

Arrest

nr. 281 174 van 30 november 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERHAEGEN
Rotterdamstraat 53
2060 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 Ghanese nationaliteit te zijn, op 22 juli 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 23 juni 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 26 juli 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 september 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2022.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat K. VERHAEGEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHES, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 december 2019 wordt ten aanzien van de verzoeker een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen.

Op 5 december 2019 wordt de verzoeker tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) van twee jaar opgelegd.

Op 3 januari 2020 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn Nederlandse moeder.

Op 23 juni 2020 beslist de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 11 september 2020 dient de verzoeker een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn Nederlandse moeder.

Op 11 september 2020 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris een beslissing "*waarbij (verzoekers) bijlage 19 wordt ingetrokken*". Bij arrest met nummer 257 744 van 7 juli 2021 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 22 april 2021 dient de verzoeker een derde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn Nederlandse moeder.

Op 19 oktober 2021 beslist de gemachtigde tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 30 december 2021 dient de verzoeker opnieuw een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn Nederlandse moeder.

Op 23 juni 2022 beslist de gemachtigde wederom tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de thans bestreden akte, die per aangetekende brief van 23 juni 2022 aan de verzoeker ter kennis wordt gebracht en die als volgt is gemotiveerd:

"(...)

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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 30.12.2021 werd ingediend door:

Naam: A. (...)

Voorna(a)m(en): J. A. (...)

Nationaliteit: Ghana

Geboortedatum: (...).2001

Geboorteplaats: K. (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te/verklaart te verblijven 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.

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan met zijn Nederlandse moeder A., F. A. (...) (RR. xxx) 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.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden.

Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod (zie daartoe arrest K.A. HvJ C-82/16 dd. 8 mei 2018).

Vooreerst blijkt uit het dossier dat betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) van twee jaar genomen door de Belgische autoriteiten op 05.12.2019 dewelke hem werd betekend op 06.12.2019. Dit inreisverbod is nog steeds van kracht, gezien het niet is vernietigd of geschorst door

de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en het bevoegde bestuur het niet heeft ingetrokken of opgeheven.

De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België heeft verlaten (arrest van de Raad v State n°240.394 van 14/01/2018, alsook het arrest Ouhrami). Er zijn geen bewijzen in het dossier dat betrokkene effectief België heeft verlaten. Integendeel, betrokkene legt bij huidige aanvraag gezinshereniging een document voor dat staat dat betrokkene aan een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft deelgenomen in het schooljaar 2019 - 2020. Eveneens legt betrokkene een attest van inburgering voor dd. 10.12.2020 dat hij het programma met succes heeft volbracht; een deelcertificaat dd. 19.01.2021 van de module NT2; certificaat van opleiding Nederlands tweede taal richtgraad 2 dd. 29.06.2021 en een inschrijvingsformulier aan het Stedelijk Onderwijs voor volwassenenonderwijs e. voor het schooljaar 2021 -2022. Betrokkene geeft overeenkomstig bovenstaande documenten aldus geen blijk dat hij België heeft verlaten sinds de betekening van de bijlage 13sexies. Eveneens geven de in het verleden ingediende aanvragen gezinshereniging dd. 03.01.2020, dd. 11.09.2020, dd. 22.04.2021 en huidige aanvraag gezinshereniging blijk van betrokkenes aanwezigheid in België.

Daarnaast zijn geen bewijzen dat hij de opheffing van het inreisverbod heeft gevraagd in het kader van artikel 74/12 van de wet van 12 december 1980 of overeenkomstig art. 44 decies van de wet van 12 december 1980.

Vandaar dat hij het Belgische grondgebied alsnog moet verlaten en het inreisverbod moet opvolgen. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkenes woon-of verblijfplaats in het buitenland.

Zoals in arrest 259 349 opgenomen van 7 juli 2021 betreffende een eerdere aanvraag van betrokkene is een inreisverbod dat genomen werd voor betrokkene, niet omwille van redenen van openbare orde, wel degelijk relevant. Zoals blijkt uit het volgende citaat: "Zoals blijkt uit het arrest van de Raad van State van 3 april 2020, nr. 247.370 heeft de Raad van State geoordeeld dat: '(....) Uit het voornoemde arrest van het Hof (C-225/16; Ouhrami tegen Nederland) kan echter, anders dan in het bestreden arrest worden aangenomen, niet op algemene wijze worden afgeleid dat bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag geen rekening mag worden behouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokkene niet het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten. Zo overweegt het Hof in punt 51 van het meergenoemde arrest van 26 juli 2017 dat een eventueel inreisverbod een middel vormt '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 en de lidstaten' en in punt 52 dat aan deze doestelling 'afbreuk (zou) 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.' En verder: '10. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft nadien in antwoord op een prejudiciële vraag in zijn arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16, K.A. en anderen tegen België, gesteld 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 een lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden'. Uit het arrest blijkt geen onderscheid tussen derdelanders aan wie een inreisverbod was opgelegd naargelang zij al dan niet het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk hebben verlaten. Anders dan verweerder voorhoudt en in het bestreden arrest wordt aangenomen, heeft het Hof dus uitdrukkelijk de voornoemde praktijk in beginsel toegelaten voor aanvragen met betrekking tot het recht op gezinshereniging. (...)"

Wel dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene de referentiepersoon 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. Deze evaluatie van dergelijke afhankelijkheidsrelatie werd reeds bij een voorgaande beslissing tot weigering van het verblijfsrecht dd. 19.10.2021 bekeken. Naar aanleiding van huidige aanvraag gezinshereniging herbekijken we deze afhankelijkheidsrelatie opnieuw.

Ter staving van de huidige aanvraag gezinshereniging brengt betrokkene geen bijkomende documenten aan waaruit zijn afhankelijkheid ten opzichte van zijn moeder moet blijken. Het enige wat voorgelegd wordt zijn de bewijzen van verwantschap en de bewijzen van integratie in België. Dit betekent dat betrokkene ten opzichte van zijn voorgaande beslissing tot weigering van het verblijfsrecht geen bijkomende documenten aangaande de afhankelijkheidsrelatie heeft aangebracht.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene gezamenlijk gevestigd is met zijn moeder op voornoemd adres. Echter, uit niets in het dossier blijkt dat betrokkene niet van zijn moeder zou gescheiden kunnen worden.

Betrokkene en de referentiepersoon zijn beide volwassen personen. Niets wijst er op dat één van hen beiden niet over de nodige (mentale en fysieke) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig te leven in afwachting van de afloop van betrokkenes inreisverbod. Te meer uit de raadpleging van de databank van de RZS blijkt dat betrokkene sedert 16.01.2020 op regelmatige basis tewerkgesteld is in België; betrokkene beschikt dus wel degelijk over de capaciteiten om zich te begeven op de arbeidsmarkt. Hetzelfde geldt voor de referentiepersoon: uit de raadpleging van Dolsis blijkt dat zij eveneens op regelmatige basis tewerkgesteld is sedert 31.05.2021 bij Asap.be NV. Ook de referentiepersoon beschikt dus over een arbeidsmarktvermogen. Er zijn aldus geen elementen die wijzen op een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn moeder waardoor hem een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Beiden blijken op voldoende zelfstandige wijze in hun levensonderhoud te kunnen voorzien en een eigen gezinsleven los van elkaar te kunnen verderzetten en/of opbouwen.

De bewijzen die betrokkene voorlegt aangaande zijn cursussen van integratie in België, geven enkel een blijk dat betrokkene zich wenst te integreren in de Belgische samenleving en diens waarden en normen wenst te respecteren, wat op zich goed is. Echter zegt het niets over de afhankelijkheid ten opzichte van zijn moeder, die al sinds maart 2018 in België verblijft en daarvoor kennelijk in Nederland verbleef.

Kortom, van een buitengewone afhankelijkheid van betrokkene ten opzichte van de moeder - en omgekeerd - is geen sprake.

Het vrij verkeer van de moeder komt niet in het gedrag. Als volwassenen staat het hen vrij een verschillende verblijfplaats te kiezen en zelfstandig hun (gezins)leven verder uit te bouwen en daarbij op een andere manier goede contacten te onderhouden met elkaar (via sociale media of via occasionele bezoeken van de moeder aan het volwassen kind in het buitenland). Voor zover betrokkene en de referentiepersoon verkiezen wel degelijk een gemeenschappelijk gezinsleven te willen leiden, terwijl het strikt genomen niet hoeft gezien er van een buitengewone afhankelijkheid geen sprake is, kunnen zij natuurlijk ook elders dit gezinsleven verder zetten.

Nergens uit de aanvraag of het administratief dossier blijken er hinderpalen te zijn, die een mogelijks gezinsleven in het buitenland in de weg zouden staan. Dat is de keuze die betrokkene en de referentiepersoon samen kunnen maken.

Bijgevolg dient betrokkene gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied (bijlage 13 septies) te verlaten, dewelke hem is betekend op 06.12.2019. Voor zover hij dit zou wensen staat het hem vrij om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor de woon-of verblijfplaats van betrokkene in het buitenland in toepassing van artikel 74/12 of 44 decies van de wet van 15.12.1980.

Geen van de voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststellingen. Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft 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 synthesememorie 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 eerste en 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*uncto 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 (hierna: het Vreemdelingenbesluit) en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

“Verzoeker diende een aanvraag van verblijf in als familielid van een Unieburger op grond van artikel 40bis, §2, 3° Vreemdelingenwet:

“Art. 40bis.[1 § 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 :(...)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;”

§ 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. De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, bedoelde burger van de Unie kan zich enkel laten begeleiden of vervoegen door de in § 2, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde familieleden, alsmede door zijn kinderen of door de kinderen van de familieleden bedoeld in 1° en 2° die te zijnen laste zijn, voorzover zij al naargelang het geval voldoen aan de in artikel 41, eerste lid of tweede lid bedoelde voorwaarde.

Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“§ 1. [1 Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.]1 Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van [1 zes maanden]1 te rekenen vanaf de aanvraag.

De woorden "van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt.

§ 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° [1 de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.]1

§ 3. Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

[1 Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af.]1

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

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

Aan de verwantschap tussen verzoeker en de referentiepersoon wordt in de bestreden beslissing niet meer getwijfeld.

Wel wordt de aanvraag tot gezinshereniging van verzoeker geweigerd omdat hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, dat hem werd opgelegd op 5 december 2019.

De grondslag van het inreisverbod dat aan verzoeker werd opgelegd is 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 Schengengrenscode."

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 Schengengrenscode;"

Artikel 2 punt 5 van de Schengengrenscore stelt 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 (1) bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefenen; [...].”

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 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 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 (meer) dat de identiteit van verzoeker en de gezinsband tussen verzoeker en zijn moeder worden betwist.

Het wordt niet betwist dat verzoeker de zoon is van een Nederlandse moeder die in België woont en van wie kan worden aangenomen dat zij haar rechten van vrij verkeer als Unieburger heeft uitgeoefend.

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

Volgens artikel 43, § 1 van de Vreemdelingenwet kan het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis 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.

Het weigeren van een verblijfsaanvraag van een familielid van een Unieburger moet worden beschouwd als het beperken van de vrijheid van verkeer en verblijf van Unieburgers en hun familieleden. 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 voormelde gronden waardoor het verblijf kan worden geweigerd, bv. of dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Hoe dan ook blijkt in casu niet dat de gemachtigde de weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft gesteund op artikel 43 juncto artikel 45 van de Vreemdelingenwet, die een omzetting vormen van artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, en die toelaten het recht op binnenkomst en het recht op verblijf van familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, te beperken om redenen van openbare orde.

Hierbij dient de gemachtigde ook op grond van artikel 43, § 2 van de Vreemdelingenwet rekening te houden 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 en conform artikel 45 van de Vreemdelingenwet moet het om een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving gaan. Er zijn geen dergelijke motieven in de bestreden beslissing, hetgeen bevestigt dat de gemachtigde zijn weigering niet stoelt op artikel 43 juncto artikel 45 van de Vreemdelingenwet

Artikel 20 van het VWEU handelt over het burgerschap van de Unie en verleent iedere burger van de Unie een fundamenteel en persoonlijk recht 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. 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).

Het aan verzoeker opgelegde inreisverbod kan niet beschouwd worden als een inreisverbod in de zin van de artikelen 44nonies en 44decies van de Vreemdelingenwet, die een omzetting vormen van artikel 32 van de Burgerschapsrichtlijn.

De gemachtigde doet afbreuk aan artikel 21 van het VWEU en het bepaalde in de Burgerschapsrichtlijn door 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.

Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat de gemachtigde verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 KA e.a. t. de Belgische staat en overgaat tot een afhankelijkheidstoets, doch dit arrest had enkel betrekking op derdelanders die een aanvraag indienden in functie van statische Belgen, die geen gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer, hetgeen verschillend is van de situatie in casu (dienaangaande stelt het HvJ in punt 40 van dit arrest immers: “Vervolgens preciseert deze rechter dat de betrokken Belgische staatsburger in elk van de zeven gevoegde hoofdzaken nooit zijn recht op vrij verkeer binnen de Unie heeft uitgeoefend. Bijgevolg kunnen de derdelanders die familieleden van die Belgische staatsburgers zijn, geen afgeleid verblijfsrecht ontlenen aan richtlijn 2004/38 of artikel 21 VWEU (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C 133/15, EU:C:2017:354, punten 52-54)”).

De afhankelijkheidstoets die verwerende partij in toepassing van de KA rechtspraak wil voeren heeft hier geen plaats. Het arrest KA is niet van toepassing en het recht op verblijf voor de zoon van een Nederlandse moeder, dat voortvloeit uit artikel 21 VWEU, de Burgerschapsrichtlijn en artikel 40bis Vw.

De band tussen verzoeker en zijn moeder wordt verondersteld, en blijkt overigens uit het administratief dossier en de moeite die hij gedaan heeft om die band gevrijwaard te zien.

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

Volgens verzoeker kon verwerende partij niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen, en werden de hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur dan ook geschonden.

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

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

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

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij hierop 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 43 van de Vreemdelingenwet*
- De Burgerschapsrichtlijn, in samenhang met art. 21 VWEU*
- Art. 52 van het Vreemdelingenbesluit*
- Art. 8 EVRM*

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, laat de verweerder vooreerst gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat 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 wetsartikelen waarvan 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).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

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

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

De verzoeker houdt voor dat het inreisverbod hem destijds werd opgelegd op grond van art. 74/11 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker stelt dat deze bepaling een omzetting is van de Terugkeerrichtlijn, dewelke niet van toepassing zou zijn op de verzoeker aangezien het vaststaat dat hij een familielid is van een burger van de Unie die zijn/haar recht op vrij verkeer uitoefent.

In die zin stelt de verzoeker tevens dat ook in de zin van art. 40bis hij niet als derdelander zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn kan worden beschouwd maar eveneens als derdelander die familielid is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer.

Volgens de verzoeker kan het recht op binnenkomst in voormeld geval enkel beperkt worden op grond van art. 43 en 45 van de Vreemdelingenwet en dient er volgens de verzoeker sprake te zijn van redenen van openbare orde.

In repliek op het gegeven dat het inreisverbod hem destijds op grond van art. 74/11 van de Vreemdelingenwet werd opgelegd maar de Terugkeerrichtlijn niet op de verzoeker van toepassing kan zijn, laat de verweerder gelden dat dergelijke kritiek niet pertinent is.

De verzoeker kan immers niet ontkennen dat hij op heden het voorwerp van een inreisverbod uitmaakt. Het inreisverbod dat hem dd. 06.12.2019 werd betekend, werd immers noch ingetrokken, noch opgeheven. Het standpunt van de verzoeker klemt des te meer niet blijkt dat de verzoeker ooit tegen voormeld inreisverbod beroep heeft aangetekend.

Aldus wordt het inreisverbod onbetwistbaar en definitief geacht in het rechtsverkeer aanwezig te zijn en diende de gemachtigde dit element in rekening te brengen bij het nemen van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij blijft in haar inleidend verzoekschrift volkomen in gebreke om te argumenteren op welke gronden de bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG in de gegeven omstandigheden voorrang zouden moeten krijgen op de bepalingen van de Richtlijn 2008/115/EG.

Dienaangaande kan niet voorbij gegaan worden aan het feit dat de Europese regelgever in artikel 11, vijfde lid van de Richtlijn 2008/115/EG zelf uitdrukkelijk 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).”

Voormelde bepaling van artikel 11, vijfde lid van de Richtlijn 2008/115/EG werd door de Belgische wetgever omgezet in nationaal recht in artikel 74/11, §3, tweede lid van de Vreemdelingenwet, als volgt:

“Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4”

Terwijl het Hof van Justitie zich in het arrest *Ouhrami* van 26.07.2017 (C-225/16) ook 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.

De verzoekende partij gaat in haar inleidend verzoekschrift volkomen voorbij aan het feit dat de Europese regelgever (en in navolging hiervan de Belgische wetgever) uitdrukkelijk heeft vastgesteld aan welke rechten geen afbreuk kan worden gedaan bij het afleveren van een inreisverbod, zijnde het recht op internationale bescherming in de zin van de Richtlijn 2004/83/EG.

Eén en ander impliceert a contrario dat een inreisverbod wél kan ingaan tegen een gebeurlijk recht op gezinshereniging als familielid van een Unieburger in de zin van de Richtlijn 2004/38/EG.

Zulks werd overigens door het Hof van Justitie van de Europese Unie ook vastgesteld in het arrest *K.A.*, 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.”

Specifiek in het licht van de argumentatie van de verzoekende partij het ten andere pertinent dat de Richtlijn 2008/115/EG dateert van een latere datum dan de Richtlijn 2004/38/EG.

Gelet op het feit dat de Richtlijn 2008/115/EG dateert van ná de Richtlijn 2004/38/EG, moet immers 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.

Gelet op het voorgaande kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening meer had mogen houden met een inreisverbod dat definitief in het rechtsverkeer aanwezig is.

Dat de afwijzing van aanvragen tot gezinshereniging omwille van een inreisverbod wettig is, werd ook reeds door de Raad van State bevestigd:

“Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in antwoord op een prejudiciële vraag in zijn arrest van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16, K.A. en anderen tegen België, gesteld 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 het grondgebied is verboden”. Uit het arrest blijkt geen onderscheid tussen derdelanders aan wie een inreisverbod was opgelegd naargelang zij al dan niet het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk hebben verlaten. Vermits het Hof deze praktijk in principe toelaat voor aanvragen met betrekking tot het recht op gezinshereniging, is ze a fortiori toegelaten voor aanvragen om machtiging tot verblijf, zoals te dezen het geval is.” (R.v.St. nr. 245.653 van 7 oktober 2019)

De argumentatie van de verzoekende partij mist dan ook grondslag, daar waar zij laat uitschijnen dat haar aanvraag tot gezinshereniging uitsluitend op grond van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet had kunnen worden geweigerd.

Het loutere feit dat het arrest K.A. specifiek werd gewezen naar aanleiding van situaties, waarbij sprake was van statische Unieburgers, volstaat immers allerm minst 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;

Opnieuw moet in dit kader worden benadrukt dat noch uit de bewoordingen van het arrest KA van het Hof van Justitie, noch uit de bewoordingen van de richtlijnen 2004/38/EG en 2008/115/EG blijkt dat een definitief inreisverbod zijn gelding zou verliezen, louter omdat een derdelander nadien een aanvraag tot gezinshereniging indient in functie van een Unieburger.

Verweerder benadrukt dat de Europese regelgever nergens heeft voorzien dat een definitief geworden inreisverbod het recht op gezinshereniging van familieleden van Unieburgers onverlet zou moeten laten, terwijl een gelijkaardige bepaling wél werd voorzien in het kader van het recht op internationale bescherming.

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:

“Wel dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene de referentiepersoon 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. Deze evaluatie van dergelijke afhankelijkheidsrelatie werd reeds bij een voorgaande beslissing tot weigering van het verblijfsrecht dd. 19.10.2021 bekeken. Naar aanleiding van huidige aanvraag gezinshereniging herbekijken we deze afhankelijkheidsrelatie opnieuw. Ter staving van de huidige aanvraag gezinshereniging brengt betrokkene geen bijkomende documenten aan waaruit zijn afhankelijkheid ten opzichte van zijn moeder moet blijken. Het enige wat voorgelegd wordt zijn de bewijzen van verwantschap en de bewijzen van integratie in België. Dit betekent dat betrokkene ten opzichte van zijn voorgaande beslissing tot weigering van het verblijfsrecht geen bijkomende documenten aangaande de afhankelijkheidsrelatie heeft aangebracht.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene gezamenlijk gevestigd is met zijn moeder op voornoemd adres. Echter, uit niets in het dossier blijkt dat betrokkene niet van zijn moeder zou gescheiden kunnen worden. Betrokkene en de referentiepersoon zijn beide volwassen personen. Niets wijst er op dat één van hen beiden niet over de nodige (mentale en fysieke) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig te leven in afwachting van de afloop van betrokkenes inreisverbod. Te meer uit de raadpleging van de databank van de RZS blijkt dat betrokkene sedert 16.01.2020 op regelmatige basis tewerkgesteld is in België; betrokkene beschikt dus wel degelijk over de capaciteiten om zich te begeven op de arbeidsmarkt. Hetzelfde geldt voor de referentiepersoon: uit de raadpleging van Dolsis blijkt dat zij eveneens op regelmatige basis tewerkgesteld is sedert 31.05.2021 bij Asap.be NV. Ook de referentiepersoon beschikt dus over een arbeidsmarktvermogen. Er zijn aldus geen elementen die wijzen op een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn moeder waardoor hem een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Beiden blijken op voldoende zelfstandige wijze in hun levensonderhoud te kunnen voorzien en een eigen gezinsleven los van elkaar te kunnen verderzetten en/of opbouwen.

De bewijzen die betrokkene voorlegt aangaande zijn cursussen van integratie in België, geven enkel een blijk dat betrokkene zich wenst te integreren in de Belgische samenleving en diens waarden en normen wenst te respecteren, wat op zich goed is. Echter zegt het niets over de afhankelijkheid ten opzichte van zijn moeder, die al sinds maart 2018 in België verblijft en daarvoor kennelijk in Nederland verbleef. Kortom, van een buitengewone afhankelijkheid van betrokkene ten opzichte van de moeder – en omgekeerd – is geen sprake.

Het vrij verkeer van de moeder komt niet in het gedrag. Als volwassenen staat het hen vrij een verschillende verblijfplaats te kiezen en zelfstandig hun (gezins)leven verder uit te bouwen en daarbij op een andere manier goede contacten te onderhouden met elkaar (via sociale media of via occasionele bezoeken van de moeder aan het volwassen kind in het buitenland). Voor zover betrokkene en de referentiepersoon verkiezen wel degelijk een gemeenschappelijk gezinsleven te willen leiden, terwijl het strikt genomen niet hoeft gezien er van een buitengewone afhankelijkheid geen sprake is, kunnen zij natuurlijk ook elders dit gezinsleven verder zetten. Nergens uit de aanvraag of het administratief dossier blijken er hinderpalen te zijn, die een mogelijks gezinsleven in het buitenland in de weg zouden staan. Dat is de keuze die betrokkene en de referentiepersoon samen kunnen maken.

Bijgevolg dient betrokkene gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied (bijlage 13 septies) te verlaten, dewelke hem is betekend op 06.12.2019. Voor zover hij dit zou wensen staat het hem vrij om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor de woon-of verblijfplaats van betrokkene in het buitenland in toepassing van artikel 74/12 of 44 decies van de wet van 15.12.1980.”

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 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 in die zin 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.

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. 8 EVRM.

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. Beoordeling

3.3.1. De verzoeker stelt vast dat zijn aanvraag gezinshereniging in functie van zijn Nederlandse moeder wordt geweigerd omdat hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat hem werd opgelegd op 5 december 2019. Dit inreisverbod steunt op artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, dat een omzetting vormt van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad 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). De verzoeker betoogt dat niet wordt betwist dat hij de zoon is van een Nederlandse moeder die in België woont en van wie kan worden aangenomen dat zij haar rechten van vrij verkeer als Unieburger heeft uitgeoefend. De verzoeker voert aan dat hij dan ook niet als een derdelander bedoeld in de Terugkeerrichtlijn kan worden beschouwd, maar als een derdelander die een familielid is van een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van zijn rechten van vrij verkeer. De verzoeker citeert de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet en benadrukt dat de gezinshereniging tussen Unieburgers en hun familieleden ongeacht hun nationaliteit enkel beperkt mogen worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid of indien valse documenten werden gebruikt of fraude werd gepleegd. De verzoeker betoogt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt of de gemachtigde is nagegaan of de verzoeker valt onder de voormelde gronden waardoor het verblijf kan worden geweigerd. De verzoeker verwijst naar de artikelen 20 en 21 van het VWEU. De verzoeker geeft, onder verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie, aan 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. Volgens de verzoeker is het in strijd met artikel 21 van het VWEU en de Burgerschapsrichtlijn om een aanvraag tot gezinshereniging te weigeren om reden dat in het verleden een inreisverbod werd afgeleverd aan de derdelander, die thans het familielid is van een Unieburger die gebruik maakt van het recht op vrij verkeer. De verzoeker stelt vast dat in de bestreden beslissing ook wordt verwezen naar het arrest K.A. e.a. van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. Hij betoogt dat dit arrest enkel betrekking heeft op derdelanders die een verblijfsaanvraag in toepassing van een statische Unieburger (Belg) indienden, wat verschillend is van de situatie in deze zaak. Hij citeert in dit verband § 40 van het voormelde arrest K.A. e.a. en stelt dat een afhankelijkheidstoets, die in dit arrest wordt geschetst, in deze zaak geen plaats heeft.

3.3.2. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt inderdaad dat de gemachtigde verzoekers aanvraag voor een verblijfskaart als descendent van zijn Nederlandse moeder afwijst omdat de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een door België uitgevaardigd inreisverbod dat nog steeds van kracht is gezien het niet is vernietigd of geschorst door de Raad en het evenmin door het bevoegde bestuur werd ingetrokken of opgeheven.

Uit de voorliggende gegevens blijkt tevens dat de beslissing van 5 december 2019, om de verzoeker een inreisverbod van twee jaar op te leggen, een inreisverbod betreft dat werd uitgevaardigd in het licht van de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn. Immers werd dit inreisverbod opgelegd met toepassing van artikel 74/11, §1, tweede lid, 1°, van de Vreemdelingenwet dat een uitvoering inhoudt van artikel 11, lid 1, onder a), van de Terugkeerrichtlijn. Het gaat derhalve niet om een inreisverbod met nationale dimensie, noch om een inreisverbod dat opgelegd wordt aan een Unieburger of diens familielid.

Echter, zoals de verzoeker terecht aanstipt, blijkt uit artikel 2, lid 3, van de Terugkeerrichtlijn dat “*deze richtlijn [...] niet van toepassing [is] 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:

“Definities

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.”

Artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore stelt dat:

“personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen” zijn: “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.” (eigen onderlijning)

Het staat te dezen niet ter betwisting dat de verzoeker (op 30 december 2021) om de gezinshereniging heeft verzocht conform artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet. 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). Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 2, lid 2, c) 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 40bis 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, *BRAX*, C-459/99, nr. 74). Dit heeft tot gevolg dat, indien na het onderzoek van de aanvraag komt vast te staan dat de betrokken derdelander-familielid voldoet aan de grondvoorwaarden om het recht op vrij verkeer te genieten, hij geacht wordt dat recht op vrij verkeer te hebben genoten gehad vanaf het ogenblik dat hij zich kenbaar maakte als familielid van de Unieburger die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Recent 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 ontnemen, 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 dat de identiteit van de verzoeker en de verwantschapsband tussen de verzoeker en zijn moeder niet worden betwist. Het wordt evenmin betwist dat de verzoeker de bloedverwant in neergaande lijn (hierna ook: descendent) 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 descendent is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van haar rechten van vrij verkeer binnen de Europese Unie en hij heeft middels zijn aanvraag onmiskenbaar aangegeven dat hij aanspraak meent te kunnen maken op de hoedanigheid voorzien in artikel 2, lid 2, c), van de Burgerschapsrichtlijn (cf. artikel 40bis §2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet) waardoor hij niet langer als een derdelander beschouwd kan worden zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn, maar als een derdelander die bloedverwant in neergaande lijn is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van haar rechten van vrij verkeer.

Gelet op het beperkte toepassingsgebied van de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn (zie *supra*) diende de verweerder bijgevolg vooreerst te onderzoeken of de verzoeker in aanmerking komt voor een verblijfsrecht, als familielid bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet (dit is het afgeleid verblijfsrecht dat rechtstreeks wordt ontleend aan de Burgerschapsrichtlijn), alvorens hem een inreisverbod, dat louter steunt op de Terugkeerrichtlijn, tegen te werpen. Een dergelijk inreisverbod kan immers enkel worden ten uitvoer gelegd jegens derdelanders die niet onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscodex.

Indien is voldaan aan de grondvoorwaarden voor een verblijfsrecht als descendent van een Unieburger die het recht van vrij verkeer uitoefent, kan het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, aan deze descendent 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. [...].”

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). Deze weigeringsgrond moet restrictief worden geïnterpreteerd, derwijze 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 (cf. HvJ 25 juli 2002, *Brax*, C-459/99, pt. 79).

De Raad stelt vast dat de thans bestreden weigeringsbeslissing enkel is gestoeld op de vaststelling dat de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat nog steeds van kracht is en, in het verlengde daarvan, op de vaststelling dat er tussen de verzoeker en zijn Nederlandse moeder geen bijzondere band van afhankelijkheid blijkt overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16 (*K.A. e.a. t. Belgische Staat*). De verweerder heeft uitdrukkelijk aangegeven dat verzoekers aanvraag enkel in overweging kan worden genomen indien is voldaan aan de ontvankelijkheidsvereiste van het recht op toegang tot het grondgebied, m.a.w. de afwezigheid van een geldig inreisverbod. Voor zover er wel een inreisverbod van kracht is, kan de aanvraag volgens de verweerder enkel in aanmerking worden genomen indien er sprake is van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. De verweerder heeft zodoende niet onderzocht of de verzoeker voldoet aan de grondvoorwaarden voor het verblijfsrecht als descendent van een Unieburger en evenmin ging de verweerder na of verzoekers situatie beantwoordt aan één van de gevallen, bedoeld in artikel 43 van de Vreemdelingenwet waardoor het (afgeleide) verblijfsrecht alsnog kan worden geweigerd.

De Raad kan de verzoeker dan ook volgen waar hij betoogt dat de verweerder afbreuk doet aan artikel 21 van het VWEU en het bepaalde in de Burgerschapsrichtlijn door de aanvraag gezinshereniging te weigeren om de reden dat hem in het verleden een inreisverbod werd afgeleverd als derdelander. Dit houdt een schending in van de artikelen 40bis en 43 van de Vreemdelingenwet, zoals richtlijnconform geïnterpreteerd.

Verder kan de verzoeker ook gevolgd worden waar hij argumenteert dat de verweerder *in casu* niet dienstig kan verwijzen naar het arrest *K.A. e.a.* van het Hof van Justitie en dat de hierin bedoelde afhankelijkheidstoets evenmin kan worden toegepast. Het arrest *K.A. e.a.* had immers enkel betrekking op derdelanders die een aanvraag indienden in functie van statische Belgen, die geen gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer, hetgeen verschillend is van de situatie *in casu*. De verzoeker wijst in dit verband terecht op punt 40 van dit arrest, waarin het volgende wordt gesteld: *“Vervolgens preciseert deze rechter dat de betrokken Belgische staatsburger in elk van de zeven gevoegde hoofdzaken nooit zijn recht op vrij verkeer binnen de Unie heeft uitgeoefend. Bijgevolg kunnen de derdelanders die familieleden van die Belgische staatsburgers zijn, geen afgeleid verblijfsrecht ontlenen aan richtlijn 2004/38 of artikel 21 VWEU (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C 133/15, EU:C:2017:354, punten 52-54)”* (HvJ 8 mei 2018, *K.A. e.a. t. Belgische Staat*, C-82/16, punt 40).

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.

In de nota met opmerkingen herhaalt de verweerder het standpunt dat uit het arrest *K.A.* volgt dat een aanvraag tot gezinshereniging kan worden geweigerd omwille van een inreisverbod, mits er geen bijzondere afhankelijkheidsband blijkt. Zoals hoger uiteengezet, gaat de verweerder hiermee voorbij aan het feit dat het arrest *K.A.* betrekking had op een de gezinshereniging van derdelanders met een *“statische”* Belg (dit is een Belg die het recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend) en die derhalve aan de Burgerschapsrichtlijn geen afgeleid verblijfsrecht ontlenen, *quod non in casu*.

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 Schengengrenscode.” (zie ook *supra*)

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 verwantschapsband tussen de verzoeker en zijn moeder worden betwist. Het wordt niet betwist dat de verzoeker de descendent 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 wijst er tevens op dat de Terugkeerrichtlijn van latere datum is dan de Burgerschapsrichtlijn en hij stelt dat in artikel 11, lid 5, van de Burgerschapsrichtlijn enkel gewag wordt gemaakt van het feit dat de reglementering inzake het inreisverbod geen afbreuk doet aan het recht op internationale bescherming

in de zin van artikel 2, onder a) van richtlijn 2004/83 en dat nergens wordt bepaald dat een inreisverbod geen afbreuk vermag te doen aan het recht op gezinshereniging als familielid van een Unieburger in de zin van de Burgerschapsrichtlijn. De verweerder leidt hieruit af dat een inreisverbod *a contrario* wel kan ingaan tegen het recht op gezinshereniging in de zin van de Burgerschapsrichtlijn. Hij kan hierin evenwel niet worden gevolgd. Artikel 11, lid 5, van de Terugkeerrichtlijn heeft immers betrekking op “*onderdanen van derde landen*” en dus op “*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*” (cf. artikel 3, punt 1, van de Terugkeerrichtlijn) terwijl artikel 2, punt 3, van diezelfde richtlijn uitdrukkelijk bepaalt dat “*personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore*” zijn uitgestoten van het toepassingsgebied van de gehele Terugkeerrichtlijn. De bepalingen van de Terugkeerrichtlijn kunnen dan ook geen afbreuk doen aan de inreis- en verblijfsrechten die de derdelandse familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van de Burgerschapsrichtlijn genieten.

In de nota met opmerkingen benadrukt de verweerder nog dat de Raad van State heeft bevestigd dat de afwijzing van een aanvraag gezinshereniging omwille van een inreisverbod wettig is. De verweerder verwijst naar het arrest van de Raad van State met nummer 245.653 van 7 oktober 2019. De Raad van State heeft in de door de verweerder geciteerde paragraaf evenwel geciteerd uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak K.A., C-82/16 van 8 mei 2018, en in dit citaat wordt erop gewezen dat het ging om een verblijfsaanvraag die werd ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend. Thans wordt niet betwist dat de referentiepersoon, dit is de moeder van de verzoeker, geen statische Belg is, maar wel een Nederlandse onderdaan die gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer. Hoger werd reeds toegelicht dat de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak K.A., C-82/16 van 8 mei 2018, in deze zaak niet van toepassing is. Ook de situatie van een afgeleid verblijfsrecht, dat voor een derdelander van een statische Unieburger eventueel kan voortvloeien uit artikel 20 van het VWEU, is niet aan de orde, vermits derdelanders aan de Burgerschapsrichtlijn zelve rechten van binnenkomst en verblijf in een lidstaat ontleen indien het gaat om de artikel 2, punt 2), van die richtlijn bedoelde familieleden van een burger van de Unie die van zijn recht van vrij verkeer heeft gebruik gemaakt 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).

3.3.4. Het enig middel is in de hierboven aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen.

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 23 juni 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 dertig november 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