

Arrest

nr. 334 128 van 9 oktober 2025
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROELS
Graanmarkt 17
9300 AALST

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 16 november 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 13 oktober 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 juli 2025, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 augustus 2025.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken K. ALLYNS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat P. ROELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. AMEELE, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, stelt op 27 januari 2008 België te zijn binnengekomen. Op 29 januari 2008 diende zij een verzoek om internationale bescherming in.

1.2. Op 29 augustus 2009 nam de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: de Commissaris-generaal) een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest met nummer 19 721 van 28 november 2008 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep tegen voormelde beslissing.

1.3. Op 2 december 2008 diende de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9ter 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).

1.4. Op 17 februari 2009 diende de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd op 28 april 2009 onontvankelijk verklaard. Op 18 juni 2010 verwierp de Raad het tegen deze beslissing ingediende annulatieberoep bij arrest met nummer 45 079.

1.5. Op 18 september 2009 diende verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Op 24 augustus 2010 besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid tot de ongegrondheid van deze machtigingsaanvraag.

1.6. Op 22 december 2010 werd de in punt 1.3. vermelde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet onvankelijk, doch ongegrond verklaard.

1.7. Op 4 januari 2011 diende de verzoekende partij een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet in. Deze aanvraag werd op 17 februari 2011 onontvankelijk verklaard.

1.8. De verzoekende partij werd op 13 november 2014 veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brussel tot 2 jaar gevangenisstraf waarvan 6 maanden met uitstel wegens diefstal met geweld of bedreigingen, bij nacht en met 2 of meerdere personen met voertuig om de diefstal of vlucht te vergemakkelijken. Voor deze feiten werd hij in de gevangenis van Vorst opgesloten van 8 augustus 2014 tot 26 januari 2015.

1.9. De verzoekende partij maakte ook het voorwerp uit van verschillende PV's: op heterdaad betrapt voor het bezit van verdovende middelen, voor weerspannigheid en het gebruik van documenten die haar niet toebehoren.

1.10. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 13 januari 2015 ten aanzien van de verzoekende partij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*) en de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod met een geldigheidsduur van acht jaar (bijlage 13*sexies*).

1.11. Op 6 februari 2015 vertrok de verzoekende partij onder escorte naar Belgrado (Servië).

1.12. Op 30 mei 2015 werd de verzoekende partij, die gebruik maakt van verschillende identiteiten, opnieuw aangetroffen in het Rijk en nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nogmaals een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*) en een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod met een geldigheidsduur van drie jaar (bijlage 13*sexies*). De verzoekende partij werd overgebracht naar het gesloten centrum Caricole te Steenokkerzeel. Op 11 juni 2015 werd zij opnieuw gerepatriëerd naar Belgrado.

1.13. Op 11 april 2017 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen in illegaal verblijf in België. Er werd haar dezelfde dag een bevel betekend om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*). Op 6 mei 2017 werd de verzoekende partij opnieuw gerepatriëerd.

1.14. Op 29 februari 2020 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen te Gent. Zij verklaarde een vrouw en twee kinderen te hebben, maar deze kinderen zijn niet door haar erkend. Op 29 februari 2020 werd haar een bevel betekend om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*). Zij werd overgebracht naar het gesloten centrum van Merkpplas.

1.15. Op 2 maart 2020 tekende de verzoekende partij een verklaring tot vrijwillig vertrek.

1.16. Op 14 april 2020 diende de verzoekende partij een aanvraag gezinshereniging in als ander familielid van een Unieburger. Op 15 april 2020 besliste de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Merkpplas tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

1.17. Op 28 mei 2020 diende de verzoekende partij een tweede aanvraag gezinshereniging in als ander familielid van een Unieburger. Op 23 juni 2020 besliste de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Wetteren tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

1.18. Op 22 juni 2020 diende de verzoekende partij een derde aanvraag gezinshereniging in als ander familielid van een Unieburger. Op 13 juli 2020 besliste de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Merkpplas tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

1.19. Op 22 juli 2020 diende de verzoekende partij via notariële volmacht aan haar advocaat een aangifte van erkenning voor D. A.(...) en R. A.(...) in, geboren op respectievelijk 14 februari 2017 en 30 juli 2019. Op 25 november 2020 werd door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Wetteren voor beide kinderen een akte van erkenning opgemaakt.

1.20. Op 7 december 2020 diende de verzoekende partij aanvraag in voor een verklaring van inschrijving.

1.21. Op 12 december 2020 diende de verzoekende partij een gemotiveerde aanvraag tot intrekking van het inreisverbod in.

1.22. Op 16 december 2020 nam de burgemeester van de gemeente Merksplas de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.23. Bij arrest met nummer 250 245 van 2 maart 2021 verwierp de Raad het tegen de in punt 1.17. vermelde beslissing ingestelde beroep tot nietigverklaring.

1.24. De verzoekende partij diende op 4 mei 2021 een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie., in functie van haar in België verblijvend Bulgaars minderjarig kind D. A.(...).

1.25. Bij arrest met nummer 255 456 van 1 juni 2021 verwierp de Raad het beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen de in punt 1.22. vermelde beslissing.

1.26. Op 21 september 2021 registreerde de ambtenaar van de burgerlijke stand te Wetteren de wettelijke samenwoning van de verzoekende partij met mevrouw A. D. A.(...).

1.27. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 29 oktober 2021 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep tot nietigverklaring werd op 30 maart 2023 bij arrest met nummer 286 943 verworpen.

1.28. Op 3 juni 2022 werd de verzoekende partij veroordeeld door de correctionele rechtbank te Gent tot een gevangenisstraf van acht maanden wegens valsheid in geschrifte en illegaal verblijf. Voor deze feiten werd zij op 7 maart 2023 opgesloten in de gevangenis, en werd zij vervolgens van 16 maart 2023 tot 5 oktober 2023 onder elektronisch toezicht geplaatst.

1.29. Op 21 april 2023 diende de verzoekende partij een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar minderjarige dochter R.A.(...) die over de Bulgaarse nationaliteit beschikt.

1.30. Op 13 oktober 2023 besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, thans de Minister voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissing, die op 18 oktober 2023 ter kennis werd gebracht van de verzoekende partij, is de thans bestreden beslissing, waarvan de motieven als volgt luiden:

“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 21.04.2023 werd ingediend door:

Naam: J.(...)

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

Nationaliteit: Servië

Geboortedatum: 23.11.1989

Geboorteplaats: Biljaca

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn minderjarig Bulgaars kind, zijnde A. R.(...) (NN. 19.07.30 008-54) in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden. Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. 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). Er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake is van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene met een aliasnaam S. A. (...) (geboren op 23.11.1989 te Biljaca) voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 8 jaar op 09.01.2015 dewelke hem werd betekend op 13.01.2015.

De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van Schengen heeft verlaten (arrest Ouhrami C-225/16 dd. 26.07.2017). Uit het dossier blijkt dat betrokkene een aantal keer is gerepatriëerd geweest nl. op 11.06.2015, 12.01.2017 en 06.05.2017. Overeenkomstig zijn paspoort met nr. 013126812 blijkt betrokkene op 04.08.2017 opnieuw de Schengenzone te zijn ingereisd via Hongarije. Sinds wanneer betrokkene na de repatriëring van 6.05.2017 en de nieuwe inreis via Hongarije op 4.08.2017 terug op het Belgisch grondgebied is teruggekeerd, blijkt niet uit het dossier. Uit het dossier blijkt enkel dat betrokkene op 29.02.2020 bij een politiecontrole met de aliasnaam S. A. (...) werd geïntercepteerd wegens valsheid in geschriften en illegaal verblijf (feiten waarvoor hij op 03.06.2022 werd veroordeeld). Nadien werd betrokkene op 1.03.2020 heropgesloten met het oog op repatriëring in het gesloten centrum van Merksplas. Hoe dan ook heeft betrokkene het inreisverbod van 8 jaar niet opgevolgd. Vandaar dat hij het Belgisch grondgebied alsnog moet verlaten en het inreisverbod moet opvolgen. Uit het dossier blijkt dat de raadsman van betrokkene reeds verzocht heeft tot intrekking of opschorting van het inreisverbod, doch werd hier niet op ingegaan door het bestuur. Desgewenst kan (opnieuw) om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkenes woon-of verblijfplaats in het buitenland.

Betrokkene werd door België 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. Dit inreisverbod werd hem betekend op 13.01.2015 en is tot op het moment van het indienen van de aanvraag gezinshereniging en tot op heden noch opgeheven, noch ingetrokken door het bevoegde bestuur, noch nagekomen door betrokkene. Betrokkene heeft daarmee geen toegang tot Belgische grondgebied.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is van twee minderjarige EU-kinderen. Het hebben van minderjarige EU-kinderen die houder zijn van het verblijfsrecht, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Er dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kinderen bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat een afgeleid verblijfsrecht aan betrokkene moet worden toegekend. Het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die een derdelander is, kan niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht op verblijf toe te kennen. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van de kinderen, rekening gehouden te worden met de leeftijd van de kinderen, de lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin de kinderen een affectieve relatie met elk van de ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van de kinderen zou ontstaan indien ze werden gescheiden van de ouder die onderdaan is van een derde land. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan. Er dient tevens te worden opgemerkt dat een afhankelijkheidsverhouding tussen een minderjarig EU-kind en een ouder in principe wordt verondersteld in geval van duurzame samenwoning, doch is dit een weerlegbaar vermoeden.

Er dient opgemerkt te worden dat betrokkene zijn gezinsleven is ontstaan op het moment dat hij reeds onder inreisverbod stond. Betrokkene en zijn partner konden er niet onwetend van zijn dat het voortbestaan van het gezinsleven in België op losse schroeven stond door het gedrag van betrokkene en het stichten van een gezin in die zin al vanaf het begin precair was. Uit het dossier blijkt dat betrokkene terug werd opgesloten in het gesloten centrum van Merksplas op 01.03.2020 met het oog op repatriëring. Op 11.01.2021 is betrokkene vrijgesteld uit het gesloten centrum Merksplas. Op 04.05.2021 heeft hij pas een eerste aanvraag gezinshereniging ingediend in functie van zijn minderjarig Bulgaars kind A. D. (...) (RR. 17.02.14 172-02) en werd eveneens gedomiciëerd op het adres van zijn partner en kind. Bij huidige aanvraag gezinshereniging

wisselt betrokkene van referentiepersoon en vraagt hij verblijfsrecht aan in functie van het later geboren Bulgaars kind, zijnde A. R. (...) (NN. 19.07.30 008-54). Verder werd de wettelijke samenwoning tussen de moeder van de kinderen, nl. A., A. D. (...) (RR. 92.05.19 592-29) geregistreerd op 21.09.2021 (ondertussen werd deze wettelijke samenwoning op 30.05.2023 eenzijdig stopgezet). Op 03.06.2022 werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank Oost-Vlaanderen (afdeling Gent) veroordeeld tot een gevangenisstraf van 8 maanden wegens valsheid in geschriften en wegens illegaal verblijf. Voor deze feiten werd betrokkene op 7.03.2023 opgesloten in de gevangenis. Van 16.03.2023 tot 5.10.2023 werd betrokkene vervolgens onder elektronisch toezicht geplaatst.

Uit de verblijfshistoriek van betrokkene valt af te leiden dat hij sinds 4.05.2021 gedomicilieerd is op het adres van zijn (voormalige wettelijke geregistreeerde) partner en kinderen. Betrokkene heeft daarvoor kennelijk niet samengewoond met zijn kinderen en partner. Op het moment van de gezamenlijke domicilie waren de kinderen respectievelijk 4 jaar en 2 jaar oud. Dit is geen miskenbare leeftijd om in rekening te nemen. Als baby's en peuters waren de kinderen steeds aangewezen op de dagdagelijkse zorg door de moeder, die instond voor het welzijn en de ontwikkeling van de kinderen. Hoewel betrokkene op het moment van onderhavige aanvraag al 2 jaar gedomicilieerd is op het adres van zijn kinderen en zijn partner, kan geenszins blijken dat het om een duurzame samenwoning gaat. Zoals gesteld heeft betrokkene van 7.03.2023 – 16.03.2023 in de gevangenis verbleven, waarna hij van 16.03.2023 tot recentelijk 5.10.2023 onder elektronisch toezicht (thuisdetentie) werd geplaatst. Dit getuigt allerm minst van een stabiele opvoedingssituatie die betrokkene creëert voor de kinderen. De thuisdetentie heeft ongetwijfeld een aanzienlijke impact op het welzijn van de jonge kinderen. In die zin menen wij dat de moeder tot op heden de voornaamste zorgdrager is (geweest) van de kinderen. Uit het administratief dossier blijkt verder nergens dat de moeder van de kinderen heden niet (meer) in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van de kinderen alsook het toezicht, de opvoeding) al dan niet tijdelijk, alleen te dragen. Ze heeft dit al die tijd dat betrokkene opgesloten zat ook gedaan en uiteraard ook de keer dat betrokkene gerepatriëerd was op 6.05.2017 (bij deze repatriëring was D. (...) pas geboren). Uit het administratief dossier blijkt wel dat betrokkene financieel intussen een inbreng heeft. Hij voegt recente loonfiches toe van zijn tewerkstelling bij het interimkantoor Ago Jobs & Hr. Bij de voorgaande aanvraag voegde betrokkene ook loonfiches toe van de periode februari tot mei 2021, waarbij hij eveneens wenste aan te tonen over financiële middelen te beschikken om voor zijn kind te zorgen, doch moest daarbij een ernstige kanttekening worden gemaakt. Betrokkene was dan wel vrijgesteld uit het gesloten centrum en had dan wel een wettelijke band met EU-kinderen, hij is geen EU-burger en kon derhalve niet legaal aan de slag zonder verblijfsvergunning. Hij was aldus illegaal tewerkgesteld en overtrad daarmee de arbeidswetgeving. Betrokkene kon pas ten vroegste aan de slag van in mei 2021, nadat hij gezinshereniging had aangevraagd met 1 van zijn kinderen en toen hij zijn voorlopige verblijfsvergunning (A.I) in handen had. Hoe hij die tewerkstelling bekomen had zonder geldige verblijfsvergunning is ons natuurlijk een raadsel, uit het dossier blijkt wel dat betrokkene zich eerder uitgaf als EU-onderdaan met een vervalst Bulgaars document. Gezien hij er reeds eerder toe in staat was, sluit niets uit dat hij op die manier zijn werkgever om de tuin heeft geleid. Dat maakt natuurlijk dat zijn financieel engagement tegenover zijn kinderen/gezin evenmin als een positief element kon worden beschouwd. Om dit te doen had hij immers al weer de Belgische wetgeving niet gerespecteerd. Thans blijkt betrokkene wel legaal aan het werk, gelet hij immers over een tijdelijke verblijfsvergunning (AI) beschikt sinds 4.05.2021 en geruime tijd over een bijlage 35 beschikte waardoor hij toegelaten werd tot de arbeidsmarkt in België. Niettemin is een financiële inbreng ten opzichte van de kinderen niet voldoende om van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie te kunnen spreken tussen vader en kinderen. Daartoe is de mate van affectieve band minstens even belangrijk, zij het niet belangrijker. Er kan worden gesteld dat betrokkene met zijn kinderen een affectieve band heeft kunnen opbouwen sinds hij werd vrijgesteld op 11.01.2021 uit het gesloten centrum Merksplas. Echter, in verhouding tot de band die de kinderen hebben met hun moeder, kan die band niet gelijkwaardig zijn op een korte tijd van samenwoning en zeker gezien de samenwoning niet duurzaam en stabiel te noemen is (cfr. recente thuisdetentie). De kinderen zijn ook nog uiterst jong zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat zij zich makkelijk aan veranderende leefomstandigheden kunnen aanpassen. In die zin lijkt de leeftijd van de kinderen ons geen bezwaar te vormen voor het nemen van deze beslissing. De moeder verblijft onafgebroken in België sinds 2010. Zij is houder van het verblijfsrecht als EU-burger, de kinderen hebben verblijfsecht als gezinslid van mevrouw. Het staat het gezin vrij te beslissen dat de vrouw en kinderen hun verblijf verder zetten in België, terwijl betrokkene de resterende duur van het inreisverbod alsnog het land, en bij uitbreiding Schengen, verlaat. Niets sluit uit dat betrokkene op een latere datum, eens hij zijn inreisverbod heeft opgevolgd of gedeeltelijk heeft opgevolgd en een opheffing van de resterende duur heeft bekomen, op een latere datum alsnog zijn gezin kan komen vervoegen. In afwachting daarvan kan het contact met zowel de partner als de kinderen vanop afstand in stand gehouden worden met gebruik van moderne communicatiemiddelen en sociale media. Mevrouw en de kinderen kunnen betrokkene ook bij gelegenheid bezoeken in het buitenland. Niets sluit ook uit dat betrokkene financieel bijdraagt vanuit het buitenland. In die zin is er ook geen inbreuk op het vrij verkeer van mevrouw en evenmin op artikel 8 van het EVRM. Het zal uiteraard wat moeite vragen om een lange afstandsrelatie in stand te houden, maar als betrokkene voldoende geëngageerd is tegenover zijn partner en de kinderen, is het wel degelijk mogelijk om op die manier een invulling te geven aan het

gezinsleven, tot op het moment dat betrokkene in het kader van gezinshereniging, naar België kan terugkeren.

De verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten brengt dus enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en de kinderen en heeft niet tot gevolg dat het betrokkene definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met zijn kinderen in België of een andere lidstaat te ontwikkelen, alsook met zijn partner. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor beperkte tijd het Belgisch grondgebied dient te verlaten. Voor zover echter het gezin er voor zou kiezen toch te willen samenblijven, staat het betrokkene en zijn partner vrij die keuze te maken om zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Het is eigen aan grensoverschrijdende relaties dat één van beide partners zich buiten het oorspronkelijk land van herkomst bevindt. Nergens uit de aanvraag of het administratief dossier blijken er hinderpalen te zijn, die een mogelijks gezinsleven in het buitenland in de weg zouden staan. Dat is de keuze die betrokkene en de referentiepersoon samen kunnen maken.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het geldende inreisverbod te verzoeken, de partner alsook de kinderen ertoe zou dwingen betrokkene te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Deze vaststelling en het feit dat het betekende inreisverbod nog steeds geldig is, rechtvaardigt deze weigeringsbeslissing.

De voorwaarden van art. 40bis, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 zijn niet voldaan.

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

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er uw aandacht op te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens een 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. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 43 van de Vreemdelingenwet, van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), van het legaliteitsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht. De verzoekende partij meent ook dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout. en machtsoverschrijding. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partij eveneens de artikelen 3 en artikel 40bis van de Vreemdelingenwet geschonden acht. Zij licht haar middel als volgt toe:

"(...)

1. De stelling van verwerende partij

Verwerende partij stelt dat verzoeker niet voldoet 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, in toepassing van art. 40bis Vw, quod non.

Verwerende partij meent te vermogen te besluiten dat, alvorens de gemachtigde de wettelijk voorwaarden voor gezinshereniging gaat analyseren zoals bepaald onder art. 40bis e.v. van de verblijfwet en art. 52 van het uitvoeringsKB, er sprake zou zijn van een ongeschreven ontvankelijkheidsvereiste voor deze vestigingsaanvraag, nl. het art. 3, eerste lid, 5° van de Vw.

Ten aanzien van de verzoeker werd op 13.01.2015 een inreisverbod van 8 jaren opgelegd voor de gehele Schengenzone.

In de lezing van verwerende partij heeft verzoeker, die het inreisverbod niet ten gehele heeft opgevolgd, geen recht tot toegang op Belgisch grondgebied. Immers, de juridische fictie van het inreisverbod zorgt ervoor dat verzoeker, tot op het moment waarop hij effectief de handdoek in de ring gooit en vertrekt voor 8 jaren naar een land buiten de EU pas na het verstrijken van deze termijn opnieuw kan worden toegelaten tot het grondgebied.

Dat verwerende partij daarbij verwijst naar het art. 3 van de Vreemdelingenwet in samenhang begrepen met een arrest van de RvS 238.596 van 09.08.2016. Dat na het respectievelijke arrest van de RvS het Europees Hof van Justitie belangrijke verduidelijkingen heeft aangebracht wat betreft voorgaande stelling.

2. Weerlegging van de stelling door verzoekende partij: toepasselijk recht

Vooreerst moet verwezen worden naar het art. 40bis Vw. zelf, hetwelk de voorwaarden bepaalt waaraan moet voldaan zijn om het subjectieve recht om gezinshereniging te verkrijgen. Het art. 40bis Vw. bevat geen verwijzing naar het art. 3 Vw. noch stelt het artikel de voorwaarde dat de kandidaat gezinshereniger niet het voorwerp mag uitmaken van een inreisverbod.

De binnenkomst van de kandidaat gezinshereniger wordt de jure niet geregeld door het art. 3 Vw., docht steunt op het artikel 40bis Vw. juncto art. 43 Vw. zelf. Dat blijkt thans duidelijk uit de bewoordingen van de aanvang van het artikel 43 Vw.: "De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst of het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren" (eigen onderlijning).

Verzoeker wijst in eerste instantie naar het art. 27 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 (Burgerschapsrichtlijn), waarvan art. 43 Vw. de omzetting vormt.

Artikel 27 Algemene beginselen" van voornoemde richtlijn stelt als volgt:

"1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

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

Artikel 43 Vw bepaalt verder dat de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de unie en hun familieleden enkel kan geweigerd worden omwille van:

- valse of misleidende informatie dan wel fraude;*
- om redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid.*

Onder paragraaf 2 vervolgt het artikel: Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing te nemen zoals bedoeld in paragraaf 1, 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.

Besloten kan worden dat het bestaan van een inreisverbod niet wordt vermeld in de limitatieve lijst van weigeringsgronden. Om die redenen voegt de gemachtigde zelf een voorwaarde toe aan de procedure van gezinshereniging dewelke zich verzet tegen de ratio legis van de Burgerschapsrichtlijn, alwaar het artikel 43 Vw. de uitvoering van vormt, a fortiori is hier een strikte lezing van de omgezette Belgische bepaling nodig, gezien het gegeven dat zowel de Burgerlijkschapsrichtlijn als de Gezinsherenigingsrichtlijn steunen op het supranationale basisbeginsel van vrij verkeer van personen, kernbeginsel van de Unie.

Overweging 4 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt:

Gezinshereniging is een noodzakelijk middel om een gezinsleven mogelijk te maken en draagt bij tot de vorming van een sociaal-culturele stabiliteit die de integratie van onderdanen van derde landen in de lidstaten bevordert, hetgeen bovendien de mogelijkheid biedt de economische en sociale samenhang te versterken, een fundamentele doelstelling van de Gemeenschap die in het Verdrag is vastgelegd.

Overweging 9 van diezelfde richtlijn stelt:

De leden van het kerngezin, dat wil zeggen de echtgenoot en de minderjarige kinderen, hebben steeds recht op gezinshereniging (eigen benadrukking en onderlijning).

3. Het recht in toepassing op de situatie van verzoeker

Nu een volledig dossier voorligt en er geen redelijke twijfel meer kan zijn of is voldaan aan de voorwaarden voor gezinshereniging (waardoor de verwerende partij terzake ook niet langer beschikt over een discretionaire beoordelingsmarge) komt de gemachtigde alsnog tot een weigeringsbeslissing. Verzoeker valt onder de voorwaarden van de wet en voldoet aan de door de wet vereiste procedurevormen, in dat geval is de gezinshereniging met zijn dochter(s) een afdwingbaar subjectief recht, zoals de gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt.

In miskennis en met overschrijding van haar bevoegdheid komt verwerende partij nu opnieuw met een negatief antwoord waar zij bijkomende en extralegale voorwaarden eist, nl. het bestaan van een inreisverbod en de afwezigheid van een uitzonderlijke afhankelijkheid, een criterium dat zij meent te distilleren uit een foutieve lezing/toepassing van het arrest KA (HvJ – C-82/16). Een arrest dat a fortiori in deze casus in beginsel geen toepassing vindt.

a. In hoofdorde: Het arrest HvJ - KA (C62/18) is in zijn geheel niet toepasselijk in de situatie van verzoekende partij

Het arrest KA werd prejudicieel door het Hof gewezen in de feitelijke omstandigheden waarbij een aanvraag tot gezinshereniging van een derdelander met een statische Unieburger, een EU burger die zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niet in overweging werd genomen door de gemachtigde om de enkele redenen dat er ten aanzien van de kandidaat gezinshereniger een niet ingetrokken – opgeheven danwel uitgevoerd inreisverbod bestaat.

Het Hof besliste dat dergelijke praktijk in navolging van EU recht in beginsel toelaatbaar kan zijn, maar van de autoriteiten wordt wel verwacht dat zij een grondige analyse maken met betrekking tot een eventueel bestaande bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen kandidaat gezinshereniger en referentiepersoon.

Vastgesteld moet worden dat de referentiepersoon in casu, de Bulgaarse nationaliteit draagt. Zij is EU Burger. Hoewel zij zelf steeds in België heeft verbleven, kan zij gezien worden als een EU Burger dewelke het recht op vrij verkeer reeds heeft uitgeoefend. Immers, zij verblijft niet in de staat van dewelke zij de nationaliteit draagt.

Een aantal belangrijke bedenkingen kunnen daarbij worden gemaakt:

- In afwezigheid van een beoordeling door het Hof van Justitie over de specifieke situatie van de Unieburgers dewelke het recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend (en dus niet in de 'moederstaat' verbleven, kan het arrest KA niet zonder meer toepassing vinden. Het arrest behandelt immers de zeer specifieke situatie van de Statische Unieburger. Binnen het Belgisch Continentaal recht kan geen precedentwerking worden toegekend op basis van een analogieredenering waarbij de feitelijke omstandigheden verschillen en de juridische kwalificatie wezenlijk verschilt. Het recht kan door de administratie niet geïnterpreteerd worden op een kennelijke strijdige wijze met de tekst van de wet (en de daarbij horende hogere rechtnorm), zoals in casu het beginsel van vrij verkeer van personen, de gezinsherenigingsrichtlijn en het art. 40is zelf.

- Verzoeker vraagt geen afgeleid verblijfsrecht op basis van het Art. 20 van het VWEU, hij vraagt zuiver om de toepassing van de (omgezette bepalingen) van de gezinsherenigingsrichtlijn. Hij vraagt om de toepassing van art. 40bis van de Vreemdelingenwet. Zijn recht is subjectief en daarbij enkel onderhevig aan de voorwaarden van de omgezette gezinsherenigingsrichtlijn.

- Aan deze voorwaarden is meer dan voldaan, dat heeft verzoeker in deze aanvraag, maar eveneens in zijn vorige aanvraag deugdelijk bewezen.

De beoordeling van de overheden steunt daarbij op een manifeste beoordelingsfout die in strijd is met de wet.

Ad minimum getuigt de bestreden beslissing van een grote onzorgvuldigheid, nu zij zelf feiten opnieuw aanhaalt (de werkomstandigheden van verzoeker in 2021, dewelke in de vorige procedure reeds deugdelijk werden weerlegd).

In de situatie van verzoeker is er derhalve sprake van onwil, niet van deugdelijke feitenvinding en niet van een beoordeling in concreto waarbij de wet, de belangen van de betrokken minderjarige kinderen correct in rekening worden gebracht.

*b. Ondergeschikt: wat betreft de correcte lezing van het arrest KA in toepassing op de situatie van verzoeker :
V*

erzoeker beroept zich niet op enig afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU. Hij bezit een subjectief recht om op het Belgisch grondgebied herenigd te mogen worden met zijn EU kinderen. Een recht dat onder de vreemdelingenwet aan voorwaarden is gekoppeld (zie supra).

Het Hof stelt in zijn arrest KA als volgt (extracts):

27. De verwijzende rechter verduidelijkt allereerst dat de verblijfsaanvragen met het oog op gezinshereniging die zijn ingediend door verzoekers in de hoofdzaken, overeenkomstig een nationale praktijk die in elk geval en zonder mogelijkheid tot aanpassing aan het concrete geval wordt toegepast, niet in aanmerking zijn genomen en dus niet ten gronde zijn onderzocht omdat tegen deze derdelanders een inreisverbod was uitgevaardigd. Bijgevolg is met betrekking tot die aanvragen geen rekening gehouden met het gezinsleven, noch met het belang van het kind, voor zover dit relevant was, of met het Unieburgerschap van de Belgische familieleden. De verwijzende rechter benadrukt voorts dat de bevoegde nationale autoriteit zich op het standpunt stelt dat verzoekers in de hoofdzaken eerst België moeten verlaten en vervolgens om de opheffing of opschorting van het inreisverbod dienen te verzoeken voordat zij een verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging kunnen indienen.

41. Tot slot blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de door de bevoegde nationale autoriteit vastgestelde „verwijderingsbeslissingen” voor verzoekers in de hoofdzaken de verplichting meebrengen om het Belgische grondgebied te verlaten, en dat zij gepaard gaan met een inreisverbod. Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 44 van haar conclusie, moeten deze beslissingen, voor het onderzoek van de aan het Hof gestelde vragen als „terugkeerbesluiten” in de zin van artikel 3, punt 4, van richtlijn 2008/115 worden beschouwd (zie in die zin ook arrest van 18 december 2014, Abdida, C-562/13, EU:C:2014:2453, punt 39).

61. Derhalve staan artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van richtlijn 2008/115 (Terugkeerrichtlijn), anders dan de Belgische regering stelt, niet eraan in de weg dat de lidstaten een inreisverbod opheffen of schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd en de derdelander zich op hun grondgebied bevindt.

70. Wat de in de hoofdzaken door M. J., N. N. N., O. I. O. en R. I. ingestelde beroepen betreft, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die de ouder is van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen doordat het feitelijk is gedwongen zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71. Meer bepaald staat het aan de verwijzende rechter om – met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd – in elk van de hoofdzaken te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die een derdelander is. In het kader van die beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 70).

72. De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat – en bereid – is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle omstandigheden van het geval in de beschouwing worden betrokken, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 71).

80. Voor het overige heeft het Hof reeds in de arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a. (C-133/15, EU:C:2017:354), aanvaard dat aan derdelanders die ouders zijn van minderjarige burgers van de Unie die hun recht op vrij verkeer nooit hebben

uitgeoefend, een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU toekomt, ook al verbleven die ouders illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie toen die burgers van de Unie geboren werden.

81. Uit een en ander volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat de afhankelijkheidsverhouding waarop de derdelander zich ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging beroept, is ontstaan nadat ten aanzien van hem een inreisverbod was vastgesteld.

89. Voorts zij eraan herinnerd dat het recht van verblijf in de gastlidstaat dat de derdelander die een familielid van een Unieburger is, aan artikel 20 VWEU ontleent, rechtstreeks uit dit artikel voortvloeit en niet onderstelt dat de derdelander reeds in het bezit is van een andere verblijfstitel voor het grondgebied van de lidstaat in kwestie. Daarbij komt dat het voordeel van dat verblijfsrecht aan die derdelander moet toekomen zodra de afhankelijkheidsverhouding tussen hem en de Unieburger ontstaat, zodat hij vanaf dat moment en zolang die afhankelijkheidsverhouding voortduurt, niet kan worden geacht illegaal op het grondgebied van de lidstaat in kwestie te verblijven in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115.

90. Wat ten tweede de omstandigheid betreft dat het inreisverbod berust op redenen van openbare orde, heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 20 VWEU niet afdoet aan de mogelijkheid voor de lidstaten om zich te beroepen op een uitzondering in verband met, inzonderheid, de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de openbare veiligheid. Aangezien de situatie van verzoekers in de hoofdzaken binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, moet bij de beoordeling van deze situatie evenwel rekening worden gehouden met het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, zoals geformuleerd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel in voorkomend geval moet worden gelezen in samenhang met de verplichting om het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende belang van het kind in aanmerking te nemen (zie in die zin arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 81, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 36).

93. Deze gevolgtrekking mag evenwel niet automatisch, louter op basis van het strafblad van de betrokkene, worden gemaakt. Zij kan in voorkomend geval enkel voortkomen uit een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (arresten van 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 41).

95. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de nationale praktijk die in de hoofdzaken aan de orde is, voor de bevoegde nationale autoriteit geen verplichting inhoudt om een dergelijke concrete beoordeling van alle relevante omstandigheden van het geval te verrichten voordat zij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging afwijst die in omstandigheden als die in de hoofdzaken is ingediend.

96. Bovendien merkt de verwijzende rechter op dat uit de voor hem bestreden beslissingen niet blijkt dat een dergelijke concrete beoordeling is verricht bij de vaststelling van het met een inreisverbod gepaard gaande terugkeerbesluit dat tegen ieder van verzoekers in de hoofdzaken is uitgevaardigd. Gesteld al dat dit het geval was, is de bevoegde nationale autoriteit in elk geval niet minder verplicht om op het moment waarop zij voornemens is de door de derdelander ingediende verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging af te wijzen, te onderzoeken of de feitelijke omstandigheden zich sinds de vaststelling van het terugkeerbesluit niet zodanig hebben ontwikkeld dat hem niet langer een verblijfsrecht kan worden geweigerd (zie naar analogie arresten van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punten 79 en 82, en 11 november 2004, Cetinkaya, C-467/02, EU:C:2004:708, punten 45 en 47).

97. Daaruit volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet van belang is dat het inreisverbod dat is uitgevaardigd tegen de derdelander die een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging heeft ingediend, is gerechtvaardigd door het niet voldoen aan een terugkeerverplichting. Wanneer redenen van openbare orde de rechtvaardigingsgrond voor een dergelijke beslissing waren, kunnen deze er alleen toe leiden dat die derdelander een afgeleid verblijfsrecht op grond van dat artikel wordt ontzegd, wanneer uit een concrete beoordeling van alle omstandigheden van het geval in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het eventuele kind of de eventuele kinderen en de grondrechten blijkt dat de betrokkene een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt.

(eigen benadrukking)

In de situatie van verzoeker kan worden samengevat dat :

- Vastgesteld moet worden dat de gemachtigde in de bestreden beslissing zelf duidt dat de bijzondere afhankelijkheidsrelatie tussen ouder en minderjarige (biologisch en juridisch) kind wordt vermoedt wanneer zij een duurzame gezinscel vormen.

- Dit vermoeden is weerlegbaar, maar de bewijslast in casu rust dienaangaande op de gemachtigde zelf. Zij brengt geen enkel deugdelijk argument dan wel bewijs bij dewelke maakt dat zij aan haar aandraaglast heeft voldaan.

- Een terminologische interpretatie van het begrip 'duurzaam' is geen weerlegging door bewijs ten aanzien van een juridisch vermoeden.

- Tevens moet gesteld worden dat verzoeker sinds de geboorte van de kinderen effectief vader is geweest voor hen, zij daardoor een hechtingband hebben met hun vader dewelke maakt dat zijn verwijdering voor hen absoluut traumatisch zou zijn, dat zij financieel afhankelijk zijn van de middelen die verzoeker aanbrengt; dat er thans geen enkele twijfel mogelijk is over de duurzame aard en karakter van deze gezinscel.

Dat er derhalve sprake is van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting.

Dat er tevens sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Verzoeker meent dat dergelijke beslissing vanwege de administratie blijkt geeft van een overschrijding van macht – zij kleurt immers buiten de lijnen van de vreemdelingenwet zelf alsook van het Unierecht.

Een beslissing die buiten de wettelijke voorschriften is genomen, is ab initio behept met absolute nietigheid, nu de norm die ten grondslag ligt aan deze nietigheid een openbare orde karakter heeft.

Vastgesteld kan enkel worden dat de gemachtigde, bij het nemen van de bestreden beslissing, tracht de rechtspraak van het Hof van Justitie uit zijn context te halen teneinde het eigen illegitieme standpunt kracht bij te zetten. Dat de zorgvuldigheid en de evenredigheid zich ten stelligste verzetten tegen deze administratieve praktijk, dewelke stringent moet worden gesanctioneerd.

Het eerste middel is gegrond."

2.2. De bestreden beslissing weigert de aanvraag van een verblijfskaart als ascendant van een minderjarig kind van Bulgaarse nationaliteit in overweging te nemen, omdat de gemachtigde meent dat de verzoekende partij, naast het voldoen aan de voorwaarden conform artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, ook moet voldoen aan het recht op binnenkomst overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet, en dat het feit dat de verzoekende partij gezinslid van een Unieburger is daar geen afbreuk aan doet. De gemachtigde stelt dat er dus geen geldig inreisverbod mag zijn, en indien er wel een geldig inreisverbod is waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag blijkens de motivering van de bestreden beslissing enkel in aanmerking worden genomen voor zover er sprake is van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. De gemachtigde wijst er vervolgens op dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten op 9 januari 2015 dat haar de toegang tot de Schengenzone verbiedt gedurende acht jaar, dat de verzoekende partij dit inreisverbod niet heeft opgevolgd en dat zij door België *ter fine* van weigering van toegang en verblijf signaleerd staat in het SIS. De verzoekende partij heeft aldus volgens de bestreden beslissing geen toegang tot het Belgisch grondgebied. De verwerende partij oordeelt vervolgens of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de verzoekende partij en haar minderjarige dochter bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat haar een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt stoelt de gemachtigde zich daarvoor op het arrest KA van het Hof van Justitie van 8 mei 2018, nr. C-82/16. Dit wordt overigens ook bevestigd in de nota met opmerkingen. De gemachtigde weigert de verzoekende partij een verblijf van meer dan drie maanden omdat er geen bijzondere afhankelijkheidsband tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon is aangetoond.

2.3. De verzoekende partij brengt hiertegen in dat de verwerende partij de aanvraag niet kan weigeren op grond van het inreisverbod waarnaar wordt verwezen, daar artikel 40bis van de Vreemdelingenwet de voorwaarden bepaalt waaraan moet voldaan zijn om het subjectieve recht om gezinshereniging te verkrijgen, en dit artikel geen verwijzing bevat naar artikel 3 van de Vreemdelingenwet, noch als voorwaarde stelt dat de gezinshereniger niet het voorwerp mag uitmaken van een inreisverbod. Zij wijst erop dat de binnenkomst van de gezinshereniger *de jure* geregeld wordt door artikel 40bis *juncto* artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Zij vervolgt dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet, dat een omzetting vormt van artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, bepaalt dat de binnenkomst van familieleden van Unieburgers enkel kan geweigerd worden omwille van valse of misleidende informatie dan wel fraude, of omwille van redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid. Hierbij dient de gemachtigde ook op grond van artikel 43, § 2 van de Vreemdelingenwet rekening te houden met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. De verzoekende partij benadrukt dat het bestaan van een inreisverbod niet vermeld wordt in de limitatieve lijst van weigeringsgronden vervat in voormeld artikel 43 van de Vreemdelingenwet, en dat de gemachtigde aldus een voorwaarde toevoegt die zich verzet tegen de *ratio legis* van de Burgerschapsrichtlijn.

De verzoekende partij wijst er vervolgens op dat het arrest K.A. *in casu* geen toepassing vindt nu dit arrest de specifieke situatie van de statische Unieburger behandelt, terwijl de verzoekende partij niet om een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) vraagt, doch enkel om de toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, op grond waarvan zij een afdwingbaar subjectief recht op gezinshereniging met haar dochter heeft.

2.4. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij op 21 april 2023 een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, met name in functie van haar minderjarige dochter R. A. (...) die over de Bulgaarse nationaliteit beschikt. Het wordt evenmin betwist dat de Bulgaarse dochter van de verzoekende partij thans haar recht van vrij verkeer en verblijf als Unieburger in België uitoefent. De aanvraag tot gezinshereniging valt aldus onder het toepassingsgebied van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing als volgt luidde:

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

[...]

5° de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn in de eerste graad die het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring over een minderjarige burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, uitoefenen, voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden en de daadwerkelijke zorg over hem dragen.

[...]

§ 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, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden mits zij, al naar gelang het geval, voldoen aan de in artikel 41, §§ 1 of 2, bedoelde voorwaarden.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, 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 zijn echtgenoot of partner voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of zijn partner het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring uitoefent en de kinderen ten laste zijn van hem, diens echtgenoot of partner en mits zij, al naar gelang het geval, voldoen aan de in artikel 41, §§ 1 of 2, bedoelde voorwaarden.

[....]”

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 2, lid 2, c) en artikel 3, lid 1 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 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 memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 11 januari 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2006-2007, 51-2845/001). De bestreden beslissing valt aldus onder het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn, zoals de verzoekende partij terecht aanstipt. Kernfamilieleden van de Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn beschikken over een recht op binnenkomst en verblijf in de gastlidstaat onder de in de Burgerschapsrichtlijn gestelde voorwaarden. In deze zin kent artikel 40bis, §§ 3 en 4 van de Vreemdelingenwet een recht van toegang en een recht van verblijf toe voor zover de familieleden van de Unieburgers, vermeld in artikel 40bis, § 2, van de Vreemdelingenwet, voldoen aan de gestelde binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden.

2.5. In de mate dat de gemachtigde in de bestreden beslissing argumenteert dat de verzoekende partij “toegang moet hebben tot het grondgebied overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet” en hij er hierbij op wijst dat aan de verzoekende partij een inreisverbod werd afgeleverd dat nog geldig is, wijst de Raad er vooreerst op dat artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet betrekking heeft op een persoon die geseind staat in de SIS-databank of de Algemene Nationale Gegevensbank en niet op een persoon die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

2.6. Zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift terecht stelt kan het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan de familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, enkel worden beperkt in de gevallen vermeld in artikel 43, §1, van dezelfde wet dat luidt als volgt:

“§ 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.

Bij het nemen van een beslissing zoals bedoeld in artikel 43, §1, van de Vreemdelingenwet moet overeenkomstig § 2 van deze wetsbepaling rekening worden gehouden met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

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

“§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

§ 3. [...].”

Blijkens deze bepalingen kan de gezinshereniging tussen Unieburgers en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, enkel beperkt worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid of indien valse documenten werden gebruikt of fraude werd gepleegd. Het begrip ‘openbare orde’, zoals het wordt gebruikt in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, waarvan de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormen, moet bovendien restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van openbare orde vormt een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde, in het kader van de Burgerschapsrichtlijn, hoe dan ook het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ 10 juli 2008, C-33/07, Jipa, en de hierin aangehaalde rechtspraak).

In casu verwijst verweerder enkel naar het gegeven dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, en in het verlengde hiervan naar de afwezigheid van een bijzondere band van afhankelijkheid, waarmee de gemachtigde impliciet doch zeker toepassing maakt van het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 in de zaak C-82/16, als redengeving om het verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een Unieburger te weigeren. De enige overweging die betrekking heeft op de openbare orde, is de verwijzing naar het gegeven dat de verzoekende partij op 3 juni 2022 door de correctionele rechtbank te Gent veroordeeld werd voor een gevangenisstraf van acht maanden wegens valsheid in geschrifte en illegaal verblijf, dat zij voor deze feiten op 7 maart 2023 opgesloten werd in de gevangenis, en dat zij vervolgens van 16 maart 2023 tot 5 oktober 2023 onder elektronisch toezicht werd geplaatst. Deze overweging volstaat niet om te doen aannemen dat de gemachtigde zijn weigering stoelt op artikel 43 *juncto* artikel 45 van de Vreemdelingenwet. Immers moet, volgens artikel 45, §2 van de Vreemdelingenwet het evenredigheidsbeginsel worden gerespecteerd, zijn eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden en moet worden nagegaan of het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving is.

In casu is hierover niet gemotiveerd, net zomin als over artikel 43, §2, dat bepaalt dat wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing tot weigering van de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden te nemen, hij rekening moet houden met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. Er blijkt dan ook niet dat de gemachtigde de weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft gesteund op artikel 43 van de Vreemdelingenwet, dat toelaat het recht op binnenkomst en het recht op verblijf van familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, te beperken om redenen van openbare orde, zoals de verzoekende partij terecht aanstipt.

De Raad kan de verzoekende partij dan ook volgen waar zij stelt dat de bestreden beslissing niet op een wettige grond berust daar waar gesteld wordt dat aanvraag gestoeld op artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet dient geweigerd te worden om reden van het bestaan van een inreisverbod dat niet opgeschort of opgeheven is, dat de bepalingen van de Vreemdelingenwet echter niet voorzien in de mogelijkheid de aanvraag tot gezinshereniging ingediend door een familielid van een Unieburger onontvankelijk te verklaren dan wel te weigering omwille van het bestaan van een inreisverbod, en dat de verwerende partij dan ook ten onrechte weigert haar aanvraag tot gezinshereniging te onderzoeken in het licht van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet.

2.7. In de bestreden beslissing wordt er tevens op gewezen dat de verzoekende partij niet aan de binnenkomstvoorwaarden voldoet, zoals bepaald in artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet, omdat zij door België *ter fine* van weigering van toegang signaleerd werd in het Schengeninformatiesysteem (hierna: het SIS). Deze seining, hoewel niet betwist door de verzoekende partij, volstaan evenmin om de weigeringsbeslissing te rechtvaardigen.

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 2019. 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 signaleerd 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 signaleerd 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.

Artikel 24 van de Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (hierna: 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 signaleerd 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 een 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 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 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 op grond van de Burgerschapsrichtlijn het recht van vrij verkeer geniet de toegang of het verblijf slechts kan geweigerd worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Er wordt op gewezen dat het gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen, en aan de andere criteria van artikel 27, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn moet zijn voldaan. Voetnoot 34 van het Sirene-handboek herinnert er voorts aan 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 voormelde voetnoot 33 is voldaan.

Aldus blijkt dat het recht op vrij verkeer van derdelanders als familielid van Unieburgers, ook wanneer deze gesignaleerd zijn in het SIS, 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie op grond van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet maakte de verzoekende partij zich op 21 april 2023 bij het bestuur kenbaar als een familielid van een burger van de Unie, die het recht op vrij verkeer geniet.

De Raad herinnert er in dit verband aan dat het verblijfsrecht 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 (HvJ 25 juli 2002, Brax, C-459/99, punt 74). Dit heeft tot gevolg dat, indien na het onderzoek van de aanvraag komt vast te staan dat de betrokken derdelander-familielid voldoet aan de grondvoorwaarden om het recht op vrij verkeer te genieten, hij geacht wordt dat recht op vrij verkeer te hebben genoten gehad vanaf het ogenblik dat hij zich kenbaar maakte als familielid van de Unieburger die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Bijgevolg kan het bestuur deze aanvraag niet weigeren omwille van de seining in het SIS, zonder eerst na te gaan of de verzoekende partij al dan niet begunstigde is van het recht op vrij verkeer. Immers, indien vastgesteld wordt dat de verzoekende partij zich bevindt in een situatie van vrij verkeer van personen, valt zij 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 nagegaan worden of zij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Indien daarentegen wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, zal zij worden beschouwd als derdelander en kan de seining in het SIS haar worden tegengesteld.

Het gegeven dat de verzoekende partij door België *ter fine* van weigering van toegang gesignaleerd werd in het Schengeninformatiesysteem kan derhalve evenmin rechtvaardigen dat de verwerende partij de aanvraag gezinshereniging weigert te onderzoeken in het licht van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet.

In geen van beide hypothesen is een afhankelijkheidstoets volgens de criteria, bepaald in het arrest K.A. van het Hof van Justitie, aan de orde. Een dergelijke afhankelijkheidstoets heeft immers betrekking op de vraag in welke mate het inreisverbod kan worden tegengesteld aan een derdelander-familielid van een Belg die zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, *quod non in casu*.

2.9. Uit het geheel van voorgaande vaststellingen blijkt dat de bestreden beslissing enkel verwijst naar het gegeven dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod en een SIS -signalering, en in het verlengde hiervan de afwezigheid van een bijzondere band van afhankelijkheid, als redengeving om te besluiten dat “(niet is voldaan) aan de voorwaarden van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 5° van Vreemdelingenwet van 15.12.1980” en dat “het recht op verblijf wordt geweigerd”. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder is nagegaan of de verzoekende partij valt onder voormelde gronden van openbare orde waardoor het verblijf kan worden geweigerd. Nergens stelt de bestreden beslissing vast dat de verzoekende partij een werkelijk, voldoende ernstig en actueel gevaar voor de openbare orde vormt. Evenmin blijkt dat bij het nemen van de bestreden beslissing rekening werd gehouden de duur van het verblijf van de verzoekende partij op het grondgebied van het Rijk, haar leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en

economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin zij bindingen heeft met haar land van oorsprong. De handelwijze van de verwerende partij vindt geen steun in de geldende wettelijke bepalingen, zoals hierboven weergegeven en zoals richtlijnconform uitgelegd.

Een schending van de artikelen 40*bis* en 43 van de Vreemdelingenwet is dan ook aangetoond

2.10. Het betoog in de nota met opmerkingen vermag geen afbreuk te doen aan de gedane vaststellingen.

In de nota met opmerkingen voert de verwerende partij aan dat het gegeven dat aan de verzoekende partij geenszins betwist dat haar destijds op grond van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet een inreisverbod werd opgelegd. Zij wijst er vervolgens op dat uit artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet volgt dat het inreisverbod niet kan ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4 en dat indien de wetgever wilde voorzien dat een verblijfsaanvraag conform artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet kon worden opgestart niettegenstaande dat de betrokkene vreemdeling onder een inreisverbod staat, deze mogelijkheid in voornoemde wetsbepaling zou zijn opgenomen. Zij vervolgt dat artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt 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), en dat de Europese wetgever evenmin enig voorbehoud geformuleerd heeft voor aanvragen tot gezinshereniging. De verwerende partij verwijst eveneens naar het arrest *Ouhrami* van 26 juli 2017 waarin het Hof zich duidelijk heeft uitgesproken over de doelstelling van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn. Het Hof van Justitie heeft aldus vastgesteld dat een inreisverbod tot doel heeft om te waarborgen dat een illegaal verblijvende vreemdeling gedurende een bepaalde periode niet legaal kan terugkomen op het grondgebied van de lidstaten. Aan de doelstelling van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn zou afbreuk worden gedaan indien een derdelander zich zonder meer zou kunnen onttrekken aan de rechtsgevolgen van het inreisverbod. Verwerende partij citeert verder nog uit het arrest *KA* van het Hof van Justitie van 8 mei 2018, nr. C-82/16.

Het wordt aldus niet betwist dat het inreisverbod dat aan de verzoekende partij werd opgelegd in januari 2015, en dus vóór de geboorte van haar Bulgaarse dochter, werd afgeleverd op grond van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, dat een omzetting is van artikel 11 van 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:

“Definities

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

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

Artikel 2, punt 5 van de 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) bepaalt 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 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 Richtlijn 2004/38/EG 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 ascendent van een minderjarige Unieburger, zoals voorzien in artikel 2, lid 2, d), van de Burgerschapsrichtlijn, zoals omgezet in artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 5°, 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, 42) – uitdrukkelijk zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de Terugkeerrichtlijn.

Het wordt blijkens de bestreden beslissing niet betwist dat de verzoekende partij de vader is van een Bulgaars kind dat in België woont en van wie kan aangenomen worden dat zij haar rechten van vrij verkeer als Unieburger heeft uitgeoefend. De verzoekende partij moet ingevolge haar aanvraag van een verblijfskaart dus niet worden beschouwd 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 recht op vrij verkeer. Aangezien artikel 2, punt 3 van de Terugkeerrichtlijn de kernfamilieleden van een Unieburger uitdrukkelijk uitsluit van het toepassingsgebied van de (gehele) Terugkeerrichtlijn, betekent dit dat de verzoekende partij, die dient te worden beschouwd als een familielid van een Unieburger, niet langer een inreisverbod, afgeleverd op grond van de Terugkeerrichtlijn kan worden tegengeworpen.

Het betoog van de verzoekende partij kan derhalve niet worden gevolgd. Het inreisverbod van 9 januari 2015 kan thans immers niet tegengeworpen worden aan de verzoekende partij, die kenbaar maakte als familielid van de Unieburger die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend. Het feit dat het Hof van Justitie in het arrest *Ouhrami* heeft gewezen op het doel van de Terugkeerrichtlijn, doet geen afbreuk aan het feit dat de Terugkeerrichtlijn zelf stelt niet van toepassing te zijn op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen.

In de mate dat de verwerende partij verwijst naar het arrest KA van het Hof van Justitie, herhaalt en benadrukt de Raad dat het arrest K.A. betrekking had op de gezinshereniging van derdelanders met een ‘statische’ Belg (dit is een Belg die het recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend) en die derhalve aan de Burgerschapsrichtlijn geen afgeleid verblijfsrecht ontleent, *quod non in casu*.

Tot slot stelt de Raad vast dat de verwerende partij geen repliek formuleert op de stelling van de verzoekende partij dat het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan de familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, enkel worden beperkt in de gevallen vermeld in artikel 43, §1, van dezelfde wet.

2.11. Het eerste middel is in de gegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. Nu de eventuele gegrondheid van de overige middelen gericht niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden, bestaat geen noodzaak tot een verder onderzoek hiervan.

3. Kosten

De verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van 13 oktober 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen oktober tweeduizend vijftientig door:

K. ALLYNS,

C. VAN DEN WYNGAERT,

De griffier,

C. VAN DEN WYNGAERT

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

griffier.

De voorzitter,

K. ALLYNS