussen betrokkene en referentiepersoon blijken waardoor huidige beslissing niet zou kunnen worden genomen. Er is verder geen sprake van minderjarige kinderen van betrokkene in het Rijk.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, zijn echtgenote ertoe

zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Er kan worden besloten dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod voor een periode van 8 jaar, hetwelke noch opgeheven noch geschorst is. Betrokkene bevindt zich onder artikel 3, alinea 1. 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene.

Het behandelen van de aanvraag gezinshereniging heft voormeld inreisverbod geenszins op. Betrokkene meende een element te hebben, n.l. de gezinsband met zijn Bulgaarse echtgenote, die het inreisverbod kon opheffen. Echter, gezien betrokkene het verblijfsrecht op basis van zijn aanvraag tot gezinshereniging niet kan worden toegekend, kan hij niet beschouwd worden als houder van het verblijfsrecht als familielid van een EU-burger en blijft het inreisverbod wel degelijk in voege. Betrokkene dient dan ook bij vrijstelling gevolg te geven aan het inreisverbod dd. 24.05.2018 waar hij het voorwerp van uitmaakt."

2. Ontvankelijkheid van het beroep en rechtspleging

2.1. Verweerder werpt in zijn nota (enkel) een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op wegens laattijdigheid. Hij verwoordt deze als volgt:

"Overeenkomstig artikel 39/57, §1 van de Vreemdelingenwet kan een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld met een verzoekschrift binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het beroep gericht is.

Artikel 39/57, §2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 2. De in paragraaf 1 bepaalde beroepstermijnen beginnen te lopen :

1° wanneer de kennisgeving is gebeurd bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs, vanaf de eerste dag die volgt op deze waarop de brief aangeboden werd op de woonplaats van de geadresseerde of, in voorkomend geval, op zijn verblijfplaats of op zijn gekozen woonplaats;

2° wanneer de kennisgeving is gebeurd bij aangetekende brief of bij gewone brief, vanaf de derde werkdag die volgt op die waarop de brief aan de postdiensten overhandigd werd, tenzij de geadresseerde het tegendeel bewijst;

3° wanneer de kennisgeving is gebeurd door afgifte tegen ontvangstbewijs, vanaf de eerste dag die volgt op de afgifte of de weigering tot ontvangst;

4° wanneer de kennisgeving is gebeurd per fax [of bij elke andere bij deze wet toegelaten en niet in dit lid voorziene betekeniswijze], vanaf de eerste dag die volgt op die van de verzending.

De vervaldag is in de termijn begrepen. Is die dag echter een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervaldag verplaatst op de eerstvolgende werkdag.

Voor de toepassing van deze bepaling wordt als werkdag beschouwd, elke dag niet zijnde een zaterdag, zon- of feestdag."

In casu is het verzoekschrift tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van 18 oktober 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing werd bij een ter post aangetekende zending ter kennis gebracht van verzoeker. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing op 22 oktober 2021 door de postdiensten werd afgeleverd aan verzoeker (zie bijlage 1). Verzoeker toont het tegendeel niet aan in zijn verzoekschrift. De beroepstermijn begint dus te lopen vanaf 23 oktober 2021. Overeenkomstig artikel 39/57, §2, tweede lid van de Vreemdelingenwet eindigt de beroepstermijn op maandag 22 november 2021.

De laatste nuttige dag voor het indienen van het huidig verzoekschrift tot nietigverklaring betrof derhalve maandag 22 november 2021. Het beroep werd echter ingediend op dinsdag 23 november 2021. Het beroep tot nietigverklaring is bijgevolg laattijdig ingesteld.

Gelet op bovenstaande is verwerende partij de mening toegedaan dat het door verzoekende partij ingestelde beroep onontvankelijk is."

2.2. Verweerder kan echter niet worden gevolgd in zijn betoog. Uit de bijlagen bij de nota blijkt immers dat de bestreden beslissing op 20 oktober 2021 aan bpost werd overgemaakt om te worden betekend aan verzoeker. Volgens artikel 39/57, § 2, eerste lid, 2° 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) begint de beroepstermijn te lopen vanaf maandag 25 oktober 2021 en is de laatste nuttige dag om een beroep in te dienen dinsdag 23 november 2021, en niet maandag 22 november 2021 zoals verweerder ten onrechte beweert in zijn nota. Het beroep werd ingediend op de laatste nuttige dag en is derhalve tijdig. Gegevens die volgen uit e-tracker die verweerder voegt bij zijn nota kunnen niet leiden tot een andersluidend oordeel. Artikel 39/57§ 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet is geïnspireerd op artikel 53bis van het Gerechtelijk Wetboek en daaruit volgt dat de derde werkdag die volgt op de dag waarop de brief aan de postdiensten is overhandigd, duidelijk en uitdrukkelijk is ingesteld ten behoeve van de geadresseerde om diens rechten te waarborgen en niet om de beroepstermijn eventueel vroeger te doen ingaan dan de bedoelde derde werkdag (cf. RvS 2 mei 2022, nr. 253 616).

De exceptie van verweerder wordt dan ook verworpen.

2.3. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de Vreemdelingenwet *“doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesamenvatting behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft”*.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker onder meer de schending aan van *“de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen [...], [...] van artikel 40bis en artikel 43 van de Vreemdelingenwet [...]”*.

Hij betoogt als volgt in zijn synthesesamenvatting:

“Eerste onderdeel,

1.

Thans wordt niet betwist dat verzoeker op 21.04.2021 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie heeft ingediend als echtgenoot van zijn Bulgaarse echtgenote, die zich in België gevestigd heeft.

Een dergelijke aanvraag valt onder het toepassingsgebied van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de aanhef van de bijlage 19ter van 21.04.2021.

Bij zijn aanvraag heeft verzoeker ook zijn huwelijksakte voorgelegd.

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: (...).

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt: (...).

2.

Verzoeker kreeg op 24.05.2018 een inreisverbod opgelegd op grond van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet.

Op 2.03.2021 trad verzoeker vervolgens in het huwelijk met een Bulgaarse vrouw.

Hij diende op 21.04.2021 op grond van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als echtgenoot van een Bulgaarse onderdaan.

Er is niet betwist dat de Bulgaarse echtgenote, als Unieburger, haar recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend in België.

Uit de voorliggende stukken blijkt tevens dat verzoeker naar aanleiding van zijn aanvraag in het bezit werd gesteld van een bijlage 19ter, in het kader van artikel 52, § 1, eerste lid van het Vreemdelingenbesluit.

Uit deze bepaling volgt dat de gemeente een bijlage 19ter moet afleveren wanneer de identiteit en familieband zijn bewezen. Dat deze elementen werden bewezen, wordt door de gemachtigde ook niet betwist.

De gemachtigde weigert evenwel verzoekers aanvraag tot gezinshereniging, omwille van het inreisverbod dat hem werd opgelegd in 2018, dit is voor zijn huwelijk met een Bulgaarse vrouw.

3.

Verzoeker meent dat het inreisverbod dat aan hem werd opgelegd op 24.05.2018 in casu geen grond kan vormen om een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden te nemen.

Zoals gesteld is de grondslag van het inreisverbod dat aan verzoeker werd opgelegd artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling is een omzetting 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 luidt 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 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 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 onderlijnen);

b) (...).

Artikel 40bis 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 40bis, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, de omzetting vormt van artikel 2, lid 2, a) en artikel 3, lid 1 van de Richtlijn 2004/38/EG, 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, doe. nr. 51-2845/001).

De kernfamilieleden van de Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2 van de richtlijn, 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.

Zoals eerder gesteld, blijkt uit het administratief dossier en de bestreden beslissing niet dat de identiteit van verzoeker en de gezinsband tussen verzoeker en zijn echtgenote worden betwist. Het wordt niet betwist dat verzoeker de echtgenoot is van een Bulgaarse vrouw die in België woont en van wie kan worden aangenomen dat zij haar rechten van vrij verkeer als Unieburger heeft uitgeoefend.

Verzoeker moet sinds zijn huwelijk dus 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 (RvV nr.260.227 van 6 september 2021).

Verzoeker wijst met andere woorden op zijn hoedanigheid van familielid van een Unieburger, die gebruik gemaakt heeft van haar recht op vrij verkeer.

4.

Volgens artikel 43 Vreemdelingenwet kan het recht op binnenkomst en verblijf van familie van Unieburgers, vermeld in artikel 40bis Vreemdelingenwet, alléén beperkt worden in geval van valse informatie of valse documenten, fraude, of om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

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

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 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 te weigeren.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde is nagegaan of verzoeker valt onder één van de weigeringsgronden van artikel 43 Vreemdelingenwet.

Daarenboven merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar arrest nr.260 227 van 6.09.2021 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, Lassai, 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) (RvV nr.260 227 van 6.09.2021).

Zoals reeds gesteld, is het niet betwist dat de Bulgaarse echtgenote van verzoeker thans haar recht van vrij verkeer en verblijf uitoefent in België.

Bovendien blijkt dat gemachtigde zich niet steunt op enig element van openbare orde.

Gemachtigde spreekt zich niet uit over het feit of verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Door de bestreden beslissing doet gemachtigde afbreuk aan artikel 21 van het VWEU en het bepaalde in de Burgerschapsrichtlijn door het weigeren van een aanvraag tot gezinshereniging om de reden dat in het verleden een inreisverbod werd afgeleverd aan de derdelander, thans familielid van een Unieburger die haar rechten van vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Tweede onderdeel,

1.

De DVZ stelt in de bestreden beslissing als volgt:

“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 het eerste onderdeel blijkt dat verwerende partij door dit te stellen extra voorwaarden toevoegt aan artikel 40bis Vreemdelingenwet.

Hierdoor wordt artikel 40bis Vreemdelingenwet op zich geschonden.

De weigering kan in casu niet gegrond zijn op artikel 40bis Vreemdelingenwet, daar verzoeker wel voldoet aan de voorwaarden gesteld door dit artikel, waardoor de beslissing geen valabele rechtsgrond heeft.

2.

De bestreden beslissing stelt verder:

“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 Bulgaarse echtgenote 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 gezinsbond tussen hem en zijn echtgenote niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid recht van verblijf

toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. ”

Verzoeker merkt op dat gemachtigde niet dienstig kan verwijzen naar het arrest K.A. van het Hof van Justitie. Dit arrest heeft betrekking 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 KA). Het al dan niet bestaan van een onderlinge afhankelijkheid tussen de Unieburger en zijn familielid is in casu niet relevant.

Aangezien de bestreden akte geen motief bevat dat de bestreden beslissing in rechte kan dragen, dient te worden vastgesteld dat deze beslissing niet afdoende is gemotiveerd.

Daarnaast blijkt anderzijds ook een gebrek aan afdoende rechtsgrond voor de bestreden akte. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 is daarom geschonden.”

3.2. Verzoeker verzocht om gezinshereniging met zijn in België verblijvende Bulgaarse echtgenote. Haar nationaliteit en verblijfsrecht staan niet ter betwisting en evenmin wordt betwist dat verzoeker beschikt over de hoedanigheid van haar echtgenoot, zoals bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

3.3. De verwerende partij weigert het verblijfsrecht te erkennen, waarbij de bestreden beslissing stelt dat er *“naast de voorwaarden conform art 40bis, ook aan nog andere voorwaarden [dient] voldaan te worden: enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen”*. Er wordt hierbij aangegeven dat *“uit nazicht van het dossier blijkt [dat] betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexies) van 8 jaar genomen op 24.05.2018, en aan hem betekend werd op 25.05.2018. Betrokkene tekende geen beroep aan tegen dit inreisverbod. Het inreisverbod is dus definitief, en is nog steeds van kracht. Nergens uit het dossier immers blijkt dat dit inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene om de opheffing van het inreisverbod heeft verzocht en deze heeft bekomen”*. Vervolgens wordt in de bestreden beslissing, onder verwijzing naar het *“Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018”* een onderzoek gevoerd naar de vraag of er *“een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn Bulgaarse echtgenote bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend”*. De verwerende partij komt tot het besluit dat dit niet het geval is. Zij concludeert, na te hebben aangestipt dat verzoeker niet beschikt over een recht op binnenkomst, dat verzoeker niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

3.4. Verzoeker betoogt onder meer dat artikel 40bis van de Vreemdelingenwet wordt geschonden door de verwerende partij wanneer zij erop wijst dat er *“naast de voorwaarden conform art 40bis, ook aan nog andere voorwaarden [dient] voldaan te worden: enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden (...)”*. Hiermee leest verweerder meer voorwaarden in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet dan hierin staan aldus verzoeker. Verder wijst verzoeker erop dat hij sinds zijn huwelijk niet meer kan worden beschouwd als een derdelander zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn maar als familielid van een Unieburger die haar recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend. In dat geval kan hij een recht op binnenkomst en verblijf laten gelden dat alleen kan worden beperkt in geval van valse informatie of valse documenten, fraude, of om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid. Hij werpt in dit verband de schending op van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en verwijst in zijn betoog naar artikel 45 van dezelfde wet. Verzoeker valt er meer bepaald over dat de verwerende partij niet is nagegaan of hij valt onder één van de weigeringsgronden van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker bekritiseert ook het feit dat de verwerende partij zich niet uitspreekt over de vraag of hij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de fundamenteel belang van de samenleving zoals bedoeld in artikel 45 van de Vreemdelingenwet. Ten slotte merkt hij op dat in de bestreden beslissing niet dienstig kan worden verwezen naar het arrest K.A. van het Hof van Justitie. Dit heeft betrekking op derdelanders die een aanvraag gezinshereniging indienden in functie van statische Belgen, wat niet verzoekers casus is.

3.5. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar

beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat een verzoekende partij geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan die verzoekende partij kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is (cf. RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

3.6. De verwijzing van verweerder in de bestreden beslissing naar een inreisverbod van acht jaar, opgelegd op 24 mei 2018, dat niet is opgeheven of ingetrokken, vindt steun in het administratief dossier. Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet vormt de grondslag van dit inreisverbod. Deze bepaling is een omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn).

3.7. Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° [...]

3° [...];

4° [...]

5° [...]

§ 3. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

[...]”

3.8. Artikel 2, punt 3 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt, zoals verzoeker terecht opmerkt, het volgende:

“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 Schengengrenscodel.”

Artikel 3, punt 1, van de richtlijn 2008/115/EG bepaalt, zoals verzoeker eveneens terecht opmerkt, het volgende:

“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 Schengengrenscodel;”

3.9. Artikel 2 punt 5 van de Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodel) bepaalt, zoals verzoeker terecht opmerkt, het volgende:

“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) [...]”

3.10. Artikel 2.2. van de richtlijn 2004/38/EG (Burgerschapsrichtlijn), dat werd omgezet in artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet, luidt als volgt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder: [...]”

2. „*familielid*”:

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;”

3.11. Uit een samenlezing van voormelde bepalingen blijkt aldus dat de kernfamilieleden van een Unieburger, die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend – waaronder aldus de “*echtgenoot*”, zoals voorzien in artikel 2.2. a) van de Burgerschapsrichtlijn en zoals omgezet in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet (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) – zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de Terugkeerrichtlijn. Met andere woorden, aangezien verzoeker sedert zijn huwelijk met een Bulgaarse beschikt over de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie kan hij niet langer worden beschouwd als een ‘gewone’ derdelander, zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn. Verzoeker valt dus niet langer onder de Terugkeerrichtlijn maar onder de Burgerschapsrichtlijn waarvan de bepalingen onder meer werden omgezet in de artikelen 40bis, 43 en 45 van de Vreemdelingenwet. Dat het inreisverbod van verzoeker dateert van voor zijn huwelijk met de Bulgaarse, toen hij als ‘gewone’ derdelander nog wel viel onder de Terugkeerrichtlijn, doet aan het voormelde geen afbreuk.

3.12. De Raad leest in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet als binnenkomstvoorwaarde voor een derdelander familielid van een burger van de Unie, dat deze niet onderhevig mag zijn aan een inreisverbod dat eerder werd opgelegd toen deze nog een ‘gewone’ derdelander was. De Raad kan verzoeker dan ook volgen wanneer hij opwerpt dat als de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat er op verzoekers naam geen inreisverbod mag gelden, zij extra voorwaarden toevoegt aan deze bepaling.

3.13. Dit impliceert evenwel niet dat het toegangs- en verblijfsrecht van een echtgenoot van een Unieburger niet kan worden beperkt. Het recht op toegang en verblijf van familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, kan meer bepaald worden beperkt in de volgende gevallen, voorzien in artikel 43 van dezelfde wet:

“§ 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, §2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 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. [...]"

3.14. 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, zoals verzoeker terecht opwerpt, 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).

3.15. In casu verwijst de verwerende partij in de bestreden beslissing naar het inreisverbod van acht jaar dat verzoeker eerder werd opgelegd. Zij verwijst niet naar artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Zij verstrekt ook geen enkel detail over het betrokken inreisverbod noch over het persoonlijk gedrag van verzoeker, en legt ook niet uit of verzoeker hierdoor een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Verzoeker kan dan ook worden gevolgd in zijn betoog dat niet blijkt dat de verwerende partij is nagegaan of hij valt onder één van de weigeringsgronden van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en zich evenmin uitspreekt over de vraag of verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving zoals bedoeld in artikel 45 van de Vreemdelingenwet.

3.16. Door aldus in de bestreden beslissing enerzijds te stellen dat er op verzoekers naam geen inreisverbod mag gelden en hieraan te verbinden dat verzoeker niet beschikt over een recht op binnenkomst en anderzijds hierin geen motivering op te nemen in het licht van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet en in het bijzonder niet te duiden of verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, heeft de verwerende partij de artikelen 40bis, 43 en 45 van de Vreemdelingenwet juncto de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 geschonden. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De afweging in het licht van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 (K.A. e.a) van 8 mei 2018 kan de bestreden beslissing niet overeind houden. Deze afweging is, daargelaten de vraag of voormeld arrest dat familieleden van statische Unieburgers betreft ook van toepassing is op familieleden van Unieburgers die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, immers een beoordeling die werd gemaakt nadat het ontbreken van een inreisverbod ten onrechte als binnenkomstvoorwaarde werd gesteld voor een familielid van een burger van de Unie. De Raad wenst nog te benadrukken dat het niet aan hem is om de vastgestelde lacunes inzake de motivering dicht te fietsen aan de hand van het administratief dossier, te meer daar hieruit blijkt dat verzoeker op 20 september 2019 en dus voor het treffen van de bestreden beslissing, opnieuw werd veroordeeld, ditmaal door de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen, waarover de bestreden beslissing ook met geen woord rept.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 oktober 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (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 zeven juli tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA