

Arrest

nr. 282 510 van 23 december 2022
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat R. AKTEPE
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE II^{de} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 12 oktober 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 14 september 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden *zonder* bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 14 oktober 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 16 november 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 25 november 2022.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 22 maart 2022 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 12 oktober 2022 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

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

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22/03/2022 werd ingediend door:

Naam: D.(.)

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

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: X

Geboorteplaats: Bni Ansar

Identificatienummer in het Rijksregister: xxxxxxxx

Verblijvende te/verklaart te verblijven te(.)

Aliassen: E. H., I. (.) (°X), onderdaan van Algerije; E. H., I. (.) (°X), onderdaan van Marokko; E. H., I. (.) (°X), onderdaan van Algerije; E. H., I. (.) (°X), onbepaalde nationaliteit.

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.

De betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn wettelijk geregistreerde partner van de Spaanse nationaliteit, de genaamde L. M., L. (.) (RR xxxxxxxxx) in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15/12/1980.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient, naast de voorwaarden conform art. 40bis, aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden. Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voorzover 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.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat betrokkene feiten pleegde van openbare orde onder drie andere identiteiten – E. H., I. (.) (°X), nationaliteit Algerije (dd. 30/04/2019; AN.12.LB.050525/2019); E. H., I. (.) (°X), nationaliteit Algerije (dd. 30/04/2020; AN.55.LB.047846/2020); D., M. (.)/E. H., I. (.) (°X), nationaliteit Marokko (dd. 21/01/2022; AN.60.LB.008157/2022). Dat het gaat om één en dezelfde persoon, bevestigt de gerechtelijke triptiek in kader van de politiecontrole dd. 21/01/2022, alsook door de huidige aanvraag gezinshereniging waarbij als bewijs van de duurzame relatie 7 reservaties van gevangenisbezoeken door de referentiepersoon aan de genaamde 'E. H., I. (.)' worden voorgelegd. Betrokkene dient de huidige aanvraag gezinshereniging echter in onder identiteit D., M. (.) (°24/06/1995) en legt hierbij een paspoort voor, uitgereikt door de Marokkaanse autoriteiten en met geldigheid van 06/03/2019 tot 06/03/2024. Met de eigenhandig voorgelegde stukken bevestigt betrokkene aldus dat D., M. (.) één en dezelfde persoon is als E. H., I. (.), dewelke in de ANG-databank ook gekend staat onder alias E., H., I. (.). Onder identiteiten 'E.H. (.), °X, Algerije) en 'E. H., I. (.) (°X, Algerije) rust op betrokkene een inreisverbod van drie respectievelijk acht jaar (bijlage 13 sexes dd. 01/05/2019 resp. 09/09/2020).

Betrokkene kreeg een inreisverbod omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat betrokkene, conform de beslissing tot verwijdering die gepaard ging met het voornoemde inreisverbod, het Belgisch grondgebied gedurende de in het inreisverbod vermelde termijn van acht jaar verlaten heeft. Op 30/04/2020 werd betrokkene opgepakt en opgesloten in de gevangenis van Antwerpen voor het plegen van drugsfeiten (vereniging of samenkomst met het oog op zwendel in verdovende middelen – verkopen van cocaïne op de openbare weg), waarvoor hij werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen dd. 30/07/2020 tot 18 maanden gevangenisstraf waarvan met uitstel 5 jaren voor 12 maanden. Op 09/09/2020 werd betrokkene in voorlopige vrijheid gesteld, waarna hij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 dd. 09/09/2020) en een inreisverbod voor 8 jaar (bijlage 13 sexes dd. 09/09/2020) kreeg. Op datum van 26/10/2021 wordt betrokkene voor het eerst ingeschreven onder identiteit 'D., M. (.)' in het wachtregister in het kader van zijn verklaring wettelijke samenwoning met referentiepersoon L. M., L. (.). Op 21/01/2022 wordt betrokkene terug opgepakt in Antwerpen voor drugsfeiten van diezelfde aard en wordt door de Correctionele Rechtbank Antwerpen veroordeeld dd. 08/04/2022 tot een gevangenisstraf van 18 maanden effectief. De huidige aanvraag gezinshereniging wordt middels volmacht, toegekend door betrokkene vanuit de gevangenis aan diens advocaat de heer Demir, Bilal, ingediend in Antwerpen dd. 22/03/2022. Betrokkene wordt dd. 21/05/2022 vervroegd vrijgelaten, waarop

betrokkene op 07/06/2022 verzoekt aan de stad om op het adres (..) te worden ingeschreven, het adres waar ook mevrouw L. M. (..) is ingeschreven.

Uit het bovenstaande blijkt dat betrokkene het inreisverbod niet heeft nageleefd en gerespecteerd. In deze dient opgemerkt te worden dat de termijn van een inreisverbod pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België/Schengen heeft verlaten (arrest Ouhrami Hof van Justitie – C-225/16 van 26.07.2017). Uit niets blijkt dat betrokkene het Belgische grondgebied verlaten heeft. Hij heeft zich klaarblijkelijk nooit gehouden aan de geldende termijn van het inreisverbod van 8 jaar en dient er aldus nog steeds gevolg te worden gegeven aan de overgebleven duurtijd van het inreisverbod. Het inreisverbod is aldus heden nog steeds van kracht. Er blijkt nergens uit het dossier dat voormeld inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980 of in overeenstemming met art. 44decies van diezelfde wet.

Betrokkene legde een verklaring wettelijke samenwoning af onder de identiteit 'D., M. (..)' dd. 26/10/2021, met andere woorden na het niet respecteren van het nog steeds geldende inreisverbod van 09/09/2020 voor feiten gepleegd onder identiteit 'E. H., I. (..)'. Een geregistreerd partnerschap geeft betrokkene niet automatisch recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn wettelijk geregistreerde partner bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen hem en zijn partner 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. Dergelijke afhankelijkheidsrelatie kan in casu niet blijken: ter staving van de aanvraag werden een aantal bewijsstukken voorgelegd, zoals voorzien in artikel 40bis, namelijk de verklaring wettelijke samenwoning, een geldig paspoort en bewijzen die het duurzaam karakter van de relatie staven. Er is op basis van deze stavingsstukken geen enkele reden terug te vinden waarom betrokkene niet zou kunnen gescheiden worden van zijn partner. In het dossier zijn er geen elementen terug te vinden dat de referentiepersoon bijzondere zorg behoeft door betrokkene, noch dat er sprake zou zijn van enige afhankelijkheid van haar ten aanzien van betrokkene van welke aard dan ook. De referentiepersoon verkreeg verblijfsrecht dd. 18/12/2019 op basis van gezinshereniging met haar moeder, de genaamde M. N., F. (..) (RR (0) xxxxxxxxxxxx), dewelke op het moment van huidige beslissing ingeschreven staat in Turnhout. De referentiepersoon is sedert 23/11/2019 tewerkgesteld via interimarbeid en trad dd. 04/04/2022 in dienst bij ISS FACILITY SERVICES NV waar zij tot op heden tewerkgesteld is. Om voor zichzelf in het levensonderhoud te voorzien, blijkt de referentiepersoon aldus niet buitengewoon afhankelijk van betrokkene. Betrokkene en referentiepersoon zijn allebei volwassen personen. Niets wijst er op dat één van hen niet over de nodige (mentale en fysieke) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig te leven in afwachting van de afloop van betrokkenes inreisverbod.

Op grond van het bovenstaande en na analyse van het dossier kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de ganse Schengenzone te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkenes partner ertoe zouden dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Het bestaan van dit inreisverbod, hetwelke nog steeds van kracht is, rechtvaardigt dat de aanvraag als familielid van een Spaanse onderdaan, overeenkomstig art. 40bis, niet ten gronde wordt behandeld. De aanvraag is door het bestaan van dit inreisverbod eigenlijk onontvankelijk. Betrokkene wordt verzocht eerst gevolg te geven aan het inreisverbod en het bijhorende bevel opdat hij nadien zijn recht op gezinshereniging zou kunnen laten gelden. Het heeft geen zin een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging te doen, zo lang het inreisverbod van kracht is.

Betrokkene voldoet dan ook 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 dient te worden ingetrokken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“EERSTE MIDDEL: SCHENDING VAN ARTIKELEN 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 BETREFFENDE DE UITDRUKKELIJKE MOTIVERING VAN BESTUURSHANDELINGEN; VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL EN HET MATERIEEL MOTIVERINGSBEGINSEL; VAN ARTIKEL 62 VAN DE VREEMDELINGENWET; VAN ARTIKEL 40TER VAN DE VREEMDELINGENWET; VAN ARTIKEL 39/79 VAN DE VREEMDELINGENWET; VAN ARTIKEL 8 EVRM EN 3 KINDERRECHTENVERDRAG; VAN ARTIKEL 24 EN 51 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EU; VAN ARTIKEL 27 VAN DE RICHTLIJN 2004/38/EG; EN VAN ARTIKEL 20 VWEU.

1.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikelen 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

“Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

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

Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]”

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

1) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;

2) In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden beslissing, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;

3) De motivering afdoende dient te zijn.

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn, rekening houdende met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd, opdat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Er is bijgevolg sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de betrokken persoon zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke beslissing is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na de lezing ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, arrest nr. 82.301; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine en punt 2.4 in fine).

2.

Daarnaast legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenbevinding (RvS 14 februari 2006, arrest nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, arrest nr. 167.411; RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing zich moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 25 mei 2010, arrest nr. 43.735; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

3.

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige – bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid – ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige

mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van hem een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, en welke maatregel van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten.

Het beginsel van de fair play houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen.

4.

In casu is de bestreden beslissing op een niet op een afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3). Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4).

Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad het toelaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3 in fine; RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.599, punt 2.4 in fine).

De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen.

5.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

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

Het tweede lid van artikel 8 EVRM beperkt de macht van de Staat en stelt:

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), §94). Verwerende partij heeft de duurzaamheid van de relatie en het gezinsleven niet betwist, zodat dit onder bescherming van artikel 8 EVRM valt.

Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, §28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen bijvoorbeeld niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch bijvoorbeeld het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen, dewelke valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM, is zelfs de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (*“Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties”* - EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, §30). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat ook een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, §21).

Er kan niet betwist worden dat verzoeker een duurzaam gezin vormt met zijn partner en dat zij thans nog steeds als gezin samenwonen.

In casu is er geen evenwichtige en redelijke beoordeling gemaakt van álle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van het gehele gezin. De argumentatie in de bestreden beslissing focust enkel op het inreisverbod.

Verwerende partij ontkent niet dat verzoeker met zijn partner samenwoont en een duurzame relatie hebben.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM, als zijnde de hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksverplichting bij de verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, §54).

Verwerende partij gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat het vaststellen van het inreisverbod niet voldoet, maar dat tevens moet worden nagegaan of de beslissing tot weigering van verblijf, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van verzoeker. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (de zogenaamde "proportionaliteitstoets"). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat verwerende partij onvoldoende in concreto de individuele belangen van verzoeker én van zijn gezin heeft afgewogen.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker een lopend inreisverbod heeft en wordt er op geen enkele manier rekening gehouden met zijn goed gedrag na zijn vrijlating.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de gemachtigde zich beperkt tot een zeer algemene stelling ('het persoonlijke en familiale belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt'), zonder daarbij in concreto de individuele belangen van verzoeker en zijn partner af te wegen.

Het goede gedrag van verzoeker wordt nochtans niet betwist door verwerende partij. Men erkent dat verzoeker inderdaad in voorlopige invrijheidsstelling werd gesteld en dat verzoeker dan ook geen nieuwe feiten meer pleegde doch hier wordt verder in feite geen rekening meer mee gehouden.

Ook met het feit dat verzoeker werkt, bij vrouw woont en een gezin vormt, etc. wordt niet meegenomen in de beslissing. Hier wordt allemaal heel kort op gereageerd alsof één en ander niet uitmaakt en ondergeschikt is.

Men heeft op deze manier dan ook onvoldoende rekening gehouden met het privéleven van verzoeker omdat men er onterecht van uitgaat dat dit ondergeschikt is. Verzoeker woont nochtans samen met vrouw; zoekt werk en zijn hele leven en dit van zijn gezin situeert zich hier...

Ook is hij volledig ingeburgerd in België.

Indien men de proportionaliteitstoets zou hebben gedaan, zou men opgemerkt hebben dat het weigeren van het verblijf zou leiden tot uiteenvallen van het gezin.

In deze zin kan eveneens verwezen worden naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin werd gesteld dat er rekening dient te worden gehouden met het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen die de verzoeker hier heeft opgebouwd (RvV 07.06.2018, arrest nr. 205.020). Dit is in casu niet gebeurd.

6.

Artikel 20 VWEU luidt als volgt:

"1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;

b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;

c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;

d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen. Deze rechten worden

uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.”

Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet, voorziet een mogelijkheid tot gezinshereniging voor ouders-derdelanders van minderjarige Belgen. Uit de relevante parlementaire werken blijkt duidelijk dat de wetgever met deze wetsbepaling specifiek gevolg heeft gegeven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name het arrest Ruiz Zambrano, waarin een uitlegging wordt gegeven over de toepassing van artikel 20 VWEU (Parl.St. Kamer, 2010-2011, nr. 53-443/17 en 18; zie in deze zin ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.59.6).

Het Hof van Justitie zette in zijn rechtspraak uiteen dat er zeer bijzondere situaties bestaan waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat anders aan het burgerschap van de Unie de nuttige werking zou worden ontnomen indien de betrokken Unieburger, ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, feitelijk genoot 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.

Het betreft dus een afgeleid verblijfsrecht dat in zeer bijzondere situaties voortvloeit uit artikel 20 VWEU (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, pt. 43 en 44 ; HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 63 ; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 51 en 52). Daarbij heeft het HvJ aangegeven dat het weliswaar de zaak is van de lidstaten om te bepalen hoe zij gestalte geven aan het afgeleide verblijfsrecht dat in de zeer bijzondere situaties krachtens artikel 20 VWEU aan de derdelander moet toekomen, maar dat dit gegeven niet wegneemt dat deze procedurevoorschriften geen afbreuk mogen doen aan de 10 nuttige werking van genoemd artikel 20 VWEU (HvJ 10 mei 2017, C-133/15, Chavez-Vilchez e.a., pt. 76; HvJ 8 maart 2018, C-82/16, K.A. e.a., pt. 54).

Het is net omdat er met betrekking tot oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een Unierechtelijk aanknopingspunt bestond, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie (RvV 8 februari 2016, nr. 161 497). Oud artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet dient dan ook te worden uitgelegd in het licht van artikel 20 VWEU en de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie, die een eenvormige uitlegging geeft aan artikel 20 VWEU. De lidstaten, inclusief nationale rechters, zijn er immers toe gehouden om hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 6 november 2003, C101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof, krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid, geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

In zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft het Hof van Justitie uitgelegd dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt onzegd. Daarbij heeft het Hof nader uitgelegd dat wanneer de Unieburger minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het zou worden gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij van oordeel is dat het inreisverbod verzoeker verhindert dat hij een recht op verblijf heeft van langer dan drie maanden.

Verwerende partij kan in dit betoog niet gevolgd worden nu het Hof van Justitie op dit punt in zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) in zeer duidelijke bewoordingen het volgende heeft gesteld:

“57. Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de 11 rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden onzegd. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.

58. Het zou immers met het doel van artikel 20 VWEU in strijd zijn wanneer de derdelander zou worden gedwongen het grondgebied van de Unie voor onbepaalde tijd te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het tegen hem uitgevaardigde verbod van toegang tot dat grondgebied te verkrijgen, zonder dat eerst is nagegaan of er tussen die derdelander en de Unieburger die lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde gedwongen zou zijn de derdelander naar zijn land van herkomst te vergezellen, terwijl juist wegens deze afhankelijkheidsverhouding in beginsel aan genoemde derdelander een verblijfsrecht zou moeten toekomen op grond van artikel 20 VWEU.”

Verwerende partij blijft het inreisverbod aanhalen om hem een verblijfsrecht te weigeren, waardoor zijn partner feitelijk zal gedwongen worden om België te verlaten.

Er werd op onvoldoende wijze onderzocht of er tussen verzoeker en zijn gezin een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker in beginsel op grond van artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn gezin anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan dit gezin het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, in casu artikel 20 VWEU, zou worden onzegd.

In casu is er wel degelijk sprake van een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn partner.

Verzoeker en zijn partner hebben een langdurige relatie. Zij wonen ook samen waardoor verzoeker wel degelijk een afhankelijkheidsrelatie met zijn vrouw onderhoudt.

Indien verzoeker zou dienen terug te keren naar zijn herkomstland, zou dit de facto betekenen dat de partner België zal dienen te verlaten om zich bij verzoeker te voegen. In dat geval zou aan haar het effectieve genot onzegd worden van haar voornaamste rechten die zij ontleent aan haar status van Unieburger: nl. het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dit is zoals hoger gezegd een schending van artikel 20 VWEU.

7.

Wat betreft de schending van de openbare orde dient het volgende te worden gezegd:

De motiveringsplichting houdt in dat de beslissing, op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan verzoeker, niet alleen uitdrukkelijk moet zijn gemotiveerd, maar dat de motieven, aangehaald in de bestreden beslissing, ook afdoende moeten zijn.

Bijgevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van beslissing, alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

De bestreden beslissing is eveneens gebaseerd op het feit dat het persoonlijke gedrag van verzoeker een bedreiging zou vormen voor de openbare orde. In de bestreden beslissing wordt evenwel niet op afdoende wijze uiteengezet op welke manier in concreto dit persoonlijk gedrag van verzoeker de openbare orde zou kunnen bedreigen, gelet op de positieve elementen die verzoeker voorligt (zorgen voor kind, zoeken van een nieuwe job, de beslissing tot invrijheidstelling, al jaren geen nieuwe feiten meer, ...). De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd (RvSt 15e k. 14 december 2004, nr. 138.468; A.P.M. 2005 (samenvatting), afl. 1, 7; Rev. dr. étr. 2004, afl. 130, 602, noot; Rev. dr. étr. 2005 (samenvatting), afl. 135, 579; <http://www.raadvst-consetat.be> 7 februari 2006).

Wat men doet is focussen op het verleden en niet op het huidige goede gedrag..

Artikel 43 Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten:

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 Vreemdelingenwet bepaalt:

"§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.

Het optreden van een van deze ziekten na een periode van drie maanden na de aankomst van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk stelt de minister of zijn gemachtigde niet in staat aan het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid een einde te maken overeenkomstig artikel 44bis.

Binnen drie maanden na hun aankomst op het grondgebied van het Rijk, en indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde de burger van de Unie of zijn familielid onderwerpen aan een kosteloos medisch onderzoek opdat wordt bevestigd dat hij niet lijdt aan een van de ziekten bedoeld in het eerste lid. Dit medisch onderzoek mag geen systematisch karakter dragen.

§4. Het verstrijken van de geldigheidsduur van de identiteitskaart of het paspoort waarmee de burger van de Unie of zijn familielid het grondgebied van het Rijk is binnengekomen, is geen voldoende reden om een einde te maken aan zijn verblijf."

Bovengenoemde artikelen vormen een omzetting van artikel 27 van de Richtlijn 2004/38.

Volgens de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dienen de lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87).

Bijgevolg moeten de artikelen 43 en 45 Vreemdelingenwet richtlijnconform worden uitgelegd, zodat het past te wijzen op relevante rechtspraak van het Hof van Justitie. Artikel 43, §1, 2° Vreemdelingenwet laat het bestuur toe om de binnenkomst van een familielid van een burger van de Unie te weigeren "om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid".

Uit de bewoordingen van de Burgerschapsrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie, en uit de bewoordingen van artikel 45, §2, derde lid Vreemdelingenwet blijkt dat dit veronderstelt dat de Unieburger door zijn persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen.

De loutere vaststelling dat de burger van de Unie een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, volstaat op zich echter niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 EVRM vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (*Grote Kamer*), C-145/09, *Tsakouridis*, ptn. 52-53).

Voor de interpretatie van het begrip "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging" heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat, opdat zou kunnen worden vastgesteld dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het

betrokken gastland vormt, de vaststelling is vereist dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten (HvJ 22 mei 2012, C-348/09, Oberburgmeisterin der Stadt Remscheid, pt. 34).

In de bestreden beslissing focust verwerende partij op het gegeven dat verzoeker in het verleden werd veroordeeld. Er wordt met andere woorden gefocust op de opgelopen veroordeling, waardoor er onvoldoende belang wordt gehecht aan de situatie van vandaag en de afgelopen jaren.

Zo wordt er geen belang gehecht (of toch onvoldoende) aan het feit dat verzoeker al jaren niet meer werd veroordeeld, noch dat er gerechtelijke of politionele onderzoeken tegen 14 hem lopen. Verzoeker werd dan ook terecht in vrijheid gesteld, doch verwerende partij meent dat dit niet maakt dat hij geen gevaar meer zou zijn voor de openbare orde. Niet alleen vormt dit een schending van de motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting (daar de gegevens in het dossier het tegendeel aantonen), maar ook is dit een totaal hypothetische redenering.

Verzoeker werd gestraft, waarbij hij ook een effectieve gevangenisstraf uitzat. De bedoeling van dergelijke staf is om de betrokkene één en ander te doen inzien, zodat het recidivegevaar beduidend kleiner is.

Zoals gezegd bepaalt artikel 43 Vreemdelingenwet zeer duidelijk dat de binnenkomst en het verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts kan geweigerd worden binnen welomschreven perken. Zo wordt uitdrukkelijk vermeld dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor weigering en dat de genomen maatregelen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel.

In casu blijkt onvoldoende uit de motivering van de bestreden beslissing dat een dergelijke afweging, tussen enerzijds de veroordeling en de actuele situatie van verzoeker en anderzijds het al of niet weigeren van de gezinshereniging en de gevolgen, heeft plaatsgevonden. Evenmin werd onvoldoende rekening gehouden met het persoonlijk gedrag van verzoeker

Met dit alles werd door verwerende partij evenwel onvoldoende rekening gehouden. Dit werd zelfs niet afgewogen ten aanzien van de te nemen beslissing. Er wordt eenvoudigweg verwezen naar de veroordelingen en geoordeeld dat er een ernstig en actueel risico bestaat op een nieuwe schending van de openbare orde. Van een beoordeling van het persoonlijk gedrag van verzoeker en de actuele en werkelijke situatie, zoals vereist door artikel 43 Vreemdelingenwet, is dan ook onvoldoende sprake.

Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een eventuele bedreiging ook werkelijk werd onderzocht. Men neemt gewoon aan dat verzoeker thans nog feiten zou plegen, terwijl niets in het dossier hierop wijst! Verzoeker verkeert totaal niet meer in het milieu als waarin hij de feiten destijds beging en werd geconfronteerd met de gevolgen die zulke strafrechtelijke veroordelingen met zich meebrengen.

De feiten zijn bovendien intussen van jaren geleden. Verzoeker is intussen vrij en heeft zich sindsdien steeds naar de wetten en regels gedragen. Er is absoluut geen sprake van recidivegevaar. Van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging kan dan ook geen sprake zijn.

Dat er een ernstig en actueel risico zou bestaan op een nieuwe schending van de openbare orde, is met andere woorden niet correct en wordt volledig weerlegd door het voorgaande. Bovendien blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat dit actuele en werkelijke karakter van een eventuele bedreiging ook werkelijk werd onderzocht.

Indien zijn verblijfsaanvraag wordt goedgekeurd is de kans nihil dat hij opnieuw een dergelijk feit zal plegen omdat hij zijn les heeft geleerd. Hij heeft tevens zijn gezin dewelke een controlerende omgeving uitmaakt. Er kan dan ook niet ernstig worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43 Vreemdelingenwet.

Zoals gezegd volstaat de loutere vaststelling dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, op zich zelfs niet, aangezien het bestuur bij zijn beoordeling het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Het moet bijgevolg een billijk evenwicht vinden tussen de betrokken rechtmatige belangen, onder andere in het licht van de grondrechten, in het bijzonder van het in artikel 8 EVRM vastgelegde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (HvJ 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri, ptn. 95-99; HvJ 23 november 2010 (Grote Kamer), C-145/09, Tsakouridis, ptn. 52-53).

In casu is er geen billijk evenwicht gevonden tussen de betrokken rechtmatige belangen en is het evenredigheidsbeginsel geschonden.

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde reeds als volgt (RvV 6 november 2013, arrest nr. 113 395):

“Uit bovenstaande geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het Hof wijst op de bijzondere rechtspositie van de onder het gemeenschapsrecht vallende personen en op het fundamentele karakter van het beginsel van het vrij verkeer van personen. Het Hof wijst er bijkomend op dat het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen slechts ter zake doet voor zover uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk

gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt waarbij relevant is of bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

Verzoeker wijst op het feit dat de moord die hij op zijn ex-vrouw heeft gepleegd, zijn enige veroordeling betreft, welke intussen meer dan 12 jaar geleden is. Hij stelt ook herhaaldelijk dat er duidelijk geen enkele aanwijzing van enig risico op recidive is, hetgeen wel door de interpretatie van het Hof van Justitie wordt vereist, omdat de actuele situatie van verzoekende partij en zijn gedrag doorheen de jaren op geen enkele wijze wordt aangehaald, hetgeen nochtans essentiële elementen uitmaken bij de beoordeling van zijn aanvraag en het eventueel risico voor de openbare orde. Hij meent dan ook dat niet rechtsgeldig kan worden voorgehouden dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 43, 2e van de vreemdelingenwet. Het feit dat verzoeker werd veroordeeld voor de moord op zijn ex-vrouw wordt door geen van de partijen betwist. Verweerder wijst er terecht op dat met deze veroordeling mag rekening worden gehouden. Ze meent echter, zoals verwoord in de nota, dat er ook expliciet zou gemotiveerd zijn omtrent de actuele aard van de ernstige bedreiging. De Raad kan daaromtrent echter niets bekennen in de bestreden beslissing. Verweerder meent dat de aard en zwaarwichtigheid van de feiten op zich volstaan om aan te nemen dat verzoeker zich met dergelijke praktijken opnieuw zal inlaten. Hij meent dat er duidelijk rekening is gehouden met het gevaar voor recidive. Verweerder meent dat hij wel een grondig onderzoek heeft gedaan van de elementen die de situatie van verzoeker concreet kenmerken. De Raad stelt echter vast dat verweerder niet betwist dat de eenmalige veroordeling reeds dateert van het jaar 2000, dus meer dan 12 jaar geleden. Verweerder betwist niet dat verzoeker voor deze feiten door de rechtbank van Batman werd veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens vrijwillige doodslag en dat hij deze straf ook heeft ondergaan. Waar er evenwel discussie bestaat over het feit of dit nu op grond van eremoord dan wel in een vlaag van woede is gebeurd, wordt er door verweerder niet betwist dat verzoeker vervroegd werd vrijgelaten en dat sindsdien geen enkel nieuw feit aan verzoeker kon worden ten laste gelegd. Ook in het politieverslag van 25 mei 2013 staat te lezen: “gedrag: er zijn ons geen negatieve elementen bekend omtrent zijn gedrag, centraal signalementenblad: niets gekend; Schengen informatiesysteem: niets gekend”. Het komt de Raad bijgevolg niet redelijk voor te spreken van een recidivegevaar, omdat de enige, weliswaar ernstige veroordeling dateert van het jaar 2000. Dertien jaar later blijkt dat verzoeker sindsdien geen feiten meer heeft gepleegd, zodat er op heden nog bezwaarlijk kan gesproken worden van recidivegevaar. Zoals artikel 43 van de vreemdelingenwet aangeeft, kan 16 het niet de bedoeling zijn om algemene preventieve maatregelen te nemen. De ernst van het feit is op zich ook niet dermate dat men na bijna dertien jaar verzoeker nog als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan beschouwen.”

Ook in een ander arrest vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de DVZ, waarbij de gezinshereniging van een derdelander met zijn Belgisch kind werd geweigerd wegens drugsfeiten, waarna de betrokkene in het bezit werd gesteld van een F-kaart (RvV 13 januari 2016, arrest nr. 159 789).

De bestreden beslissing dient wegens alle bovengenoemde elementen ook in deze zaak vernietigd te worden.

Het middel is dan ook gegrond.”

2.2. Luidens artikel 39/69, § 1 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 moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een “uiteenzetting van feiten en middelen” bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (cf. RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). De Raad bemerkt dat waar verzoekende partij zich in het eerste middel beroept op de schending van de artikelen 24 en 51 van het Handvest, artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet, zij nalaat op een concrete wijze uiteen te zetten op welke manier voormelde bepalingen precies worden geschonden door de bestreden beslissing. Ook waar verzoekende partij een theoretische uiteenzetting geeft over het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel alsook over de hoorplicht en het fair play-beginsel, wijst de Raad erop dat verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing een schending vormt van voormelde beginselen zodat het eerste middel in de aangegeven mate onontvankelijk is.

2.3. De Raad merkt voorts op dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs

wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor wat betreft de aangevoerde schending van artikel 62 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).

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief wordt aangegeven op grond waarvan zij is genomen. Er wordt immers uiteengezet dat de aanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie niet wordt ingewilligd omdat zij is onderworpen aan een geldend inreisverbod en, gelet op dit inreisverbod, de binnenkomst in het Rijk haar niet is toegestaan. Verwerende partij heeft verder aangegeven dat zij onderzocht of er een dusdanige afhankelijkheidsband bestaat tussen verzoekende partij en haar partner, in functie van wie zij een recht op verblijf liet gelden, die haar er, gezien het gestelde in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, toch toe zou nopen de verblijfsaanvraag in te willigen. Verwerende partij heeft uitvoerig uiteengezet waarom zij geen dergelijke afhankelijkheidsband weerhield.

Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat de verzoekende partij toe om haar rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden. Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, kan niet worden vastgesteld.

2.4. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.5. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.6. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.7. De Raad stelt vast dat verzoekende partij betoogt dat “(e)r (...) op onvoldoende wijze (werd) onderzocht of er tussen verzoeker en zijn gezin een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan verzoeker (...) een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat zijn gezin anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat aan dit gezin het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten, in casu artikel 20 VWEU, zou worden ontnomen”. Het betoog ontwikkeld in het verzoekschrift kan niet anders gelezen worden dan dat verzoekende partij het eens is met het feit dat de verwerende partij in casu een afhankelijkheidsonderzoek voert. Uit haar uiteenzetting blijkt immers dat zij van mening is dat de verwerende partij bij de behandeling van het verzoek moet beoordelen of er tussen haarzelf en haar partner een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat er haar een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend.

2.8. In tegenstelling tot wat verzoekende partij lijkt voor te houden, blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat de verwerende partij de voorliggende verblijfsaanvraag van de verzoekende partij niet heeft geweigerd om de loutere reden dat zij onderworpen is aan een inreisverbod. De verwerende partij heeft, met verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 8 mei 2018 in de zaak K. A. e.a. (C-82/16), geoordeeld dat er tussen de verzoekende partij en haar partner geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie wordt aangetoond waardoor zij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen overeenkomstig het arrest van het Hof in de zaak K. A. e.a. Zij concludeert: “dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de ganse Schengenzone te verlaten teneinde de opheffing of opschorting

van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene partner ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.”

2.9. In het arrest van het Hof, C-82/16, wordt onder andere het volgende gesteld: “(...) 57 Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod (zie in die zin arrest van 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590, punt 52), maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie is, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger in kwestie een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan deze derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend (...).”

Het Hof van Justitie heeft nog onderstreept dat “volwassenen [...] in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Het is dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar dat wordt erkend dat er tussen twee volwassenen die behoren tot een en dezelfde familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU doet ontstaan, namelijk in gevallen waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.” (§ 65).

Verder oordeelde het Hof van Justitie in de zaak *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real t. RH*, C-836/18 van 27 februari 2020 als volgt:

“57 In de tweede plaats blijkt uit de rechtspraak van het Hof eveneens dat het enkele feit dat het voor een onderdaan van een lidstaat misschien wenselijk is – om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren – dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie kunnen verblijven, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de burger van de Unie gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet werd toegekend [arrest van 8 mei 2018, *K.A. e.a. (Gezinshereniging in België)*, C-82/16, EU:C:2018:308, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

58 Bijgevolg kan het bestaan van een gezinsband tussen de Unieburger en zijn familielid die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische band is, niet volstaan als rechtvaardiging om aan dat familielid op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid recht van verblijf toe te kennen op het grondgebied van de lidstaat waarvan de Unieburger onderdaan is [zie in die zin arrest van 8 mei 2018, *K.A. e.a. (Gezinshereniging in België)*, C-82/16, EU:C:2018:308, punt 75].”

En:

“63 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat van een afhankelijkheidsverhouding die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van dit artikel, niet reeds sprake is op de enkele grond dat de onderdaan van een lidstaat, die meerderjarig is en nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, en zijn echtgenoot, die meerderjarig en derdelander is, gehouden zijn om samen te leven krachtens de verplichtingen die uit het huwelijk voortvloeien overeenkomstig het recht van de lidstaat waarvan de Unieburger onderdaan is.”

Met haar betoog dat zij een langdurige relatie heeft met haar partner waarmee zij samenwoont, doet verzoekende partij geen afbreuk aan de vaststellingen van de verwerende partij dat niet blijkt dat er tussen haar en haar partner een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat waardoor – indien de verzoekende partij het grondgebied moet verlaten – haar partner *de facto* ook verplicht wordt om het Belgische grondgebied of het grondgebied van de Europese Unie te verlaten. Verzoekende partij brengt geen enkel concreet gegeven aan waaruit kan blijken dat haar partner, een volwassen vrouw die tewerkgesteld is, zich niet zonder de nabijheid van verzoekende partij zou kunnen beredderen. Ook omgekeerd blijkt niet dat verzoekende partij niet onafhankelijk van haar partner kan leven. Zoals de verwerende partij stelt: “Niets wijst er op dat één van hen niet over de nodige (mentale en fysieke)

capaciteiten zou beschikken om zelfstandig te leven in afwachting van de afloop van betrokkenes inreisverbod.”

2.10. Waar verzoekende partij voorts een gans betoog voert over het begrip “openbare orde” en dat “(d)e bestreden beslissing (...) eveneens gebaseerd (is) op het feit dat het persoonlijk gedrag van verzoeker een bedreiging zou vormen voor de openbare orde” gaat zij uit van een verkeerde lezing van de motieven van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing wordt er immers op gewezen dat de aanvraag afgewezen wordt omdat verzoekende partij nog onder een geldend inreisverbod valt en er verder geen zodanige afhankelijkheidsverhouding voorligt tussen haarzelf en haar partner die haar partner zou noodzaken verzoekende partij te volgen en dus het grondgebied van de Europese Unie als geheel te moeten verlaten. Het gegeven dat de verwerende partij in de bestreden beslissing nog melding maakt van de reden waarom het inreisverbod werd afgegeven, heeft geen uitstaans met het determinerend motief van de bestreden beslissing zoals hiervoor aangehaald. Het ganse betoog inzake haar huidig gedrag en de bedreiging voor de openbare orde is dan ook niet dienstig om dit determinerend motief te ontcrachten.

2.11. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

De Raad wijst erop dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Om te beoordelen of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

Uit de voorliggende gegevens blijkt dat de verzoekende partij nooit gemachtigd of gerechtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden dat hem feitelijk in staat stelde een gezinsleven in België te ontplooiën, zodat het in deze zaak gaat om een zogenaamde situatie van eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds.

Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Zoals duidelijk blijkt heeft de verwerende partij geoordeeld dat er geen dusdanige afhankelijkheidsrelatie blijkt derwijze dat haar partner verplicht zou zijn om samen met verzoekende partij het grondgebied van de Europese Unie te verlaten teneinde volgens de geëigende procedure vanuit het buitenland een verzoek in te dienen tot opheffing of de opschorting van het geldende inreisverbod. De bestreden weigeringsbeslissing verhindert niet dat de verzoekende partij de opheffing of de opschorting van het jegens haar getroffen inreisverbod kan aanvragen en dat zij vervolgens, eens zij via de Belgische diplomatieke post het vereiste inreisvisum heeft bekommen, terug kan keren naar België. De Raad houdt er verder ook rekening mee dat de verzoekende partij op het ogenblik dat zij haar gezinsleven in België opbouwde, wist dat haar verblijfsstatus zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was. De verzoekende partij heeft immers onmiskenbaar kennis van het definitieve karakter van het aan haar opgelegde inreisverbod dat behelst dat het haar voor acht jaar verboden is om het grondgebied van België, alsook van de Schengenlidstaten, te betreden of er te verblijven. Ook het EHRM toont zich streng ten aanzien van vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een gezinsleven hebben opgebouwd. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van één van hen van die aard was dat de volharding van dat gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het EHRM dan ook geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland).

Door enkel te stellen dat zij van haar partner gescheiden wordt terwijl zij samenwonen en dat zij na haar vrijlating uit de gevangenis goed gedrag vertoont, toont de verzoekende partij niet aan dat een tijdelijke scheiding het bestaande gezinsleven in die mate zou verstoren dat de gezinsbelangen van de verzoekende partij voorrang zouden moeten krijgen op het algemeen belang dat de Belgische staat kan doen gelden bij het voeren van een immigratiecontrole. Uit niks blijkt dat verzoekende partij haar gezinsleven in tussentijd van op afstand niet kan beleven via moderne communicatiemiddelen of eventuele korte bezoeken aan het herkomstland door de partner, waardoor het fysiek contact gevrijwaard wordt.

De verzoekende partij brengt geen enkel concreet element aan waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zij zich in dermate uitzonderlijke omstandigheden bevindt dat de stelregels omtrent het privé- en gezins- of familiaal leven, dat tijdens een onregelmatig verblijf in het gastland werd uitgebouwd, *in casu* niet zouden opgaan.

In casu dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij niet concreet aannemelijk maakt dat de verplichting om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de verplichting om de voorziene procedures te respecteren, het gezins- of familieleven, dan wel het in België opgebouwde privéleven, in die mate in het gedrang brengt dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

2.12. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.13. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"TWEEDE MIDDEL: SCHENDING VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE ZOALS BEPAALD IN HET ARREST OUHRAMI DD. 26.07.2017 MET BETREKKING TOT ARTIKEL 11, LID 2 VAN DE TERUGKEERRICHTLIJN (HVJ C-225/16)

In het arrest Ouhrami dd. 26.07.2017 verduidelijkt het Hof van Justitie hoe artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn moet worden geïnterpreteerd.

Het Hof verduidelijkt daarbij dat een inreisverbod pas ingaat op het ogenblik dat de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaten heeft. In casu heeft verzoeker nooit het Belgische grondgebied verlaten, zodat het inreisverbod nooit is ingetreden!

Het inreisverbod en de rechtsgevolgen ervan beginnen te lopen vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten.

Uit dit arrest volgt dat een inreisverbod pas uitwerking heeft vanaf het moment dat betrokkene het grondgebied van de lidstaten verlaat. Aangezien een inreisverbod volgens het Hof niet in werking kan treden bij blijvende aanwezigheid op het Belgisch grondgebied kan verwerende partij een niet uitgevoerd bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod NIET invoeren als motief om een latere verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen of ten gronde te weigeren!

De bewoordingen van het arrest zijn duidelijk en niet voor interpretatie vatbaar: het inreisverbod sorteert pas rechtsgevolgen nadat de betrokkene het grondgebied van de Schengenlanden heeft verlaten, dus NIET eerder.

Verzoeker verwijst hiervoor naar de puntjes 42, 45, 49, 50, 51 en 53 van het arrest:

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

45. Uit de bewoordingen van deze bepalingen alsmede uit het gebruik van de uitdrukking „inreisverbod” vloeit voort dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn „terugkeer”, zoals deze term is gedefinieerd in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, en dus na zijn vertrek van het grondgebied van de lidstaten, dat grondgebied opnieuw te betreden en er vervolgens te verblijven. Voor het ingaan 17 van een dergelijk verbod is dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten.

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

50. Dus hoewel richtlijn 2008/15 de lidstaten op grond van artikel 6, lid 6, de mogelijkheid biedt om het terugkeerbesluit en het inreisverbod tegelijkertijd vast te stellen, volgt uit de opzet van deze richtlijn duidelijk dat deze twee besluiten los van elkaar staan: het eerste verbindt consequenties aan de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke verblijf terwijl het tweede een eventueel later verblijf betreft en dit onrechtmatig maakt.

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.

53. Uit de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115 vloeit dus voort dat het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten."

Alle rechtscollages in de EU moeten in identieke of vergelijkbare situaties als die waarvan sprake in de rechtszaak de door het Hof van Justitie gegeven interpretatie van artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn volgen, en dit vanaf het moment dat het Hof uitspraak heeft gedaan.

De door het Hof gegeven uitleg van een bepaling geldt vanaf de datum van inwerkingtreding van die bepaling (de ex tunc werking).

Ook de administratieve overheden zijn gebonden door de interpretatie van artikel 11, lid 2 Terugkeerrichtlijn.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State hebben de rechtspraak van het Hof van Justitie meerdere malen gevolgd.

Het arrest van de Raad van State nr. 240.394 dd.11.01.2018, waarnaar wordt verwezen in de bestreden beslissing, is geen grond om de aanvraag niet in overweging te nemen.

Sinds het arrest Ouhrami vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zonder voorwerp verklaringen van 9bis-aanvragen wegens een eerder opgelegd (en niet opgeheven of geschorst)

inreisverbod. Het inreisverbod gaat pas in op het moment dat betrokkene het grondgebied verlaat en een 9bis aanvraag kan worden ingediend vanuit onwettig verblijf (RvV nr. 194066, 23 oktober 2017; RvV nr. 195142, 16 november 2017; RvV nr. 197804, 11 januari 2018; RvV nr. 202703, 19 april 2018; RvV nr. 205920, 26 juni 2018). Deze rechtspraak werd bevestigd door de Raad van State (Cass nr. 240394, 11 januari 2018).

Bovendien is de stelling van de Raad van State dat een verblijfsrecht op basis van artikel 40ter Vreemdelingenwet tevens een recht op toegang impliceert (en dus afwezigheid van inreisverbod) achterhaald door het arrest K.A. t. België. In dat arrest stelt het Hof van Justitie 18 immers duidelijk dat een derdelands-familielid van een statische Belg dat een verblijfsrecht ontleent aan artikel 20 VWEU, geen voorafgaand wettig verblijf (en dus recht op toegang) in de lidstaat veronderstelt. Het familielid put zijn verblijfsrecht immers rechtstreeks uit artikel 20 VWEU (zie infra). Het middel is gegrond.”

2.14. Verzoekende partij betoogt dat een inreisverbod pas ingaat op het ogenblik dat zij het grondgebied van de Europese Unie daadwerkelijk verlaten heeft. Aangezien zij nooit het Belgische grondgebied heeft verlaten, is het inreisverbod niet ingetreden.

2.15. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat op 9 september 2020 aan verzoekende partij een inreisverbod werd gegeven voor de duur van acht jaar en dat verzoekende partij dit inreisverbod niet heeft nageleefd. De verwerende partij stelt: *“In deze dient opgemerkt te worden dat de termijn van een inreisverbod pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van België/Schengen heeft verlaten (arrest Ouhrami Hof van Justitie – C-225/16 van 26.07.2017). Uit niets blijkt dat betrokkene het Belgische grondgebied verlaten heeft. Hij heeft zich klaarblijkelijk nooit gehouden aan de geldende termijn van het inreisverbod van 8 jaar en dient er aldus nog steeds gevolg te worden gegeven aan de overgebleven duurtijd van het inreisverbod. Het inreisverbod is aldus heden nog steeds van kracht. Er blijkt nergens uit het dossier dat voormeld inreisverbod zou zijn ingetrokken door het bestuur of dat betrokkene de ophefing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980 of in overeenstemming met art. 44decies van diezelfde wet. “*

2.16. De Raad wijst op het arrest C-225/16 (Ouhrami) van 26 juli 2017 van het Europees Hof van Justitie waarin het Hof als volgt overwogen heeft:

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

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

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

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

(..)

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.” (eigen onderlijning).

De Raad wijst er tevens op dat de Raad van State (RvS 3 april 2020, nr. 247.370) reeds oordeelde dat het Hof van Justitie van de Europese Unie met het arrest Ouhrami “enkel uitspraak [heeft] gedaan over de vraag of de duur van het inreisverbod moet worden berekend vanaf de datum waarop het inreisverbod is uitgevaardigd dan wel vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten dan wel vanaf enig ander tijdstip” en dat “[u]it het voornoemde arrest van het Hof [...] echter [...] niet op algemene wijze [kan] worden afgeleid dat bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag geen rekening mag worden gehouden met het bestaan van een inreisverbod zolang de betrokkene niet het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten.” De Raad van State merkte ook op dat “het Hof in punt 51 van het meergenoemde arrest van 26 juli 2017 [overweegt] 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 van de lidstaten” en wees erop dat in punt 52 van voormeld arrest wordt gesteld dat aan deze doelstelling “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.”

Verzoekende partij houdt dan ook onterecht voor dat verwerende partij het bestaan van de beslissing van 9 september 2020 tot het opleggen van een inreisverbod niet in aanmerking zou mogen nemen bij het nemen van de in casu bestreden beslissing.

Er dient tevens op te worden gewezen dat het Hof van Justitie in antwoord op een prejudiciële vraag in zijn arrest van 8 mei 2018 in het arrest K.A. (HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16) heeft gesteld dat de 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 wordt opgelegd naargelang zij al dan niet het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk hebben verlaten.

Het zou ook volstrekt irrationeel zijn om een vreemdeling die een rechtsgeldig genomen beslissing naast zich neerlegt gunstiger te behandelen dan de vreemdeling die deze beslissing respecteert.

2.17. Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig december tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER