

Arrest

nr. 317 720 van 29 november 2024
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. KEUSTERS
Bampslaan 28
3500 HASSELT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 4 maart 2024 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 31 januari 2024 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 tot de vaststelling van het rolrecht van 8 maart 2024 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 30 oktober 2024 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 7 november 2024 .

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker is op 25 mei 2022 in Duitsland in het huwelijk getreden met een Duitse onderdaan, die zich intussen in België heeft gevestigd.

Op 10 juli 2023 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Duitse echtgenote.

Op 31 januari 2024 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoeker ter kennis gebracht op 5 februari 2024. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 10.07.2023 werd ingediend door:

Naam: Z. (...)

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

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...) 1988

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene heeft een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie ingediend als echtgenoot van Z. (...) S. (...) (RR: (...)) van Duitse nationaliteit in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.

Naast de voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, dient betrokkene ook aan de binnenkomstvoorwaarden te voldoen overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. Het feit dat betrokkene gezinslid is van een burger van de Unie doet geen afbreuk aan dit wetsartikel (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016). Betrokkene moet dus vooreerst toegang hebben tot het grondgebied.

Uit nazicht van het dossier blijkt dat betrokkene geseind staat op het Schengengrondgebied (Art. 3 S.I.S. II/ artikel 3 van Verordening (EU) 2018/1860) inzake terugkeer. Betrokkene werd door Duitsland ((...)) ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Geen rekening houden met het uitgevaarde terugkeerbesluit waar betrokkene het voorwerp van uitmaakt, is onverenigbaar met artikel 25, eerste lid van de 'Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux, Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14.06.1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijk grenzen' (of de Schengenuitvoeringsovereenkomst) om te stellen dat een terugkeerbesluit uitgevaardigd door een andere lidstaat geen rechtsgevolgen meer zou hebben door het Schengengrondgebied niet te verlaten na een terugkeerbesluit te hebben ontvangen, maar enkel zich te verplaatsen van de ene naar de andere lidstaat. Wanneer immers een lidstaat overweegt een verblijfstitel af te geven aan een ter fine van weigering gesignaleerde vreemdeling bepaalt art. 25 dat dit slecht kan 'om ernstige redenen, in het bijzonder humanitaire overwegingen of ingevolge nationale verplichtingen' en dat deze lidstaat in ieder geval vooraf in overleg dient te treden met de signalerende lidstaat en rekening houden met 'de belangen van deze lidstaat'. Wanneer een lidstaat een terugkeerbesluit oplegt aan een derdelander, wat gepaard gaat met een signalering, kan een andere Schengenlidstaat geen abstractie maken van het bestaan van dit terugkeerbesluit indien de betrokkene een verblijfsaanvraag indient, ongeacht of de betrokkene het Schengengrondgebied al dan niet reeds verlaten heeft. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het terugkeerbesluit gevraagd worden bij de Duitse autoriteiten.

Kortom, betrokkene voldoet dus niet aan de binnenkomstvoorwaarden zoals bepaald in artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 25.05.2022 in Duitsland is gehuwd met de referentiepersoon, mevrouw Z. (...) S. (...) (meisjesnaam W. (...)). Het gegeven dat betrokkene gehuwd is met zijn Duitse echtgenote, geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf. Om de huidige verblijfsaanvraag te laten primeren op het bestaan van een terugkeerbesluit dient er beoordeeld te worden of er een afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn echtgenote bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid recht op verblijf moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen hem en zijn echtgenote niet kan volstaan als

rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Volwassenen zijn in beginsel in staat om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. In casu blijkt niet dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding dat deze hem de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt.

Er is in het dossier geen enkele reden terug te vinden waarom betrokkene niet zou kunnen gescheiden worden van zijn echtgenote: betrokkene en zijn echtgenote zijn allebei volwassen personen, niets wijst er op dat één van hen beiden niet over de nodige (mentale en of fysieke) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig te teven door het respecteren van het terugkeerbesluit. In het dossier zijn er geen elementen waaruit blijkt dat zij bijzondere zorg behoeft door betrokkene, omgekeerd blijkt dit evenmin het geval te zijn. De referentiepersoon verblijft in België sinds april 2023. Zij is naar België gekomen als loontrekkende en zij heeft op die basis het verblijfsrecht verworven. Het is bijgevolg ook redelijk te stellen dat zij voldoende zelfredzaam is om voor zichzelf in het levensonderhoud te kunnen voorzien. Betrokkene is eveneens op beroepsactieve leeftijd, waardoor het redelijk te stellen is dat hij zelfstandig in het levensonderhoud kan voorzien.

Daarenboven is de referentiepersoon een Duitse onderdaan: het is dus redelijk te stellen dat zij als EU-burger voldoende gekend is met het instituut van de Europese verzorgingsstaten, met de geldende Europese normen en waarden (op vlak van arbeid, wetgeving, taalgebruik etc) en dat zij zich kan laten bijstaan door allerhande ondersteuningsdiensten (bijvoorbeeld op medisch vlak) indien zij zorg zou behoeven. Het is dus redelijk te stellen dat zij een voldoende stabiel netwerk en omgeving heeft, alsook een voldoende stabiele financiële situatie om voor zichzelf te kunnen zorgen.

Het vrij verkeer van de referentiepersoon komt door deze beslissing niet in het gedrang, net omdat er geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en de referentiepersoon kan blijken. Deze beslissing heeft enkel betrekking op betrokkene en heeft enkel tot gevolg dat betrokkene het Schengengrondgebied dient te verlaten. Het brengt enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en de referentiepersoon.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van Schengen te verlaten door het respecteren van zijn terugkeerbesluit zijn echtgenote ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Voor zover betrokkene en de referentiepersoon dit zouden willen, kan betrokkene haar alsnog op een latere datum, na de opheffing of het respecteren van het terugkeerbesluit, komen vergezellen. In tussentijd staat het betrokkenen vrij intensieve contacten te onderhouden middels moderne communicatiemiddelen en/of periodieke bezoeken. Uit niets blijkt dat dit niet mogelijk zou zijn, gezien de leeftijd van beide betrokkenen. Zijn in België verblijvende echtgenote is een EU-onderdaan die België vrij kan in- en uitreizen. Uit niets blijkt ook dat referentiepersoon niet vrijwillig zou kunnen volgen en dat het gezinsleven enkel in België zou kunnen worden beleefd.

Vandaar dat een afhankelijkheidsrelatie zoals vereist om een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen, niet kan worden vastgesteld. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij het voorwerp uitmaakt van een terugkeerbesluit hetwelke nog opgegeven noch geschorst of gerespecteerd is. Betrokkene bevindt zich zodanig onder artikel 3, alinea 1, 5° van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Betrokkene heeft geen toegang tot het grondgebied.

Betrokkene voldoet daarom niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het afgeleid verblijfsrecht achtten wij evenmin van toepassing. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 52, §4, tweede lid van het KB van 8.10.1981 niet van toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981. Meer bepaald in art. 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet staat dat het verblijfsrecht zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag wordt erkend. Dit gaat er van uit dat de verblijfsvoorwaarden zijn voldaan. Indien de verblijfsvoorwaarden niet zijn voldaan, is er geen sprake van een verblijfsrecht dat most erkend worden

uiterlijk binnen de zes maanden (arrest van het Hof van Justitie van 27 juni 2018 in de zaak C-246/17, Diallo t/Belgische Staat).

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht."

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesesmemorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de Vreemdelingenwet, van artikel 47/1 *juncto* artikel 52 van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) in het licht van de Burgerschaps- en Terugkeerrichtlijn, van de formele en de materiële motiveringsplicht en van de kennelijke appreciatiefout. Ter adstruering van zijn eerste middel, zet verzoeker het volgende uiteen:

"1.

Artikel 52 bepaalt het volgende:

"§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 twee de 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 I 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 40*bis*, § 2 en § 4, of 40*ter*, 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.

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

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

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

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

2.

De overige aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering vast die op de verwerende partij rust, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan machtsoverschrijding.

Deze motiveringsplicht heeft drie onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen tot gevolg:

- 1. motieven van de rechtshandeling moeten kenbaar zijn,*
- 2. zij moeten beantwoorden aan de realiteit,*
- 3. tenslotte moeten zij draagkrachtig zijn en deze beslissing effectief verantwoorden.*

Deze verplichting houdt in dat de beslissing op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan eisende partij niet alleen uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn, 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 de beslissing alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

3.

Artikel 40bis Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

(...)

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond:

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) beiden ouder zijn dan eenentwintigjaar. (...)

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek.

f) ten aanzien van geen van beiden is een definitieve beslissing tot weigering van de voltrekking van het huwelijk op basis van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek.

(...)

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

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

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

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

4.

Artikel 40ter Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“ § 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° (...)

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.

Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld.”

5.

Eisende partij kan zich niet vinden in de argumentatie van de verwerende partij.

Eisende partij is van oordeel dat daarentegen voldoende bewijzen door hem werden voorgelegd teneinde de aanvraag gezinshereniging gegrond te verklaren.

De voorwaarden worden evenwel absoluut niet onderzocht en verwerende partij verwijst volledig onterecht naar:

- het terugkeerbesluit van de Duitse autoriteiten en de signalering in het Schengeninformatiesysteem*
- een zogenaamd gebrek aan een afhankelijkheidsverhouding die de toekenning van*
- een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt,*
- een zogenaamd gebrek aan een tijdelijke schending van het recht op het gezinsleven.*

Verwerende partij schendt op deze manier het eerste middel.

6.

In casu betreft het een aanvraag gezinshereniging met een niet statische Unieburger.

Verwerende partij kan de aanvraag gezinshereniging van een derdelands familielid van een Unieburger die gebruik maakte van het vrij verkeer niet zomaar weigeren omwille van een eerder terugkeerbesluit dat aan eisende partij werd opgelegd door een andere lidstaat met signalisering in het Schengeninformatiesysteem (SIS).

Ook niet wanneer er géén onderlinge afhankelijkheid blijkt te bestaan tussen het familielid en de Unieburger, waardoor de Unieburger niet gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.

De K.A.-rechtspraak van het Hof van Justitie is immers alleen van toepassing op derdelands familie van statische Unieburgers en niet op familie van niet-statische Unieburgers die gebruik maken van hun vrij verkeer. (*HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A. e.a. t. België)*

Het verblijf als familielid van een Unieburger is een declaratoir recht. Ais na het onderzoek van de aanvraag vaststaat dat hij voldoet aan de grondvoorwaarden van het recht op vrij verkeer, dan wordt hij dus geacht dit recht op vrij verkeer te hebben gehad vanaf de aanvraag.

Bijgevolg kan verwerende partij de aanvraag niet weigeren omwille van de seining op grond van art. 24 van de SIS II-Vo, zonder eerst na te gaan of eisende partij begunstigde is van het recht op vrij verkeer.

Er zijn namelijk twee mogelijke situaties:

Ofwel hij is een begunstigde van het recht op vrij verkeer, en dan valt hij binnen het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn. In dergelijke geval kan de aanvraag niet worden geweigerd omwille van de seining in het SIS. Het recht op vrij verkeer van een derdelands familielid van een Unieburger kan immers enkel beperkt worden om redenen van openbare orde, ook wanneer hij gesignaleerd is (art.27, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en art. 43 Vreemdelingenwet. De Schengengrenscore mag namelijk geen afbreuk doen aan de rechten van personen die onder het vrij verkeer vallen (zoals bepaald in art. 3.a. Schengengrenscore).

Ofwel voldoet hij niet aan de voorwaarden van artikel 40bis Vreemdelingenwet en dan wordt hij beschouwd als ‘gewone’ derdelander. De seining op grond van art. 24 van de SIS II-Vo kan hem dan wel worden tegengesteld, want de Burgerschapsrichtlijn is niet van toepassing.

Hieruit volgt dat verwerende partij eerst had moeten nagaan of de eisende partij kon worden beschouwd als familielid van een Unieburger.

In voorkomend geval kan het terugkeerbesluit opgelegd door de Duitse autoriteiten en de daaraan gekoppelde seining in het SIS geen beletsel vormen voor het toekennen van een verblijfsrecht.

Ook de afhankelijkheidstoets bepaald in het arrest K.A. is ook hier niet aan de orde is, omdat dit arrest betrekking had op een gezinshereniging met een "statische" Belg. Dit betreft een volkomen andere situatie dan in casu aan de orde is.

De verblijfsaanvraag kadert in het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn. aangezien art. 40bis, § 2, eerste lid, 1° Vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 2, lid 2, b) en artikel 3, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn.

Het terugkeerbesluit en signalisering waarop de beslissing steunt, is geen beslissing in de zin van de Burgerschapsrichtlijn, maar in de zin van de Terugkeerrichtlijn.

De Terugkeerrichtlijn is echter niet van toepassing op personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen.

Eisende partij kan sedert zijn huwelijk niet langer worden beschouwd als derdelander in de zin van de Terugkeerrichtlijn maar als een derdelands familielid van een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van zijn rechten van vrij verkeer.

Bijgevolg moest verwerende partij eerst onderzoeken of de situatie van eisende partij valt onder artikel 40bis Vreemdelingenwet en hij op deze verandering van hoedanigheid aanspraak kan maken.

Zolang dit onderzoek niet is gevoerd, kan het terugkeerbesluit aan verzoekende partij niet worden tegengeworpen (arrest nr. 235.596 van de Raad van State van 9 augustus 2016).

De Raad van State bevestigt hierin dat familieleden van een Unieburger die zijn recht van vrij verkeer uitoefent niet kunnen worden onderworpen aan een inreisverbod op grond van de Terugkeerrichtlijn.

Eisende partij is dan ook van oordeel dat de motivatie van verwerende partij niet kan worden weerhouden en zij dan ook de vernoemde artikelen heeft geschonden.

Minstens had de verwerende partij om aanvullende informatie kunnen vragen, of vragen om bepaalde zaken aangaande de persoonlijke concrete situatie van eisende partij en diens partner te verhelderen of te verduidelijken of toe te lichten.

Het middel is aldus ernstig en gegrond."

3.2 In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. Ter adstruering van zijn tweede middel, zet verzoeker het volgende uiteen:

"Verwerende partij heeft het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van eisende partij en de elementen van dit dossier.

De verwerende partij heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding.

Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

Eisende partij verwijst naar de uiteenzetting hierboven en herneemt die eveneens onder dit tweede middel.

Het staat vast dat verwerende partij onzorgvuldig te werk is gegaan en alles behalve redelijk is geweest.

De concrete individuele situatie waarin de beide echtgenoten, zich bevinden, werd niet nagegaan.

Verwerende partij heeft onvoldoende rekening gehouden met de gegevens in deze zaak en is in elk geval veel te streng geweest wat betreft haar beoordeling van de gegevens in deze zaak.

Had verwerende partij dan toch twijfels, dan had zij minstens de plicht om bijkomende informatie of een verheldering te vragen.

Dit heeft zij niet gedaan.

De beslissing van verwerende partij moet om deze redenen vernietigd worden, gezien het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel werden geschonden.”

3.3 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

“In het eerste middel betwist verzoeker dat er hem een inreisverbod kon worden tegengeworpen wanneer hij, zonder de Unie te hebben verlaten, een aanvraag indient van een verblijfskaart als familielid van een Unie die zijn vrij verkeer heeft uitgeoefend. In het tweede middel voert hij de schending aan van zijn recht op gezinsleven overeenkomstig artikel 8 van het EVRM.

De bestreden beslissing weigert de aanvraag van een verblijfskaart van een burger van de Unie op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet omdat verzoeker onder de toepassing valt van een inreisverbod dat hem door Duitsland werd opgelegd.

De bestreden beslissing weigert verzoekers aanvraag teneinde zijn Duitse echtgenote die in België verblijft te vervoegen. Deze weigering steunt meer bepaald op de vaststelling dat er een inreisverbod van kracht is ten aanzien van verzoeker, zodat hij actueel geen recht op binnenkomst heeft in België.

Zoals uit de bespreking verder zal blijken, houdt de toetsing aan artikel 8 van het EVRM eveneens verband met de vraag of de maatregel bij wet voorzien is. De middelen worden dan ook samen besproken.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 bestreden beslissing weigert verzoekers aanvraag teneinde zijn Duitse echtgenote die in België verblijft te vervoegen. Deze weigering steunt meer bepaald op de vaststelling dat er een inreisverbod van kracht is ten aanzien van verzoeker, zodat hij actueel geen recht op binnenkomst heeft alsook dat er geen afhankelijkheidsrelatie is tussen verzoeker en de referentiepersoon. Verzoeker voldoet niet aan de grondvoorwaarden voor verblijf bepaald in artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat ook al waarborgt het EVRM het recht van een buitenlander om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven niet als een grondrecht, het uitsluiten van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, een inmenging kan zijn in het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dit wordt beschermd door artikel 8, lid 1, EVRM (HvJ, 27 juni 2006, C-540/03, Parlement/Raad).

Verzoekers echtgenote heeft haar recht op vrij verkeer immers uitgeoefend overeenkomstig artikel 21, lid 1, van het EU-Werkingsverdrag en verblijft wettelijk in België. De bestreden weigeringsbeslissing dient te worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 8.2 van het EVRM.

Binnen de grenzen gesteld door artikel 8.2 van het EVRM is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien (legaliteit), ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen (legitimiteit) en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken (proportionaliteit).

Wat betreft de eerste van deze voorwaarden, de vraag of de inmenging in het gezinsleven bij wet is voorzien, bepaalt artikel 40bis van de vreemdelingenwet de grondvoorwaarden waaraan moet worden voldaan opdat het recht op verblijf van een burger van de Unie wordt erkend.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet, vormt de omzetting van artikel 2, lid 2, a) en artikel 3, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 11 januari 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2006-2007, doc. nr. 51-2845/001).

De Duitse inreisverbod dat van kracht is in de Schengenzone heeft een Europese draagwijdte en is dan ook een toepassing van artikel 11 van de Richtlijn 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

Artikel 2, punt 3 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

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

Artikel 3, punt 1 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

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

Artikel 2 punt 5 van de Schengengrenscore bepaalt:

“Definities

In deze verordening wordt verstaan onder: [...]

5. „personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen”:

a) de burgers van de Unie in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en de in Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent;

b) [...];”

De kernfamilieleden van de Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn, beschikken over een recht op binnenkomst en op verblijf in de gastlidstaat onder de in de Burgerschapsrichtlijn gestelde voorwaarden. In deze zin kent artikel 40bis, §§ 3 en 4 van de vreemdelingenwet een recht van verblijf toe voor zover de familieleden van de Unieburgers, vermeld in artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet, voldoen aan de gestelde binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden.

Het wordt niet betwist dat verzoeker de echtgenoot is van de Duitse referentiepersoon, in de zin van vermeld in artikel 2, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn, en dat deze laatste in België woont en van wie kan worden aangenomen dat zij haar rechten van vrij verkeer als Unieburger heeft uitgeoefend.

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

Titel II, Hoofdstuk I, van de vreemdelingenwet heeft betrekking op “Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg.” Dit hoofdstuk voorziet enkel dat het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de vreemdelingenwet, kan worden beperkt in de volgende gevallen voorzien in artikel 43 van de Vreemdelingenwet:

“§ 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 24 van de SIS II-Verordening bepaalt de gronden voor signalering in het SIS-systeem. Zo voorziet artikel 24.2 dat een onderdaan van een derde land kan worden gesignaleerd omdat hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Artikel 24.3 bepaalt dat een signalering kan worden opgenomen ten aanzien van de onderdaan van een derde land tegen wie maatregel tot verwijdering,

weigering van toegang of uitzetting is genomen die een verbod op binnenkomst, een verbod op verblijf behelst of daarvan vergezeld gaat.

Artikel 25.2 van de SIS II-Verordening bepaalt dat in geval van een treffer inzake een signalering, ingegeven in overeenstemming met artikel 24, met betrekking tot een onderdaan van een derde land die het recht van vrij verkeer binnen de gemeenschap geniet, de uitvoerende lidstaat onmiddellijk de signalerende lidstaat raadpleegt via zijn SIRENE-bureau en volgens de aanwijzingen in het SIRENE handboek, teneinde onverwijld te besluiten welke actie er moet worden ondernomen.

Artikel 25 van de SIS II-Verordening bepaalt verder dat een signalering van een onderdaan van een derde land die het recht van vrij verkeer binnen de gemeenschap geniet, enkel mogelijk is op basis van voorschriften van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (verder: Burgerschapsrichtlijn).

De redenen waarom het inreisrecht en het verblijfsrecht van onderdanen van een derde land die recht op vrij verkeer geniet mag worden beperkt, worden bepaald in Hoofdstuk VI van de Burgerschapsrichtlijn en betreffen enkel redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Dit wordt ook bevestigd in het Uitvoeringsbesluit 2013/115/EU van de Commissie van 26 februari 2013 tot vaststelling van het Sirene-handboek en andere uitvoeringsmaatregelen voor het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (verder: het Sirene-handboek). In voetnoot 33 van het Sirene-handboek wordt er aan herinnerd dat aan een persoon die het recht van vrij verkeer geniet de toegang of het verblijf slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen, en aan de andere criteria van artikel 27, lid 2, van de richtlijn moet zijn voldaan. In artikel 27, lid 2, wordt bepaald: "De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van

betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd." Ook voetnoot 34 van het Sirene-handboek herinnert er aan dat overeenkomstig Richtlijn 2004/38/EG de uitvoerende lidstaat geen beperking mag opleggen aan het vrije verkeer van onderdanen van derde landen die het recht van vrij verkeer genieten, louter omdat de signalerende lidstaat de signalering handhaaft, tenzij aan de voorwaarden van de vorige voetnoot is voldaan. Voetnoot 32 wijst er verder op dat uit artikel 10 van Richtlijn 2004/38/EG volgt dat de raadpleging van de SIS-databank geen systematisch karakter mag hebben. Indien dit onontbeerlijk wordt geacht, kan een lidstaat overeenkomstig artikel 27, lid 3, van de richtlijn de andere lidstaat verzoeken om mededeling van politieke gegevens.

Blijkens deze bepalingen kan de gezinshereniging tussen Unieburgers en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, enkel beperkt worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid of indien valse documenten werden gebruikt of fraude werd gepleegd. Het niet in aanmerking nemen van een verblijfsaanvraag van een familielid van een Unieburger moet worden beschouwd als een beperking van de vrijheid van verkeer en verblijf van de Unieburger of zijn familielid.

Het begrip 'openbare orde', zoals het wordt gebruikt in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, waarvan de artikelen 43 en 45 van de vreemdelingenwet de omzetting vormen, moet restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van openbare orde vormt een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde, in het kader van de Burgerschapsrichtlijn, hoe dan ook het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ 10 juli 2008, C-33/07, Jia, en verwijzing naar rechtspraak daarin).

Het verblijf als familielid van een burger van de Unie betreft een declaratoir recht. De afgifte van de verblijfskaart doet geen nieuwe rechten ontstaan, maar is de handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat ten opzichte van het Unierecht vaststelt (HvJ 25 juli 2002, MRAX, C-459/99, nr. 74).

In casu verwijst de gemachtigde naar het gegeven dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van Duitsland. Het begrip 'openbare orde' moet in casu restrictief geïnterpreteerd worden en het loutere feit

dat er een inreisverbod is opgelegd door de Duitse autoriteiten brengt met zich mee dat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 25/5/2022 is getrouwd met mevrouw Z. (...) S. (...) (meisjesnaam W. (...)).

Verzoekende partij brengt geen elementen aan van een dusdanige afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn Duitse echtgenote waardoor hij een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018. Hierdoor komt de gemachtigde tot de conclusie dat verzoeker niet voldoet aan de grondvoorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

De gemachtigde heeft een afhankelijkheidsonderzoek gedaan tussen verzoeker en zijn Duitse echtgenote. Het loutere bestaan van een gezinsband volstaat niet als rechtvaardiging om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Verzoeker kan geen aanspraak maken uit de rechten die voortvloeien uit de Burgerschapsrichtlijn.

De inmenging in het gezinsleven vindt derhalve steun in de wet. Er is bijgevolg voldaan aan de voorwaarden binnen welke een inmenging in het gezinsleven overeenkomstig artikel 8.2 van het EVRM toelaatbaar is.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”

3.4 Verzoeker diende op 10 juli 2023 een aanvraag gezinshereniging in teneinde zijn Duitse echtgenote die in België verblijft, te komen vervoegen of vergezellen in de zin van artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet zoals dat gold op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Deze bepaling luidde toen als volgt:

“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; [...]”

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 2, lid 2, a) en b) van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) (zie MvT 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).

Verweerder weigert het recht op verblijf aan verzoeker toe te kennen. Hij stelt dat er, naast de voorwaarden conform artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, ook aan nog andere voorwaarden voldaan dienen te worden: *“Naast de voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, dient betrokkene ook aan de binnenkomstvoorwaarden te voldoen overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet”*. Verweerder wijst erop dat verzoeker geseind staat op het Schengengrondgebied overeenkomstig artikel 3 van Verordening nr. 2018/1860 van het Europees Parlement en de Raad van 28 november 2018 betreffende het gebruik van het Schengeninformatiesysteem voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (hierna: de SIS-uitvoeringsverordening). Verzoeker werd door Duitsland ter *fine* van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, *“hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen”*. Verweerder besluit dat verzoeker niet beschikt over het recht tot binnenkomst in België, aangezien hij SIS-geseind staat en bijgevolg niet aan de binnenkomstvoorwaarden uit artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet voldoet.

Verzoeker brengt daartegen in dat verweerder zijn aanvraag gezinshereniging niet kan weigeren louter omwille van de SIS-seining, noch omdat aan hem door een andere lidstaat een terugkeerbesluit werd afgegeven.

De Raad stelt vast dat het determinerende motief van de bestreden beslissing erin bestaat dat verzoeker niet aan de binnenkomstvoorwaarden voldoet, zoals bepaald in artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet, omdat hij overeenkomstig artikel 3 van de SIS-uitvoeringsverordening ter *fine* van weigering van toegang en verblijf gesignaleerd staat in het SIS. Deze seining wordt niet betwist.

Artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet werd ingevoerd bij de wet van 16 december 1996 en beoogde uitvoering te geven aan de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen van 19 juni 1990. De bepaling werd sindsdien meermaals gewijzigd, de laatste maal bij wet van 8 mei 2017. De memorie van toelichting bij die wet wijst erop dat het de bedoeling was de terminologie aan te passen aan de actuele Europese regelgeving inzake het SIS.

Artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet luidt thans als volgt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan de toegang worden geweigerd aan de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt : [...]

5° wanneer hij ter fine van weigering van toegang en verblijf gesignaleerd staat in het SIS of in de Algemene Nationale Gegevensbank; [...]”

Deze bepaling sluit aldus aan bij artikel 6.1.d. 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 (hierna: de Schengengrenscore), waar het grotendeels mee overeenstemt. Deze laatste bepaling luidt:

“Artikel 6 Toegangsvoorwaarden voor onderdanen van derde landen

1. Voor een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen, waarbij voor iedere dag van het verblijf de 180 voorafgaande dagen in aanmerking worden genomen, gelden voor onderdanen van derde landen de volgende toegangsvoorwaarden [...]

d) niet met het oog op weigering van toegang in het SIS gesignaleerd zijn;”

Artikel 3.a. van de Schengengrenscore bepaalt dat de Schengengrenscore van toepassing is op iedereen die de binnen- of buitengrenzen van de lidstaten overschrijdt, onverminderd de rechten van de personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen.

De redenen waarom het inreisrecht en het verblijfsrecht van onderdanen van een derde land die recht op vrij verkeer genieten, mogen worden beperkt, worden bepaald in Hoofdstuk VI van de Burgerschapsrichtlijn en betreffen enkel redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Dit wordt ook bevestigd in het Uitvoeringsbesluit 2013/115/EU van de Commissie van 26 februari 2013 tot vaststelling van het Sirene-handboek en andere uitvoeringsmaatregelen voor het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (hierna: het Sirene-handboek). In voetnoot 33 van het Sirene-handboek wordt eraan herinnerd dat aan een persoon die het recht van vrij verkeer geniet de toegang of het verblijf slechts geweigerd wordt om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen, en aan de andere criteria van artikel 27, lid 2 van de richtlijn moet zijn voldaan. In artikel 27, lid 2 wordt bepaald:

“De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”

Ook voetnoot 34 van het Sirene-handboek herinnert eraan dat overeenkomstig de Burgerschapsrichtlijn de uitvoerende lidstaat geen beperking mag opleggen aan het vrije verkeer van onderdanen van derde landen die het recht van vrij verkeer genieten, louter omdat de signalerende lidstaat de signalering handhaaft, tenzij aan de voorwaarden van de vorige voetnoot is voldaan. Voetnoot 32 wijst er verder op dat uit artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn volgt dat de raadpleging van de SIS-databank geen systematisch karakter mag hebben. Indien dit onontbeerlijk wordt geacht, kan een lidstaat overeenkomstig artikel 27, lid 3 van de richtlijn de andere lidstaat verzoeken om mededeling van politieke gegevens.

Dit alles wijst er duidelijk op dat het recht op vrij verkeer van derdelanders als familielid van Unieburgers, ook wanneer deze gesignaleerd zijn, enkel kan beperkt worden om redenen van openbare orde en dat daarbij

moet worden nagegaan of het gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Met de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet maakte verzoeker zich op 10 juli 2023 bij het bestuur kenbaar als familielid van een burger van de Unie, die het recht op vrij verkeer geniet.

De Raad herinnert eraan dat het verblijf als familielid van een burger van de Unie een declaratoir recht betreft. De afgifte van de verblijfskaart doet geen nieuwe rechten ontstaan, maar is de handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat ten opzichte van het Unierecht vaststelt (cf. HvJ 25 juli 2002, BRAX, C-459/99, nr. 74).

Dit heeft tot gevolg dat, indien na het onderzoek van de aanvraag komt vast te staan dat de betrokken derdelander-familielid voldoet aan de grondvoorwaarden om het recht op vrij verkeer te genieten, hij geacht wordt dat recht op vrij verkeer te hebben genoten vanaf het ogenblik dat hij zich kenbaar maakte als familielid van de Unieburger die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

De Raad stelt vast dat verweerder niet betwist dat verzoeker de echtgenoot van een Duitse onderdaan is die zich in België heeft gevestigd. In artikel 40bis van de Vreemdelingenwet worden geen andere voorwaarden gesteld opdat een derdelander wordt beschouwd als een *“familielid van de burger van de Unie”*. Derhalve valt hij onder de toepassing van de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn. Zoals hoger aangehaald, kan in dat geval enkel om redenen van openbare orde de aanvraag worden geweigerd en moet daarbij worden nagegaan of hij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Verzoeker dient dan ook te worden bijgetreden waar hij aanvoert dat de aanvraag van een verblijfskaart van een burger van de Unie enkel kon worden geweigerd om redenen van openbare orde, zoals voorzien in artikel 43 en volgende van de Vreemdelingenwet.

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt op enige wijze dat verzoeker wordt geacht een gevaar voor de openbare orde te vormen in de zin van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. De Raad bemerkt dat in de bestreden beslissing slechts melding wordt gemaakt van een ‘terugkeerbesluit’ dat door de Duitse autoriteiten is uitgevaardigd, zonder dat enigszins blijkt dat dit terugkeerbesluit is gesteund op de vaststelling dat verzoeker een gevaar voor de openbare orde vormt. In het administratief dossier bevindt zich een document *“R form”* waaruit blijkt dat als *“reason for the alert”* en dus de reden voor de SIS-seining wordt opgegeven dat verzoeker een *“third-country national subject to a return decision – Article 3 of Regulation 2018/1860”* uitmaakt. Hieruit kan hoogstens worden afgeleid dat jegens verzoeker een terugkeerbesluit in de zin van artikel 3 van de SIS-uitvoeringsverordening werd genomen.

Artikel 2, eerste lid, 3 van de SIS-uitvoeringsverordening definieert een ‘terugkeerbesluit’ als volgt: *“een 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, met inachtneming van de bepalingen van Richtlijn 2008/115/EG”*. Aldus kan uit het loutere feit dat de Duitse instanties jegens verzoeker een terugkeerbesluit hebben genomen niet worden afgeleid dat hij een gevaar voor de openbare orde vormt.

Dit blijkt des te meer uit het volgende motief van de bestreden beslissing: *“Betrokkene werd door Duitsland ((...)) ter fine van weigering van toegangesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen”*. Uit de bewoordingen *“hetzij”* blijkt uitdrukkelijk dat verweerder niet met zekerheid kan stellen dat de SIS-seining *in casu* is gebaseerd op de vaststelling dat verzoekers aanwezigheid een gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid uitmaakt. De bestreden beslissing bevat geen enkele concrete motivering omtrent het gevaar dat verzoeker vormt voor de openbare orde.

Verweerder tracht dit te remediëren door in zijn nota met opmerkingen aan te voeren dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van Duitsland en het loutere feit dat er door de Duitse autoriteiten een inreisverbod werd opgelegd, met zich meebrengt dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat dit motief slechts voor het eerst in de nota met opmerkingen wordt uiteengezet en dus een *post factum*-motivering betreft waarmee de Raad geen rekening kan houden. Daarnaast dient eveneens te worden opgemerkt dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker het voorwerp vormt van een inreisverbod vanwege de Duitse autoriteiten. De argumentatie van verweerder mist aldus feitelijke grondslag. Tenslotte stelt de Raad vast dat waar verweerder laat uitschijnen dat het enkele bestaan van een inreisverbod op zich reeds impliceert dat de

derdelander een gevaar voor de openbare orde vormt, niet ernstig is. Deze gevolgtrekking vindt geen enkele steun in de vigerende wetgeving. Immers blijkt niet dat een inreisverbod enkel zou kunnen worden opgelegd wanneer de derdelander een gevaar voor de openbare orde vormt.

De verwijzing in de bestreden beslissing naar het door Duitsland uitgevaardigde terugkeerbesluit, kan de weigeringsbeslissing evenmin verantwoorden. Gelet op de draagwijdte ervan, kan verzoeker worden gevolgd waar hij aanvoert dat het een terugkeerbesluit is in de zin van de artikelen 3, punt 4 en 6 van Richtlijn nr. 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

Artikel 2, punt 3 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt:

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

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

“Definities In deze verordening wordt verstaan onder:

[...] 5. „personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen”:

a) de burgers van de Unie in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en de in Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad (1) bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent; [...].”

Artikel 2.2. van de Burgerschapsrichtlijn 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;”

De Raad herhaalt dat artikel 2.2. a) van de Burgerschapsrichtlijn is omgezet in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, zijnde de bepaling waarop verzoeker zijn aanvraag had gesteund. Uit een samenlezing van voormelde bepalingen blijkt aldus dat de kernfamilieleden van een Unieburger, die hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend, waaronder de echtgenoot, zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de Terugkeerrichtlijn. Dit betekent dat verzoeker dient te worden beschouwd als *“familielid van een burger van de Unie”*, en hem niet langer een terugkeerbesluit afgeleverd op grond van de Terugkeerrichtlijn, *in casu* het Duitse terugkeerbesluit, kan worden tegengeworpen, zoals verzoeker terecht voorhoudt.

Door in de bestreden beslissing enerzijds de SIS-seining en het door de Duitse autoriteiten opgelegde terugkeerbesluit aan verzoeker tegen te werpen en anderzijds geen onderzoek te voeren naar en te motiveren over de werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, zoals dat wordt voorgeschreven door de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet, heeft verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht geschonden in het licht van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder is nagegaan of verzoeker valt onder voormelde gronden van openbare orde waardoor het verblijf kan worden geweigerd. Hij heeft niet vastgesteld dat verzoeker een werkelijk, voldoende ernstig en actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Deze handelwijze vindt, in de specifieke situatie van verzoeker, geen steun in de geldende wettelijke bepalingen, zoals hierboven

weergegeven en zoals richtlijnconform uitgelegd. Een schending van de artikel 40*bis* is dan ook aangetoond. Het verweer in de nota met opmerkingen doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

Het eerste en het tweede middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 31 januari 2024 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig november tweeduizend vierentwintig door:

N. MOONEN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.
------------	---

M. DENYS,	griffier.
-----------	-----------

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

M. DENYS

N. MOONEN