

Arrest

nr. 282 961 van 10 januari 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. AKTEPE
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 14 september 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 augustus 2022 tot weigering van verblijf na het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies van 21 oktober 2021).

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 september 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 4 november 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 14 november 2022.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij werd op X te Ajdir (Marokko) geboren en bezit de Marokkaanse nationaliteit. De verzoekende partij diende vier maal na elkaar een aanvraag tot gezinshereniging in met haar feitelijke partner op basis van artikel 47/1, 1° van de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 15 december 1980 (hierna: de Vreemdelingenwet). De eerste drie aanvragen, ingediend op 12 april 2019, 15 oktober 2019, en 17 maart 2020, werden respectievelijk op 1 oktober 2019, 22 januari 2020 en 26 juni 2020 geweigerd. Deze weigeringen (bijlage 20) werden telkens aan de verzoekende partij betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten, met uitzondering van de tweede weigering die zonder bevel was. De

verzoekende partij ging niet in beroep tegen deze beslissingen maar diende op 14 juli 2020 een vierde aanvraag gezinshereniging in functie van haar feitelijke partner in.

Op 21 oktober 2020 nam de verwerende partij een bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod voor een termijn van drie jaar.

Op 18 november 2020 diende de verzoekende partij nogmaals een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart in haar hoedanigheid van familielid van een burger van de Europese Unie en dit opnieuw in functie van haar feitelijke partner.

Op 19 mei 2021 diende de verzoekende partij voor de zesde keer een aanvraag tot gezinshereniging in, wederom in functie van haar feitelijke partner.

Op 20 mei 2021 besliste de verwerende partij om deze aanvraag niet in aanmerking te nemen onder meer gelet op het nog steeds geldige inreisverbod. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit beroep werd door de Raad verworpen op 10 januari 2022.

Op 6 augustus 2022 diende verzoekster nogmaals een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart in haar hoedanigheid van familielid van een Unieburger. Ditmaal baseerde zij zich op een huwelijk in Marokko met dezelfde referentiepersoon.

Op 16 augustus 2022 nam de verwerende partij de beslissing tot weigering van verblijf na het opleggen van een inreisverbod. Dit betreft de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“U vroeg 06.08.2022 voor de tweede keer gezinshereniging aan met S. A., geboren op 03.01.1957, van Nederlandse nationaliteit, met Rijksregisternummer (...), op basis van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.

Op 23.11.2021 huwde u in Marokko bij volmacht met Dhr. A. Dit Marokkaans huwelijk werd nooit voorgelegd voor erkenning in België. Voorafgaandelijk aan dit huwelijk bij volmacht, deed u op 20.09.2018 te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning met Dhr A. Op 14.02.2019 weigerde de stad Antwerpen deze wettelijke samenwoning te registreren na negatief advies van het Parket van Antwerpen van 31.01.2019, nadat uit grondig onderzoek was vastgesteld dat u trachtte een wettelijke samenwoning te laten registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. U ging in beroep tegen deze beslissing bij de Rechtbank van Eerste Aanleg van Antwerpen, die in haar vonnis van 19.12.2019 concludeerde dat het in casu uit talrijke factoren duidelijk was dat het om een schijnrelatie ging. Een beroep tegen dit vonnis werd door het Hof van Beroep van Antwerpen op 01.03.2021 ongegrond verklaard.

U diende voorafgaandelijk aan deze aanvraag gezinshereniging reeds zeven keer gezinshereniging aan met Dhr. A. op grond van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980. De eerste vier aanvragen, ingediend op 12.04.2019, op 15.10.2019, 17.03.2020 en 14.07.2020 werden geweigerd op 01.10.2019, 22.01.2020, 26.06.2020 en 21.10.2020. De 5e, 6e en 7e aanvragen van 18.11.2020, 16.04.2021 en 19.05.2021, werden op 12.03.2021, 19.04.2021 en op 20.05.2021 afgesloten met een beslissing van niet inoverwegingname. Een verzoek tot nietigverklaring van de niet inoverwegingname van 20.05.2021, werd op 10.01.2022 verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwisting. Uw eerste aanvraag gezinshereniging met Dhr. A. op grond van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, werd reeds op 25.03.2022 afgesloten met een beslissing van niet inoverwegingname. U ging niet in beroep tegen deze beslissing.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België.

U bent tijdelijk van dit recht onttrokken, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexes) van 3 jaar genomen op 21.10.2020, dat u op 26.10.2020 per aangetekend schrijven werd verzonden. Het beroep dat u bij de Raad voor Vreemdelingenbetwisting indiende tegen dit inreisverbod werd op 29.04.2021 ongegrond verklaard.

Dit inreisverbod is nog steeds van kracht gezien nergens uit het dossier blijkt dat dit inreisverbod door het bestuur is ingetrokken of dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15/12/80. Bovendien, ook al heeft u het grondgebied niet verlaten, bestaat het inreisverbod ook al begint de termijn pas te lopen vanaf de datum waarop u effectief het grondgebied van België zou verlaten (arrest RVS n° 240 394 van 11/01/2018).

Trouwens u brengt geen elementen aan van afhankelijkheid, noch van een effectieve duurzame relatie tussen u en Dhr. S. A. waardoor u een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018. Het loutere aanhalen van een beweerde relatie volstaat niet als rechtvaardiging om aan u een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden dat u niet zou kunnen gescheiden worden van Dhr. S. A. De weigering van registratie van wettelijke samenwoning en de vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg en het Hof van Beroep van Antwerpen vormen een ernstige contra-indicatie inzake het bestaan van een affectieve duurzame relatie tussen u en Dhr. A. Het feit bij volmacht gehuwd te zijn in Marokko doet hier geen afbreuk aan.

Bijgevolg dient u gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten alsook aan het inreisverbod van 21.10.2021 dat u voor betekening aangetekend verzonden op 26.10.2020."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij 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 motiveringsplicht, van de artikelen 40bis, 42, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 (hierna: het Vreemdelingenbesluit), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het fair play- en vertrouwensbeginsel en van artikel 20 VWEU.

Zij licht haar middel toe als volgt:

"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 artikel 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 (in casu de beslissing dd. 28.04.2021), 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 stoen 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 stoen op een correcte en volledige feitenbevinding (RvV 11 juni 2009, arrest nr. 28.602, punt 2.3). Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenbevinding 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.

In casu diende verzoekster op 6.08.2022 bij verweerster een aanvraag in tot gezinshereniging in functie van haar echtgenoot.

De aanvraag gebeurde bijgevolg op grond van artikel 40bis Vreemdelingenwet, in functie van haar Nederlandse echtgenoot, de referentiepersoon. Verzoekster legde hun Marokkaanse huwelijksakte dan ook voor. Doch in de bestreden beslissing leest verzoekster het volgende:

“Op 23.11.2021 huwde u in Marokko bij volmacht met dhr. A. Dit Marokkaans huwelijk werd nooit voorgelegd voor erkenning in België. Voorafgaandelijk aan dit huwelijk bij volmacht, deed u op 20.09.2018 te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning met dhr. A.”

Verweerster stelt dat het huwelijk nooit werd voorgelegd ter erkenning. Verzoekster voegde nochtans haar huwelijksakte bij haar aanvraag tot gezinshereniging aangezien zowel de gemeente als de DVZ een eigen bevoegdheid hebben om al dan niet over te gaan tot erkenning. De erkenning van deze huwelijksakte werd noch door de gemeente, noch door de DVZ geweigerd. Zolang er nog geen sprake is van een weigering van deze erkenning kan verzoekster dan ook niet overgaan tot het neerleggen van een verzoekschrift tot erkenning.

Daarenboven baseert verweerster zich op de weigering van de wettelijke samenwoning, terwijl verzoekster haar aanvraag indiende op basis van haar huwelijk. Verweerster vergelijkt hier appels met peren.

Verder heeft de gemeente conform artikel 52 van het Vreemdelingen-KB aan verzoekster een bijlage 19ter afgeleverd op 6.08.2022. (stuk 2)

Verzoekster heeft in casu een aanvraag gezinshereniging ingediend op basis van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet met haar echtgenoot, dhr. A. S. van Nederlandse nationaliteit, als referentiepersoon, waarna artikel 52 van het Vreemdelingen-KB verder bepaalt hoe de procedure verder dient te worden gevolgd.

Verwerende partij is klaarblijkelijk de mening toegedaan dat ze de aanvraag tot gezinshereniging kan intrekken en zodoende de afgeleverde bijlage 19ter als ongedaan kan beschouwen wegens het bestaande inreisverbod.

Evenwel stelde de RvV in haar arrest nr. 135.627 dd. 19.12.2014 dat de DVZ niet louter naar een eerder opgelegd inreisverbod kan verwijzen als motivering om de ingediende verblijfsaanvraag als familielid van een burger van de Unie niet in aanmerking te nemen.

Ook in het arrest nr. 139.567 dd. 26.02.2015 en het arrest nr. 140.920 dd. 12.03.2015 wordt hetzelfde geoordeeld over een verblijfsaanvraag van een familielid van een Belg, hetgeen uiteraard ook kan worden toegepast inzake een verblijfsaanvraag van een familielid van een Europeaan.

De DVZ moet de aanvraag gezinshereniging onderzoeken en kan deze alleen gemotiveerd weigering omdat de wettelijke voorwaarden niet zijn voldaan, of omdat er fraude, misbruik of een ernstige bedreiging van de openbare orde is.

Het bestuur heeft verzoekster met de afgifte van de bijlage 19ter een tijdelijk verblijfsrecht toegestaan, waardoor het inreisverbod impliciet, doch zeker werd ingetrokken (RvS 16 december 2014, nr. 229.575; RvS 25 mei 2014, nr. 10.529).

Dit bevel is immers onverenigbaar met het nadien aan verzoekster toegekend tijdelijk verblijf. Het gegeven dat het slechts een tijdelijke en precare verblijfstitel betreft, doet hieraan geen afbreuk. De bijlage 19ter raakt niet enkel aan de uitvoerbaarheid van een verwijderingsmaatregel maar ook aan die verwijderingsmaatregel zelf (RvS 14 juni 2016, nr. 235.046; RvV 18.11.2016, nr. 177 933, p.22).

Verwerende partij kan de bijlage 19ter bijgevolg niet als onbestaande beschouwen!

In verschillende arresten bevestigt de Raad van State het standpunt van de RvV dat beslissingen van de DVZ, waarbij de aanvraag gezinshereniging niet in overweging of in aanmerking wordt genomen omwille

van een bestaand inreisverbod, onwettig zijn (RvS 13 december 2016, nr. 236.752; RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598; RvS 9 augustus 2016, nr. 235.596; RvS 12 mei 2016, nr. 234.719).

6.

In het arrest OUHRAMI dd. 26.07.2017 verduidelijkt bovendien het Hof van Justitie hoe artikel 11, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn moet worden geïnterpreteerd (STUK 3).

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 verzoekster 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 de DVZ 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.

Verzoekster verwijst hiervoor naar de punten 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 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 rechtscolleges in de EU moeten in identieke of vergelijkbare situaties als die waarvan sprake in de rechtszaak de door het HvJ 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 RvV 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 RvV 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 RvS (Cass nr. 240394, 11 januari 2018).

Bovendien is de stelling van de RvS dat een verblijfsrecht op basis van artikel 40bis/ter tevens een recht op toegang impliceert (en dus afwezigheid van inreisverbod) achterhaald door het arrest K.A. t. België. In dat arrest stelt het HvJ 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).

7.

De bestreden beslissing is tevens in strijd met artikel 20 VWEU. Dat oordeelde het Hof van Justitie (HvJ) in het arrest K.A. E.A. TEGEN BELGIË dd. 8 mei 2018 naar aanleiding van een aantal prejudiciële vragen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Artikel 20 VWEU stelt:

“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. ”

Volgens het HvJ verzet artikel 20 VWEU zich tegen de praktijk van een lidstaat, waarbij het een aanvraag gezinshereniging van een derdelands familielid van een eigen onderdaan, die nooit zijn recht op vrij verkeer uitgeoefend heeft, niet in aanmerking neemt om de enige reden dat tegen de derdelander een inreisverbod uitgevaardigd is.

De lidstaat onderzoekt de aanvraag gezinshereniging dan niet en gaat dus ook niet na of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de derdelander en de eigen onderdaan (= Unieburger). Indien er een afhankelijkheidsrelatie zou bestaan, zou de weigering om aan de derdelander een afgeleid

verblijfsrecht te geven tot gevolg hebben dat de Unieburger feitelijk gedwongen wordt het ganse EU-grondgebied te verlaten. In dat geval zou hem het effectieve genot ontzegd worden van zijn voornaamste rechten die hij ontleent aan zijn status van Unieburger: het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dat is een schending van artikel 20 VWEU.

Het tijdstip waarop de afhankelijkheidsrelatie ontstaat (= vóór of na het opgelegde inreisverbod) is niet van belang voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU.

In de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over de belangen van de betrokken Unieburger!

De echtgenoot van verzoekster, dhr. A. S., heeft namelijk verschillende medische chronische aandoeningen waardoor hij onder andere niet goed ter been is. Verzoekster ondersteunt hem uiteraard en verzorgt waar nodig. Zij is steeds aanwezig bij de raadplegingen bij de dokter, dewelke dit zelf attesteert dit in het bijgebrachte stuk 3 als volgt;

“Bij dezen attesteer ik dat bovengenoemde patiënt, ingeschreven bij ons sinds 12/03/2019, met als eerste afspraak 4/02/2019, verschillende chronische aandoeningen heeft en niet goed ter been is. Hij volgt zelf zijn aandoeningen goed op en komt daarvoor op regelmatige basis bij ons. Hij wordt hierbij ondersteund door zijn echtgenote A., K. °29/08/1973, volgens hemzelf, volgens haar en zijn dochter.

Ook zij is patiënte in ons wijkgezondheidscentrum en haar eerst afspraak bij ons was op 21/01/2019.

Zij komen vaak samen op raadpleging zowel voor hem als voor haar; bij de artsen én bij de kinesisten in ons centrum en zij maakt een erg betrokken indruk, wij hebben de indruk dat zij onder andere mee het medicatiebeleid in de gaten te houdt.”

Verzoekster kampt aldus zelf ook met medische problematieken. Het koppel is dan ook sterk afhankelijk van elkaar.

Indien verzoekster zou dienen terug te keren naar haar herkomstland, zou dit de facto betekenen dat haar echtgenoot ook het land zal dienen te verlaten om zich bij verzoekster te voegen. In dat geval zou de Unieburger ontzegd worden van zijn voornaamste rechten die hij ontleent aan zijn 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.

Het is evenmin relevant of het inreisverbod al dan niet definitief was op het ogenblik van de aanvraag gezinshereniging.

Het HvJ oordeelde dat het bovendien irrelevant is of het inreisverbod werd opgelegd omwille van het niet voldoen aan een eerdere terugkeerverplichting, om de aanvraag gezinshereniging niet in aanmerking te nemen. De niet-in aanmerkingname van een aanvraag gezinshereniging is immers steeds in strijd met art. 20 VWEU.

Wanneer het inreisverbod echter uitgevaardigd werd om redenen van openbare orde, stelt het HvJ wel dat de handhaving van de openbare orde en openbare veiligheid een uitzondering kan rechtvaardigen op het verblijfsrecht in hoofde van artikel 20 VWEU. Dat betekent dat het verblijfsrecht wel geweigerd kan worden, na een ten gronde onderzoek van de aanvraag gezinshereniging. Maar een dergelijke afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden moet, zoals steeds, strikt geïnterpreteerd worden. Dat betekent dat er sprake moet zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Dit is in casu niet het geval. Ook vereist een weigering van verblijf om redenen van openbare orde of openbare veiligheid steeds een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel en de grondrechten.

8.

Uit recente rechtspraak van De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat beslissingen zoals de bestreden beslissing van verwerende partijen als ongegrond worden afgewezen door het gebrek aan rechtsgrond, (stuk 5)

Ook de bestreden beslissing heeft geen rechtsgrond. Noch artikel 40bis van de vreemdelingenwet, noch artikel 52 van het vreemdelingenbesluit voorzien dat een aanvraag voor een verblijfskaart van een

familielid van een burger van de Unie wordt ingetrokken en vervolgens als onbestaande wordt beschouwd om reden dat de aanvrager het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod. Verzoekster verwijst hiervoor naar rechtspraak dienaangaande van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie *supra*). De bestreden beslissing schendt artikel 40bis van de vreemdelingenwet en de formele motiveringsplicht.

Uit de voormelde artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt dat een administratieve bestuurshandeling afdoende moet gemotiveerd zijn in rechte. Dit is in casu niet het geval. Er moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen valabele rechtsgrond heeft nu geen enkele wetsbepaling voorziet dat de gemachtigde de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie weigert in overweging te nemen of dat de gemachtigde weigert om uitspraak te doen over de aanvraag omwille van het enkele motief dat verzoekster onderhevig is aan een inreisverbod (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598). De Raad van State stelde in dit arrest uitdrukkelijk: “Le premier juge n’a fait que constater à juste titre qu’aucune norme n’habilite le requérant à refuser de prendre en considération la demande de la partie adverse et à se dispenser de statuer sur cette demande pour le motif que la partie adverse est soumise à une interdiction d’entrée.” Een schending van de formele motiveringsplicht wordt aangenomen omdat de bestreden beslissing in rechte niet afdoende is gemotiveerd.

Het middel is aldus ernstig en gegrond.”

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Het eerste middel voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; van de artikelen 40bis, 42, 62, 74/13 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; van artikel 52 van het KB van 8 oktober 1981, van artikel 20 VWEU, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, van het fair play beginsel, van het vertrouwensbeginsel en bij een goede lezing van het verzoekschrift ook van het rechtszekerheidsbeginsel en bij een goede lezing van het verzoekschrift ook van de materiële motiveringsplicht en het hoorrecht. Het tweede middel voert de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Voorafgaand : onontvankelijkheid van bepaalde onderdelen van de middelen

Wanneer een partij een middel opwerpt, volstaat het niet dat zij enkel aangeeft welke regels overschreden zouden zijn, doch tevens dient zij op te merken op welke wijze er van een schending sprake zou zijn.¹

Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de 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.²

De verzoekende partij voert dan wel een schending aan van het onder meer het hoorrecht, het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de fair-play maar geeft daaromtrent geen enkele toelichting, zodat dit middelonderdeel als onontvankelijk aanzien moet worden.

Ondergeschikt merkt verwerende partij nog op dat zij zich niet kan verweren tegen een argumentatie die niet verder uitgewerkt werd dan dat de aangevoerde regels of beginselen geschonden zijn.

Stelling verzoekende partij

1. Verzoekende partij vangt aan met een theoretische uiteenzetting inzake de volgens haar geschonden wettelijke bepalingen en beginselen.

2. Zij is vervolgens van oordeel dat verwerende partij haar aanvraag had moeten onderzoeken. Zij wijst hierbij op haar aanvraag die gebaseerd is op een Marokkaanse huwelijksakte waarbij de erkenning hiervan niet geweigerd zou zijn door de gemeente of verwerende partij. Conform artikel 52 van het Vreemdelingen-KB werd haar een Bijlage 19ter afgeleverd en er kan niet bij eenvoudig schrijven besloten worden dat de aanvraag niet in aanmerking genomen kan worden.

Verzoekende partij is van oordeel dat verwerende partij de zaak moet onderzoeken en enkel kan weigeren wanneer niet aan de wettelijke voorwaarden voldaan is of wanneer sprake zou zijn van fraude, misbruik of een ernstige bedreiging van de openbare orde.

Door de aflevering van de Bijlage 19ter zou het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding impliciet doch zeker ingetrokken zijn. De gemeente was verplicht de Bijlage 19ter af te leveren en indien verwerende partij de aanvraag wenst te weigeren, dient dit middels een Bijlage 20 te gebeuren wat in dit concrete geval niet gebeurde.

In dit kader verwijst verzoekende partij nog naar de rechtspraak inzake OUHRAMI waarbij er gesteld wordt dat een inreisverbod slechts uitwerking kent vanaf het moment dat dit bevel wordt uitgevoerd en niet

eerder. De door verwerende partij aangevoerde rechtspraak zou niet nuttig zijn en bij een verblijfsrecht op basis van een statische Belg, zou dit verblijfsrecht rechtstreeks ontleend zijn aan artikel 20VWEU. De bestreden beslissing zou in strijd zijn met de bepalingen van het arrest K.A. tegen België. In ieder geval zou het niet toegelaten kunnen worden dat enkel een verblijfsrecht geweigerd wordt op de enige basis dat er een inreisverbod uitgevaardigd werd. Er zou in de bestreden beslissing met geen woord gerept worden over de belangen van de Unieburger. Of het inreisverbod definitief is of niet zou irrelevant zijn.

Uw Raad zou beslissingen zoals de huidige niet aanvaarden en deze als zonder rechtsgrond beschouwen.

3. In laatste instantie grijpt verzoekende partij nog terug naar het artikel 8 van het EVRM. In eerste instantie wordt een theoretische uiteenzetting opgesteld. Bij de bestreden beslissing zou er geen rekening gehouden zijn met het gezinsleven van verzoekende partij. Er zou geen correcte belangenafweging gemaakt zijn in dit kader. Verzoekende partij meent dat zij kans had moeten krijgen om haar dossier verder te vervolledigen. Hiervoor zou zij, volgens haar, minstens drie maanden tijd moeten gekregen hebben.

Verzoekende partij geeft een aantal redenen aan waarmede rekening gehouden zou moeten worden wat volgens haar onvoldoende gebeurde.

Weerlegging

Ten aanzien van de beide middelen samen

1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.³ De naleving van de genoemde plicht houdt evenwel geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven.⁴

Het volstaat bijgevolg dat de redenering van de auteur op duidelijke en eenduidige wijze uit de beslissing volgt teneinde aan de bestemming van de beslissing toe te laten de verantwoording ervan te begrijpen en, in voorkomend geval, deze te kunnen betwisten in het kader van een beroep en, bij het bevoegde rechtscollege haar controle erover uit te oefenen.⁵

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoeker het genoemde inzicht verschaft en hem aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Uit het door verzoeker neergelegde verzoekschrift blijkt trouwens dat hij zowel de feitelijke als de juridische overwegingen kent, zodat het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht wordt beoogd, is bereikt. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals vervat in voormelde wetsbepalingen wordt niet aangetoond.

2. Vermits verzoekende partij de bestreden beslissing ook inhoudelijk bekritiseert, voert zij in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aan. De materiële motiveringsplicht die verzoekende partij bijgevolg ook geschonden acht, verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is Uw Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Uw Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.⁶

Het gegeven dat verzoeker het niet eens is met de redenering van verwerende partij doet geen afbreuk aan de afdoende en pertinente motivering van de beslissing. Bovendien, als de burger meent dat de materiële motivatie geschonden is door het bestuur, moet hij aantonen dat de feiten waarop de bestreden beslissing zich baseert onjuist zijn, of dat de conclusies die het bestuursorgaan hieruit leidt onredelijk zijn.⁷ In casu is zulk bewijs niet voorgelegd.

3. In het voorliggende dossier ligt een beslissing voor waarbij er geoordeeld werd dat de voorheen ingediende aanvraag tot gezinshereniging met een (huwelijks)partner van Nederlandse nationaliteit waarmee verzoekende partij bij volmacht in Marokko in het huwelijk trad niet in aanmerking genomen kan worden. De afgeleverde Bijlage 19ter dient derhalve ingetrokken te worden en de afgifte ervan dient als onbestaande beschouwd te worden.

4. In dit kader dient er gewezen te worden op een eerder recent arrest van de hand van de Raad van State. De Raad van State heeft inderdaad op 3 april 2020⁸ een arrest van Uw Raad⁹ vernietigd. Zij wijst erop dat het Hof van Justitie in het arrest Ouhrami (C-225/16, 26 juli 2017) 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. Uit het voornoemde arrest van het Hof kan echter, anders dan in het bestreden arrest wordt aangenomen, niet op algemene wijze 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 wijst verder op het arrest K.A. van het HvJ (C-82/16, 8 mei 2018). In dit arrest heeft het Hof uitdrukkelijk de praktijk waarbij een aanvraag gezinshereniging niet in aanmerking wordt genomen, op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden, in beginsel toegelaten voor aanvragen met betrekking tot het recht op gezinshereniging. Het Hof oordeelde in dit arrest wel dat een aanvraag tot gezinshereniging niet louter op grond van het bestaan van het inreisverbod niet in overweging mag worden genomen, zonder dat daarbij onderzocht is of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de derdelander en de Unieburger.

Uw Raad heeft zich destijds echter beperkt tot de algemene vaststelling dat een inreisverbod geen rechtsgevolgen heeft zolang de betrokkene het grondgebied niet heeft verlaten en dat een inreisverbod in die situatie geen grond kan vormen om een aanvraag tot gezinshereniging niet in aanmerking te nemen. In het bestreden arrest is geen uitspraak gedaan over de vraag of te dezen een onderzoek was vereist is het licht van artikel 20 van het VWEU en of dat onderzoek in voorkomend geval voldeed aan de vereisten van deze verdragsbepaling.

Uit het voorgaande heeft de Raad van State beoordeeld dat Uw Raad de artikelen 1, 8°, 74/11 en 74/12 van de vreemdelingenwet juncto de artikelen 3.6 en 11 van richtlijn 2008/115/EG heeft geschonden door op algemene wijze te oordelen dat een inreisverbod geen gevolgen kan hebben voor een aanvraag tot gezinshereniging indien de vreemdeling sinds dat inreisverbod het grondgebied niet heeft verlaten.

De bestreden beslissing voert op het vlak van het inreisverbod aan dat:

“Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15/12/80 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België. U bent tijdelijk van dit recht onttrokken, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 sexies) van 3 jaar genomen op 21.10.2020, dat u op 26.10.2020 per aangetekend schrijven werd verzonden. Het beroep dat u bij de Raad voor Vreemdelingenbetwisting indiende tegen dit inreisverbod werd op 29.04.2021 ongegrond verklaard. Dit inreisverbod is nog steeds van kracht gezien nergens uit het dossier blijkt dat dit inreisverbod door het bestuur is ingetrokken of dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15/12/80. Bovendien, ook al heeft u het grondgebied niet verlaten, bestaat het inreisverbod ook al begint de termijn pas te lopen vanaf de datum waarop u effectief het grondgebied van België zou verlaten (arrest RVS n° 240 394 van 11/01/2018).”

De bestreden beslissing is inderdaad echter ook nader ingegaan op de, voorheen louter feitelijke relatie, en het op heden aangevoerde huwelijksleven dat er zou bestaan tussen verzoekende partij en haar partner. De bestreden beslissing heeft op dit vlak immers geoordeeld dat:

“Trouwens u brengt geen elementen aan van afhankelijkheid, noch van een duurzame relatie tussen u en Dhr. Said Achachah waardoor u een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018. Het loutere aanhalen van een beweerde relatie volstaat niet als rechtvaardiging om aan u een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden dat u niet zou kunnen gescheiden worden van Dhr. Said Achachah. De weigering van registratie van wettelijke samenwoning en de vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg en het Hof van Beroep van Antwerpen vormen een ernstige contra-indicatie inzake het bestaan van een affectieve duurzame relatie tussen u en Dhr Achachah. Het feit bij volmacht gehuwd te zijn in Marokko doet hier geen afbreuk aan.”

Het middel vanwege verzoekende partij kan op dit vlak niet aanvaard worden. Daarenboven dient er vastgesteld te worden dat de bestreden beslissing niet enkel genomen werd op basis van bestaande inreisverbod maar dat ook de overige elementen in het dossier bekeken en afgewogen werden. De bestreden beslissing komt dan ook tot het terechte besluit:

“Bijgevolg dient u gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten alsook aan het inreisverbod van 21.10.2021 dat u voor betekening aangetekend verzonden op 26.10.2020 (sic).”

5. Verwerende partij benadrukt in dit kader dat de bevoegdheid van de gemeente zich beperkt tot het bepaalde in artikel 52, §§ 1, 3 en 4, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Deze bepalingen stellen zeer precies:

“§ 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. Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden 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° 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. § 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."¹⁰

De inhoudelijke beoordeling van een aanvraag in het kader van de vreemdelingenwet komt overeenkomstig artikel 52, § 4, tweede en laatste lid van het vreemdelingenbesluit slechts toe aan de gemachtigde. De verzoekende partij kan dan ook niet voorhouden dat de gemachtigde gebonden zou zijn aan enige inhoudelijke beslissing van het gemeentebestuur, wat ook deze vermeende inhoudelijke beslissing zou mogen zijn.¹¹ Evenmin kan hier uit afgeleid worden dat er sprake zou zijn van een intrekking van het voorafgaande bevel om het grondgebied te verlaten of inreisverbod.

Dit onderdeel van het betoog van de verzoekende partij mist dan ook juridische grondslag.

6. Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.¹²

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is.¹³ Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.¹⁴

In het op heden voorliggende beroep werpt de verzoekende partij op dat zij zich op een gezinsleven in België baseert nu zij zou samenwonen met haar partner in België en met deze een duurzame relatie zou hebben. Intussen zouden beiden in Marokko bij volmacht gehuwd zijn en wordt dit stuk bijkomend voorgebracht.

Uit het administratief dossier en de stukken welke ter beschikking waren van verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing blijkt dat er echter de nodige vragen gesteld kunnen worden bij het bestaan van een dergelijk gezinsleven. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat ook onder meer de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen geenszins geloof hechtte aan het beweerde gezinsleven. Het volstaat in ieder geval ook evenmin om een huwelijksakte uit Marokko voor te brengen waaruit een huwelijk bij volmacht blijkt. Dit stuk volstaat alleszins niet om de twijfels in dit verband weg te werken, wel integendeel.

Vermits het privé -en gezinsleven dan ook absoluut niet aangetoond wordt, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM.

Ondergeschikt en dit ten aanzien van een eerste toelating tot verblijf en niet bij het einde van het verblijf (verzoekende partij heeft immers geen legaal verblijf in België), heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel.¹⁵

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.¹⁶

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat :¹⁷ :

“(…) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedents voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.¹⁸”

Immers het dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij herhaaldelijk verschillende verblijfsaanvragen ingediend heeft die telkens negatief werden afgewezen. Verzoekende partij ligt dan ook zelf minstens gedeeltelijk aan de basis van de door haar opgeworpen schade en kon niet onwetend zijn over het feit dat het verder zetten van haar privé -en gezinsleven een precair karakter bezat.

Het komt gepast voor om er aan te herinneren dat haar argumentering ook door de burgerlijke rechtbank niet weerhouden werd en ook deze rechtbank zich evenmin kon vinden in het erkennen van de beweerde duurzame relatie. Voorafgaand kon verzoekende partij ook de gemeentelijke overheid niet overtuigen van haar intenties. Ook het op heden voorgebrachte nieuwe stuk kan in dit verband geen nieuwe inzichten in hoofde van verwerende partij doen ontstaan.

Bovendien merkt verzoekende partij geen enkele onoverkomelijke hindernis op om het voorgehouden privé –of gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst en dit bijvoorbeeld met het gebruik van de moderne communicatiemiddelen.

Omwille van deze verschillende redenen is er bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan 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.¹⁹

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.²⁰ Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren.²¹

7. Verwerende partij kan niet vaststellen dat de door haar geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief ontbreekt, noch dat zij bij haar beoordeling is uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens, of dat zij die incorrect heeft beoordeeld of dat zij op grond daarvan in onredelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

Verwerende partij heeft enkel gebruik gemaakt van de aan haar bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

8. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde minister

*bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.*²²

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er in casu werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

*9. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd. Voor de toepassing van dit beginsel dient aan drie voorwaarden te zijn voldaan: er moet sprake zijn van een vergissing van een overheidsorgaan, er dient ten gevolge van die vergissing een voordeel te zijn verleend aan een rechtsonderhorige en er mogen geen gewichtige redenen zijn die het afnemen van dit voordeel door de overheid zouden rechtvaardigen.*²³

Verzoekende partij toont hoegenaamd niet aan dat in casu aan deze voorwaarden is voldaan. Zij maakt een schending van het vertrouwensbeginsel dan ook niet aannemelijk

*10. Ten overvloede geeft verwerende partij nog mee dat het beginsel van de fair play inhoudt dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit. Zij moet de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht nemen.*²⁴

*Het beginsel van de "fair play" is bovendien maar geschonden indien er in hoofde van de overheid sprake is van opzet, kwade trouw of moedwilligheid. Verzoekende partij toont in casu echter niet aan dat verwerende partij zich niet onpartijdig zou hebben opgesteld of oneerlijk zou zijn geweest in het nemen van zijn beslissing, noch dat er sprake is van moedwilligheid.*²⁵

Een schending van het "fair play" beginsel is bijgevolg helemaal niet aangetoond en eigenlijk onthoudt verzoekende partij van enige commentaar op dit vlak.

*11. Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.*²⁶ *Het behoort 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 gekomen.*²⁷

12. Het beroep is bijgevolg ongegrond."

2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is

uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partij verzocht op 6 augustus 2022 om gezinshereniging met haar in België verblijvende Nederlandse echtgenoot. De nationaliteit en het verblijfsrecht van haar echtgenoot staan niet ter betwisting en evenmin wordt betwist dat de verzoekende partij beschikt over de hoedanigheid van echtgenote, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij stelt immers zelf in de bestreden beslissing dat de verzoekende partij op 23 november 2021 in Marokko bij volmacht huwde met de heer A., maar stelt in de bestreden beslissing eveneens dat dit huwelijk nooit voor erkenning werd voorgelegd in België.

De verzoekende partij stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken zelf de bevoegdheid heeft om de huwelijksakte te erkennen en dat noch de Dienst Vreemdelingenzaken, noch de gemeente de huwelijksakte heeft geweigerd.

Uit de aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie van 6 augustus 2022, die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verzoekende partij gezinshereniging vroeg met haar echtgenoot en dat zij de huwelijksakte bijbracht.

De de-plano-erkenning voorzien in artikel 27, § 1, eerste lid van het WIPR, bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België *“door alle overheden [wordt] erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21”*.

Uit deze bepaling volgt dat elke administratieve overheid die, bij de uitoefening van zijn bevoegdheden, van oordeel is dat ingevolge artikel 27 WIPR – en in het bijzonder ingevolge de artikelen 18 en 21 waar op grond van artikel 27 moet worden gelet – de erkenning van een vreemde akte kan weigeren (cfr. M. TRAEST, commentaar bij artikel 27 in Het wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd, J. ERAUW e.a. (eds.), Antwerpen, Intersentia en Brussel, Bruylant, 2004, (152) 153-154).

Te dezen is de verwerende partij de overheid die bevoegd is tot het verlenen van een verblijf op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Zij is derhalve gerechtigd om bij de uitoefening van deze bevoegdheid de doorwerking van de vreemde akte te onderzoeken en desgevallend deze met toepassing van artikel 27, §1, eerste lid WIPR, te weigeren wanneer zij meent dat de rechtsgeldigheid van deze buitenlandse akte niet kan worden vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 WIPR, aangezien het genoemde artikel 27, §1, eerste lid WIPR deze bevoegdheid tot de-plano-erkenning toevertrouwt aan “alle overheden”.

Zoals de verzoekende partij aanvoert blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing dat zij de erkenning van de huwelijksakte heeft geweigerd.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar verschillende aanvragen tot gezinshereniging die reeds werden geweigerd in hoofde van de verzoekende partij, doch samen met de verzoekende partij dient te worden vastgesteld dat deze aanvragen werden ingediend in toepassing van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet en dus niet relevant zijn.

In casu betreft het een aanvraag in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Specifiek betreffende dit artikel stelt de verwerende partij dat dit reeds een tweede aanvraag is en dat de eerste aanvraag niet in overweging werd genomen en dat de verzoekende partij naliel hiertegen in beroep te gaan. De Raad kan enkel maar vaststellen dat het de verzoekende partij vrijstaat om een nieuwe aanvraag in te dienen en de aanvraag beter te stofferen. Het loutere feit dat een eerdere aanvraag werd geweigerd heeft geen relevantie voor de nieuwe aanvraag.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

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

De verwerende partij weigert verder het verblijfsrecht te erkennen, waarbij de bestreden beslissing stelt dat er naast de voorwaarden conform artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, ook aan nog andere

voorwaarden moet voldaan worden, waaronder het recht op binnenkomst, wat volgens de verwerende partij betekent dat er op betrokkenes naam geen inreisverbod mag gelden.

Er wordt hierbij aangegeven dat *“U tijdelijk van dit recht (bent) ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13sexies) van 3 jaar genomen op 21 oktober 2020, dat u op 26 oktober 2020 per aangetekend schrijven werd verzonden. Het beroep dat u bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen indiende tegen dit inreisverbod werd op 29.04.2021 ongegrond verklaard. Dit inreisverbod is nog steeds van kracht gezien nergens uit het dossier blijkt dat dit inreisverbod door het bestuur is ingetrokken of dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen (...)”*. Vervolgens wordt in de bestreden beslissing, onder verwijzing naar het *“Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018”* een onderzoek gevoerd naar de vraag of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en haar Nederlandse echtgenoot bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. De verwerende partij komt tot het besluit dat dit niet het geval is omdat de verzoekende partij geen elementen van afhankelijkheid, noch van een effectieve duurzame relatie tussen haar en dhr. S. A. waardoor zij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen, heeft aangebracht.

De verwerende partij concludeert, na te hebben aangestipt dat de verzoekende partij niet beschikt over een recht op binnenkomst, dat de verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De verwijzing van de verwerende partij in de bestreden beslissing naar een inreisverbod van drie jaar, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 26 oktober 2020, dat niet is opgeheven of ingetrokken, vindt steun in het administratief dossier. Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet vormt de grondslag van dit inreisverbod. Deze bepaling is een omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn).

Artikel 2, punt 3 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt het volgende:

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

Artikel 3, punt 1 van de richtlijn 2008/115/EG bepaalt het volgende:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

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

Artikel 2 punt 5 van de Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex) bepaalt het volgende:

“In deze verordening wordt verstaan onder:[...] 5. „personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen”: a) de burgers van de Unie in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en de in Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent; b) [...];”

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

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder: [...] 2. „familielid”:

a) de echtgenoot;

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

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

Uit een samenlezing van voormelde bepalingen blijkt aldus dat de kernfamilieleden van een Unieburger, die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend – waaronder aldus de “*echtgenoot*”, zoals voorzien in artikel 2.2. a) van de Burgerschapsrichtlijn en zoals omgezet in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 11 januari 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.* Kamer 2006-2007, doc. nr. 51- 2845/001) – zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de Terugkeerrichtlijn. Met andere woorden, aangezien de verzoekende partij sedert haar huwelijk met haar Nederlandse echtgenoot beschikt over de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie kan zij niet langer worden beschouwd als een ‘gewone’ derdelander, zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn. De verzoekende partij valt dus niet langer onder de Terugkeerrichtlijn maar onder de Burgerschapsrichtlijn waarvan de bepalingen onder meer werden omgezet in de artikelen 40bis, 43 en 45 van de Vreemdelingenwet. Dat het inreisverbod van de verzoekende partij dateert van voor het huwelijk met haar Nederlandse echtgenoot, toen zij als ‘gewone’ derdelander nog wel viel onder de Terugkeerrichtlijn, doet aan het voormelde geen afbreuk.

De Raad leest in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet als binnenkomstvoorwaarde voor een derdelander familielid van een burger van de Unie, dat deze niet onderhevig mag zijn aan een inreisverbod dat eerder werd opgelegd toen deze nog een ‘gewone’ derdelander was. Aldus stelt de Raad vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, door te stellen dat er op naam van de verzoekende partij geen inreisverbod mag gelden, extra voorwaarden toevoegt aan deze bepaling.

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

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

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

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

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

Artikel 45, §2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid. Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen. Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn.

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

In casu is er geen sprake van enige overweging in de bestreden beslissing die betrekking heeft op “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;”, noch van “redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.”

De Raad kan dan ook enkel vaststellen dat niet blijkt dat de verwerende partij is nagegaan of de verzoekende partij valt onder één van de weigeringsgronden van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en zij zich evenmin uitspreekt over de vraag of de verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving zoals bedoeld in artikel 45 van de Vreemdelingenwet.

Door aldus in de bestreden beslissing enerzijds te stellen dat er op naam van de verzoekende partij geen inreisverbod mag gelden en hieraan te verbinden dat de verzoekende partij niet beschikt over een recht op binnenkomst en anderzijds hierin geen motivering op te nemen in het licht van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet, heeft de verwerende partij de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het betoog van de verwerende partij in de nota met opmerkingen doet aan bovenstaande niets af.

De afweging in het licht van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 (K.A. e.a) van 8 mei 2018 kan de bestreden beslissing niet overeind houden. Deze afweging is, daargelaten de vraag of voormeld arrest dat familieleden van statische Unieburgers betreft ook van toepassing is op familieleden van Unieburgers die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, immers een beoordeling die werd gemaakt nadat het ontbreken van een inreisverbod ten onrechte als binnenkomstvoorwaarde werd gesteld voor een familielid van een burger van de Unie.

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

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 augustus 2022 tot weigering van verblijf na het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies van 21 oktober 2021), 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 tien januari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU