

## Arrest

nr. 263 795 van 17 november 2021  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. VAN DE VELDE  
Wijngaardlaan 39  
2900 SCHOTEN

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 4 augustus 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 29 juni 2021 waarbij de aanvraag tot gezinshereniging op grond van artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt geweigerd.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 september 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHERS, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 14 januari 2021 een aanvraag in van een verblijfskaart van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse echtgenote, op grond van artikel 40*bis* 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).

1.2. Bij beslissing van 29 juni 2021 wordt deze aanvraag geweigerd. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(...)

Op 14.01.2021 diende u een aanvraag gezinshereniging in in functie van uw Nederlandse echtgenote, de genaamde M. H. (...) in toepassing van artikel 40 bis van de vreemdelingenwet van 15/12/80.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen, dient u niet enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de; verwijdering van vreemdelingen, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België en het Schengengrondgebied (arrest van de Raad v State n° 238.596 van 09/08/2016).

U bent tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Zwitserse autoriteiten van 13.10.2020 tot 12.10.2023. U staat nog steeds geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S I S. II) (CH2000000404634) 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 u 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.

U werd in Zwitserland staande gehouden op 25.09.2020 toen bij een politiecontrole door de grenswacht bleek dat u illegaal Zwitserland bent binnengekomen en er verbleef zonder verblijfsvergunning of visum. U overtrad daarmee de voorschriften van de Zwitserse vreemdelingenwet in overeenstemming met art. 67 par. 2 let.

U voldoet dus niet aan de binnenkomstvoorwaarden zoals bepaald in artikel 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet van 15/12/80.

Om de aanvraag gezinshereniging te laten primeren op het bestaan van het inreisverbod dient er te worden beoordeeld in hoeverre u een afgeleid verblijfsrecht zou kunnen bekomen op basis van de afhankelijkheidsrelatie met uw echtgenote in toepassing van het arrest C - 82/16 van het Hof van Justitie van 8 mei 2018. In ieder geval volstaat het louter bestaan van een gezinsband niet als rechtvaardiging om aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden dat u niet zou kunnen gescheiden worden van uw echtgenote.

Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

In uw dossier zijn er geen aanwijzingen te vinden dat uw echtgenote eveneens het grondgebied zou moeten verlaten, omdat zij uitzonderlijke zorgen van u behoeft. U woont met haar samen sedert 12.02.2020 (geregistreerd op 24.03.2020 te Antwerpen). U bent met haar getrouwd op 26.10.2020, nadat u het inreisverbod heeft bekomen. Door een gezinsleven verder op te bouwen, terwijl u nog onder een geldig inreisverbod staat, heeft u zelf in deze precaire situatie gebracht. U kan ervoor kiezen om verder contact op te nemen met uw echtgenote vanuit het buitenland, er zijn voldoende communicatiemiddelen ter beschikking. Verder is er geen sprake van een gezamenlijk kind.

Op grond van bovenstaande vaststellingen kan worden geconcludeerd dat u België kan verlaten om de opheffing of de opschorting van het inreisverbod te bekomen van de Zwitserse autoriteiten, althans dit is voorzien in de Zwitserse vreemdelingenwet, dewelke slechts een tijdelijke scheiding van uw echtgenote met zich meebrengt en haar er niet toe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied in zijn geheel te verlaten.

Vandaar dat het bestaan van het inreisverbod, dewelke nog steeds van kracht is, de intrekking van de bijlage 19ter rechtvaardigt, waarvan de afgifte als onbestaande moet worden beschouwd. Zoals blijkt uit het arrest van de RvS nr. 247.370 van 3 april 2020 kan de DVZ wel degelijk een verblijfsaanvraag met het oog op GH niet in aanmerking nemen op de enkele grond dat de derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden op voorwaarde dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de Unieburger en de derdelander. Er kan aldus niet gesteld worden dat bijkomende voorwaarden aan de wet worden toegevoegd.

Uw verblijf in toepassing van artikel 40 bis wordt geweigerd

Dit document geldt niet als identiteits- of nationaliteitsbewijs.

(...)”

## 2. Onderzoek van het beroep

### 2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

*“Schending van de materiële motiveringsplicht — Art. 62 Vw. en art. 2 en 3 wet 03/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurlijke handelingen — onzorgvuldigheid bij het nemen van de beslissing — redelijkheidsbeginsel - geen rekening gehouden met alle elementen van het dossier - schending van art. 40 VW.*

*Verzoeker vroeg de gezinshereniging aan op 14/01/2021 in functie van zijn Nederlandse echtgenote, mevrouw M. H., voornoemd.*

*De bijlage 19ter werd afgeleverd.*

*Op 29/06/2021 besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris tot de intrekking van de bijlage 19ter, waarvan de afgifte als onbestaande wordt beschouwd en tot weigering van het verblijf in toepassing van art 40bisVW om reden:*

*Dat verzoeker niet voldoet aan het aan het recht tot binnenkomst in België en het Schengengebied.*

*Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Zwitserse autoriteiten van 13/10/2020 tot 12/10/2023.*

*Verzoeker werd in Zwitserland bij een politiecontrole staande gehouden op 25/09/2020. Bleek dat hij illegaal op het Zwitserse grondgebied verbleef; reden waarom het gezegde inreisverbod werd opgelegd door de Zwitserse autoriteiten.*

*De gemachtigde van de staatssecretaris stelt bijgevolg dat verzoeker niet voldoet aan de binnenkomstvoorwaarden van art 3, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet.*

*De gemachtigde van de staatssecretaris stelt evenwel in zijn beslissing dd 29/06/2021, dat de aanvraag gezinshereniging kan primeren op het inreisverbod indien geoordeeld wordt dat verzoeker een afgeleid verblijfsrecht, als echtgenoot van een Unieburger, kan bekomen op basis van de afhankelijkheidsrelatie met zijn echtgenote.*

*De gemachtigde verwijst in dit kader naar het Arrest van het Hof van Justitie dd. 8 mei 2018 ( Arrest C-82/16)*

*Zonder enige verder van nazicht dan wel bevraging, stelt de gemachtigde vervolgens dat er in het dossier van verzoeker " geen enkele reden terug te vinden is dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn echtgenote"*

*Verder stelt de gemachtigde in de beslissing waartegen huidig beroep, in fine dat de DVZ wel degelijk een verblijfsaanvraag met het oog op een GH niet in aanmerking kan nemen op de enkele grond dat de derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden op voorwaarde dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de Unieburger en de derdelander.*

ooo

*Verzoeker werd volkomen verrast door deze motiveringsgrond van de gemachtigde van de staatssecretaris.*

*Hij werd immers nooit op de hoogte gesteld van het gegeven dat hij zich diende te beroepen op een afgeleid verblijfsrecht en dat hij in dit kader een afhankelijkheidsrelatie met zijn echtgenote diende aan te tonen.*

*Bij de aanvraag gezinshereniging dd 14/01/2021 heeft hij voldaan aan al de voorwaarden gesteld bij art 40bis en 41 VW dd. 15/12/1980.*

*Het tegendeel wordt niet gesteld in de bestreden beslissing.*

*Indien bijkomende elementen nodig waren om de aanvraag gezinshereniging van verzoeker op een volledige en juiste manier te kunnen beoordelen; had de betrokken overheidsdienst — de DVZ ; zij het via de vreemdelingendienst van de stad Antwerpen - minstens de nodige informatie moeten meedelen aan verzoeker zodat hij in de gelegenheid was om de nodige elementen en bewijsstukken aan te leveren.*

*Door dit niet te doen, bleef het dossier van verzoeker onvolledig.*

ooo

*De Staatssecretaris is evenwel verplicht in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen op te nemen die aan de grondslag liggen van de beslissing. Deze motieven moeten afdoende zijn;*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt verder in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid zijn vastgesteld.*

*De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en de juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht, zodat hij met kennis van zaken kan beslissen.*

*De gemachtigde van de staatssecretaris stelt in zijn beslissing dd 29/06/2021 ivm de beoordeling van een eventueel afgeleid verblijfsrecht op basis van een afhankelijkheidsrelatie gewoonweg " Er is in uw dossier geen enkele reden terug te vinden dat u niet zou kunnen gescheiden worden van uw echtgenote"*

*Uiteraard was er in het dossier geen enkele reden terug te vinden waarom verzoeker niet zou kunnen gescheiden worden van zijn echtgenote.*

*Verzoeker wist niet dat deze informatie gevraagd werd.*

*Indien aan de rechtsonderhorigen geen enkele informatie wordt meegedeeld of geen enkele vraag wordt gesteld naar mededeling van bijkomende informatie die noodzakelijk is voor een juiste beoordeling van hun aanvraag, handelt de overheid onzorgvuldig en bereid zij haar dossier onzorgvuldig voor.*

*Het kan verzoeker niet verweten worden dat hij deze informatie niet meedeelde ; nu de vraag tot mededeling niet volgt uit de toepasselijke wetgeving ; doch de gehanteerde beoordelingsgronden enkel volgen uit rechtspraak dan wel bepalingen, waarvan verzoeker normaliter geen kennis heeft.*

*De zorgvuldigheidsnorm houdt in dat het bestuur de beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Aan de overheid wordt hiermee een zekere actieve rol toebedeeld om alle nodige informatie te vergaren en om minstens bijkomende informatie op te vragen aan de rechtsonderhorige; zeker waar blijkt dat de rechtsonderhorige niet op de hoogte kon zijn dat bepaalde noodzakelijke informatie moest meegedeeld worden.*

*Verzoeker had inzake bijkomende informatie over de afhankelijkheidsrelatie met zijn echtgenote kunnen meedelen.*

*Hij had kunnen meedelen dat zijn echtgenote voldoet aan de wetgeving op de tegemoetkomingen aan personen met een handicap; mn dat zij voor meer dan 66% werk onbekwaam is met een verminderde zelfredzaamheid van 8 punten.*

*De echtgenote van verzoeker is voor meerdere dagdagelijkse activiteiten, volledig afhankelijk van haar echtgenoot; oa voor alle administratieve zaken; alle talige opdrachten ; uitvoering van de huishoudelijke taken omdat haar werktempo laag ligt.*

*De echtgenote van verzoeker is zwanger.*

*In het kader van deze zwangerschap heeft zij de bijstand van haar echtgenoot nodig; oa opvolgen controle afspraken etc...*

*- stukken 3*

*Zonder bijstand komt de echtgenote van verzoeker terecht in een precaire levenssituatie gelet op haar beperkte cognitieve vermogens en beperkt prestatievermogen.*

*Indien verzoeker verwijderd wordt van het grondgebied zal zij hem noodzakelijkerwijze moeten volgen en verplicht worden om het grondgebied van de EU te verlaten en derhalve al haar rechten als EU burger verliezen.*

oooo

*Dat art 43 VW verder bepaalt dat de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden enkel mogen geweigerd worden als zij een gevaar vormen voor de openbare orde;*

*Dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de staatssecretaris is nagegaan of het gedrag van verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving of hieromtrent gemotiveerd heeft.*

*Geen enkel wetsartikel van de Vreemdelingenwet noch van het Vreemdelingenbesluit voorziet dat de aanvraag voor een verblijfskaart " als ander familielid " niet in overweging kan worden genomen wanneer dit familielid het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod.*

*Noch in de Vreemdelingenwet , noch in het Vreemdelingenbesluit is bepaald dat de bijlage 19ter, omwille van een inreisverbod, als onwettig of als onbestaande wordt beschouwd.*

*De bestreden beslissing kan niet gevolgd worden, waar ze als motivering stelt om te beslissen tot de intrekking van de bijlage 9, dat verzoekster, overeenkomstig artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, in het buitenland een aanvraag moet indienen om het reisverbod op te heffen.*

*Artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet regelt immers enkel de modaliteiten van de opheffing en de schorsing van een inreisverbod, maar niet de voorwaarden voor het indienen van een aanvraag voor een verblijfskaart. RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598*

*Verzoeker verwijst ook naar het Arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 nr. C-82/16; dat zegt: " Derhalve mag de weigering van een derdelander om gevolg te geven aan een terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem weliswaar niet in staat stellen zich geheel of te dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, maar kan de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. Zij dient dat verzoek juist te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander in beginsel op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat bedoelde Unieburger anders feitelijk gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten zou worden ontzegd.*

*Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen de genoemde derdelander uitgevaardigde terugkeerbesluit en inreisverbod dan ook opheffen of op zijn minst schorsen.*

*Verzoekster verwijst tevens naar het Arrest van uw Raad nr 217.642 van 28 februari 2019 inzake RvV 196833/11 , waarbij duidelijk werd verwezen naar het Arrest an het Hof van Justitie dd 8 mei 2018 in de zaak K.A. ea t. Belgische Staat, waarin het Hof zich heeft gebogen over de onderhavige kwestie omtrent de verhouding tussen een definitief inreisverbod en een later ingediende aanvraag tot gezinshereniging en duidelijk tot het besluit kwam dat de bevoegde nationale autoriteit waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op de gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van de lidstaat in kwestie, niet weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden.*

*Dit middel is gegrond.*

*Art. 3 van de wet van 29 juli 1991 werd geschonden.*

*Het zorgvuldigheidsprincipe werd geschonden.*

*Verzoeker werd in zijn redelijke verwachtingen verschalkt."*

2.2.1. In het middel voert verzoeker onder meer aan dat artikel 43 van de vreemdelingenwet bepaalt dat een aanvraag van een familielid van een burger van de Unie en hun familieleden enkel mag geweigerd worden als de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde. Hij wijst erop dat geen enkele bepaling in de vreemdelingenwet voorziet dat de aanvraag van verblijfskaart van een familielid van een Unieburger kan worden geweigerd omdat het betrokken familielid voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod. Hij betoogt dat het feit dat hij SIS-geseind werd niet kan worden opgeworpen als motief om de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie niet in behandeling te nemen.

2.2.2. Teneinde de zaak correct te beoordelen, is het noodzakelijk het relevante juridische kader, binnen hetwelk de bestreden beslissing werd genomen, vast te stellen.

De bestreden beslissing weigert verzoekers aanvraag van een verblijfskaart als echtgenoot van een Nederlandse vrouw ten gronde te behandelen, omdat de verzoeker overeenkomstig 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) ter fine van weigering van toegang en verblijf gesignaleerd staat in het SIS. Verzoeker voldoet aldus niet aan de binnenkomstvoorwaarden zoals bepaald in artikel 3, 5°, van de vreemdelingenwet.

Artikel 3, 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, 5°, van de vreemdelingenwet 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 Schengengrenscodes), 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 Schengengrenscodes bepaalt dat de Schengengrenscodes 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. (eigen onderlijning)

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 (hierna: de 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) (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 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 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.

### 2.2.3. Toepassing in de huidige zaak

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoeker op 13 oktober 2020 door de Zwitserse autoriteiten werd gesignaleerd op grond van artikel 24 van de SIS II-Verordening.

Met de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie op grond van artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet maakte de verzoeker zich op 14 januari 2021 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 (HvJ 25 juli 2002, *MRAX*, C-459/99, nr. 74).

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

Bijgevolg kan het bestuur deze aanvraag niet weigeren omwille van de seining op grond van artikel 24 van de SIS II-Verordening, zonder eerst na te gaan of de verzoeker al dan niet begunstigde is van het recht op vrij verkeer. Immers, indien vastgesteld wordt dat verzoeker zich bevindt in een situatie van vrij verkeer van personen, valt verzoeker 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. Indien daarentegen wordt vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet, zal hij worden beschouwd als derdelander en kan de seining op grond van artikel 24 van de SIS II-Verordening hem worden tegengesteld.

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 derdelander-familielid van een Belg die zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend.

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.

2.2.4. In de nota met opmerkingen herhaalt de verwerende partij het standpunt, ingenomen in de bestreden beslissing, dat uit het arrest *K.A.* volgt dat een aanvraag tot gezinshereniging kan worden geweigerd omwille van een inreisverbod. Zoals hoger uiteengezet gaat de verwerende partij hiermee voorbij aan het feit dat het arrest *K.A.* betrekking had op een gezinshereniging met een “*statische*” Belg,

die zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend. De verwerende partij negeert volkomen dat de thans bestreden beslissing betrekking heeft op een familielid van een burger die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, en die aldus ressorteert onder het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn. De nota met opmerkingen werpt geen ander licht op hogerstaande analyse en wordt dan ook niet bijgetreden.

2.2.5. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van 29 juni 2021 waarbij de aanvraag tot gezinshereniging op grond van artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt geweigerd, wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien november tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. M.-C. VERTOMMEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M.-C. VERTOMMEN

C. VERHAERT