

Arrest

nr. 274 528 van 23 juni 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 6 april 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 maart 2022 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 11 april 2022 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 september 2021 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in functie van zijn geregistreerde partner van Nederlandse nationaliteit.

Op 4 maart 2022 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.02.2021 werd ingediend door:

Naam: P.

Voornaam: L. O.

Nationaliteit: Suriname

Geboortedatum: [...]1976 Geboorteplaats: M.

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te: [...] BEERSE

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene heeft opnieuw een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie ingediend op grond van een geregistreerd partnerschap met P. J. (RR: [...]), van Nederlandse nationaliteit.

Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40bis, ook aan nog andere voorwaarden voldaan te worden: enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten op zichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Nederlandse autoriteiten. Hij staat voor onbepaalde tijd geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II), voorlopig al tot 18.04.2022. Betrokkene werd door Nederland (NL0000008569611000001) ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkene staat geseind ingevolge de vreemdelingenwet in Nederland. Betrokkene is bij beschikking van 21.11.2012 tot ongewenst vreemdeling verklaard ex art. 67 VW; ten grondslag daarvan ligt de veroordeling van betrokkene door de politierecher(sic) te Haarlem wegens het overtreden van de opiumwet. Betrokkene staat voor onbepaalde tijd geseind. Ten gevolge van deze ernstige feiten werd hem een inreisverbod opgelegd en werd hij SIS-geseind. Uit niets in het administratief dossier kan blijken dat hij wel degelijk het Schengengrondgebied heeft verlaten en zich al die tijd elders zou hebben gevestigd, noch kan blijken dat hij de opschorting of opheffing zou hebben verkregen.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 22.02.2021 een wettelijke samenwoning is aangegaan met de referentiepersoon. Zijn gezinsleven is zodoende ook pas ontstaan ruim na het in voege gaan van het inreisverbod. Het gegeven dat betrokkene een wettelijke samenwoning is aangegaan met zijn Nederlandse partner, geeft hem niet automatisch recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn partner bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan het gezinslid een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. 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 casu blijkt niet dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze hem de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Er is in het dossier geen enkele reden terug te vinden waarom betrokkene niet zou kunnen gescheiden worden van zijn partner: betrokkene en zijn partner zijn allebei volwassen personen, niets wijst er op dat één van hen beiden niet over de nodige (mentale en fysieke) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig te leven in afwachting van de afloop of opheffing van betrokkenes inreisverbod. In het dossier zijn er geen elementen waaruit blijkt dat zij bijzondere zorg behoeft door betrokkene, omgekeerd blijkt dit evenmin het geval te zijn. De referentiepersoon verblijft in België sinds 2009. Zij is naar België gekomen als loontrekkende, haar kind verkreeg gelijktijdig verblijfsrecht in functie van referentiepersoon. Het vrij

verkeer van referentiepersoon hoeft aldus niet in het gedrang te komen. De verplichting heeft tot gevolg dat betrokkene het Schengen grondgebied dient te verlaten.

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

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

2. Onderzoek van het beroep

In het eerste middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn).

Hij licht het laatste onderdeel van het eerste middel toe als volgt:

"9. Tot slot wenst verzoeker te verwijzen naar een arrest van Uw Raad dd. 6 september 2021 (nr. 260.227), waarbij geoordeeld dat de DVZ een aanvraag gezinshereniging van een derdelander-familielid van een Unieburger, die gebruik maakte van zijn vrij verkeer, niet kan weigeren omwille van een eerder inreisverbod in toepassing van artikel 74/11 van de Belgische Vreemdelingenwet. Ook niet wanneer er géén onderlinge afhankelijk zou bestaan (quod non) tussen het familielid en de Unieburger, waardoor de Unieburger niet gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.

Dus zelfs indien men de DVZ zou volgen in haar standpunt dat er geen afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen verzoeker en de referentiepersoon, doet dit zelfs niet ter zake!

De hierboven besproken K.A.-rechtspraak is nl. van toepassing op derdelands familie van statische Unieburger; niet op familie van niet-statische Unieburgers die gebruik maken van hun vrij verkeer. De gezinshereniging tussen 'vrij verkeer' Unieburgers en hun familie kan alleen beperkt worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid, bij gebruik van valse documenten of bij fraude. Ook een inreisverbod dat opgelegd kan worden aan Unieburgers en hun familie in de zin van de artikelen 44nonies en 44decies Vreemdelingenwet, kan uitsluitend steunen op redenen van openbare orde en openbare veiligheid.

In het betrokken arrest van Uw Raad werd vastgesteld dat de DVZ de aanvraag gezinshereniging had geweigerd omwille van een inreisverbod dat aan de verzoeker was opgelegd voor hij huwde. Dat inreisverbod is gebaseerd op artikel 74/11 Vreemdelingenwet, hetgeen een omzetting vormt van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn. Krachtens artikel 2, punt 3 van deze richtlijn is de richtlijn echter uitdrukkelijk niet van toepassing op 'personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscodex'. Artikel 2, punt 5 van deze code omschrijft 'personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen' op zijn beurt als:

- Unieburgers in de zin van artikel 20, lid 1 VWEU en*
- De in de Burgerschapsrichtlijn bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een Unieburger die zijn recht van vrij verkeer uitoefent.*

Volgens Uw Raad moet de verzoeker in kwestie sinds zijn huwelijk met een Nederlandse onderdaan beschouwd worden als een derdelands familielid van een Unieburger die gebruik maakte van het vrij verkeer en dus niet langer als een derdelands familielid bedoeld in de Terugkeerrichtlijn. De familie van Unieburgers, zoals omschreven in de Burgerschapsrichtlijn waarvan artikel 40bis Vreemdelingenwet de

omzetting vormt, hebben een recht op binnenkomst en verblijf in de gastlidstaat onder in de Burgerschapsrichtlijn bepaalde voorwaarden. Uit artikel 43 Vreemdelingenwet volgt dat het recht op binnenkomst en verblijf van familie van Unieburgers, vermeld in artikel 40bis Vreemdelingenwet, enkel beperkt kan worden in de volgende gevallen:

- Wanneer ze valse informatie of documenten gebruikt hebben die bijgedragen hebben tot het verkrijgen van het verblijf: in casu niet van toepassing;

- Wanneer ze fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt hebben: in casu niet van toepassing;

- Om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid. Het begrip 'openbare orde' moet restrictief worden uitgelegd vermits het een uitzondering vormt op het fundamenteel beginsel van het vrij personenverkeer. De draagwijdte van dit begrip kan niet eenzijdig door de lidstaten worden bepaald. Ook veronderstelt dit het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast: in casu niet van toepassing, zoals hierboven reeds besproken (een eenmalige veroordeling voor de politierechter, die resulteerde in het ondergaan van de straf en een repatriëring, kan hier, gelet op de restrictieve uitlegging, geenszins onder vallen).

Conform deze rechtspraak is de bestreden beslissing dus een beperking van het vrij verkeer van de Unieburger en zijn familielid. Uit de beslissing blijkt niet dat verwerende partij is nagegaan of verzoeker valt onder één van de weigeringsgronden. Verwerende partij verwijst wel naar een eerdere eenmalige veroordeling doch beweert niet dat verzoeker een ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Artikel 21 VWEU wordt hiermee geschonden, alsook de Burgerschapsrichtlijn door enerzijds het inreisverbod uit het verleden te weerhouden terwijl verzoeker sinds zijn wettelijke samenwoning een familielid is van een Unieburger die gebruik maakte van zijn vrij verkeer en anderzijds er geen sprake is van actuele, werkelijke en voldoende ernstige redenen van openbare orde.

De hierboven besproken K.A.-rechtspraak, die verzoeker aanhaalde omdat verwerende partij ernaar verwijst in de bestreden beslissing, is dus eigenlijk niet aan de orde omdat het betrekking heeft op familie van statische Belgen, hetgeen een andere situatie is. Het al dan niet bestaan van een onderlinge afhankelijkheid is dus niet relevant, doch is wel degelijk aan de orde!"

In het laatste onderdeel van het eerste middel wijst verzoeker erop dat een aanvraag gezinshereniging van een derdelander-familielid van een Unieburger, die gebruik maakte van zijn vrij verkeer, niet kan geweigerd worden omwille van een inreisverbod in toepassing van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet. Ook niet wanneer er geen onderlinge afhankelijkheid zou bestaan tussen het familielid en de Unieburger, waardoor de Unieburger niet gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Hij vervolgt dat de KA-rechtspraak niet van toepassing is op familie van niet-statische Unieburgers die gebruik maken van hun vrij verkeer. Gezinshereniging tussen niet-statische unieburgers en hun familie kan alleen beperkt worden om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid bij gebruik van valse documenten of bij fraude. Een inreisverbod kan ook opgelegd worden aan Unieburgers en familie doch enkel in de zin van de artikelen 44nonies en 44decies en kan uitsluitend steunen op redenen van openbare orde en openbare veiligheid. Verzoeker wijst erop dat het inreisverbod steunt op artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) terwijl artikel 2, punt 3 van de Terugkeerrichtlijn uitdrukkelijk niet van toepassing is op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5 van de Schengengrenscore. Deze bepaling omschrijft personen die onder het Gemeenschapsrecht vallen als (1) unieburgers in de zin van artikel 20, lid 1 van het VWEU en (2) de in de Burgerschapsrichtlijn bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een Unieburger die zijn recht van vrij verkeer uitoefent. Verzoeker stelt dat hij sedert zijn huwelijk (sic) met een Nederlandse onderdaan moet beschouwd worden als een derdelands familielid van een unieburger die gebruik maakte van het recht op vrij verkeer. Verder stipt verzoeker aan dat uit artikel 43 van de Vreemdelingenwet volgt dat het recht op verblijf van familie van Unieburgers, vermeld in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, enkel kan beperkt worden in de in dat artikel opgesomde gevallen. Een van de redenen is omwille van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Verzoeker wijst erop dat dit begrip restrictief moet worden uitgelegd omdat het een uitzondering betreft op het beginsel van vrij verkeer. Bijkomend veronderstelt dit begrip het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Volgens verzoeker is daar thans geen sprake van omwille van een eenmalige veroordeling door een politierechter en hij stelt de straf ook te hebben ondergaan. Verzoeker concludeert dan ook tot een schending van artikel 21 van het VWEU en de Burgerschapsrichtlijn aangezien het inreisverbod uit het

verleden werd weerhouden terwijl hij sedert zijn wettelijke samenwoning een familielid is van een niet-statistische Unieburger en er ook geen sprake is van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van de openbare orde.

Beoordeling

Thans wordt niet betwist dat verzoeker op 10 september 2021 een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie, met name met zijn wettelijk geregistreerde partner Mw. P.J. van Nederlandse nationaliteit, die zich in België heeft gevestigd. Een dergelijke aanvraag valt onder het toepassingsgebied van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en 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, zoals uitdrukkelijk gesteld in de aanhef van de bijlage 19ter van 10 september 2021. Het administratief dossier bevat ook het attest waaruit blijkt dat van de verklaring van de wettelijke samenwoning melding is gemaakt in het bevolkingsregister op 24 februari 2021.

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 2, lid 2, b) en artikel 3, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn (zie MvT bij Wetsontwerp van 11 januari 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl. St.* Kamer 2006-2007, doc. nr. 51-2845/001). Het huidig dossier kadert aldus in het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn, zoals verzoeker terecht aanstipt.

Uit de motieven van de beslissing blijkt dat de gemachtigde weliswaar concludeert dat *“betrokkene [niet] voldoet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging”* maar de voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet heeft onderzocht.

De gemachtigde weigert evenwel de aanvraag tot gezinshereniging met zijn Nederlandse partner, die in België wettig verblijft, in aanmerking te nemen omwille van een inreisverbod dat hem werd opgelegd in 2012 door Nederland.

In essentie betoogt verzoeker evenwel dat dit inreisverbod een omzetting is van de Terugkeerrichtlijn maar dat hij, omwille van zijn wettelijke samenwoning met een Nederlandse vrouw die zich in België heeft gevestigd, moet beschouwd worden als een persoon die onder het gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt in de zin van artikel 2, punt 5 van de Schengengrenscodex en dat de Terugkeerrichtlijn aldus op hem niet van toepassing is.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 21 november 2012 een Nederlandse *“ongewenstverklaring”* kreeg. Eveneens staat in het document *“Sirene Belgium”* dat de reden van signalering *“weigering van toegang of verblijf voor onderda(a)n(en) van derde landen”* is. Er wordt verder verzocht: *“aan buitengrens (en bij afgifte visum): toegang tot het land weigeren”*. Er blijkt aldus dat verzoeker in 2012 in Nederland een inreisverbod kreeg opgelegd met een draagwijdte die verder gaat dan enkel het Nederlands grondgebied, aangezien de Belgische autoriteiten er zich ook uitdrukkelijk op beroepen. Dit kan dus inderdaad beschouwd worden als een inreisverbod in de zin van de artikelen 3, 6° en 11 van de Terugkeerrichtlijn, aangezien een dergelijk inreisverbod de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten voor een bepaalde termijn verbiedt. Dit betreft geen *“inreisverbod”* (of *“verwijderingsmaatregel”* van lange duur) in de zin van artikel 32, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn waarbij enkel de toegang tot het grondgebied van een specifieke lidstaat wordt ontzegd voor een maximumperiode van drie jaar.

Aldus kan verzoeker gevolgd worden dat het inreisverbod dat hem in 2012 werd opgelegd, een inreisverbod is in de zin van de Terugkeerrichtlijn. Dit wordt bevestigd door verweerder in de nota.

Echter, zoals verzoeker terecht aanstipt, blijkt uit artikel 2.3 van de Terugkeerrichtlijn dat *“deze richtlijn [...] niet van toepassing [is] op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscodex.”*

Artikel 3, punt 1 van de 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". (eigen onderlijnen)

En artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore stelt dat: "personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen" zijn: "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." (eigen onderlijnen)

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker met zijn Nederlandse partner, die haar recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, een geregistreerd partnerschap heeft gesloten op 24 februari 2021.

Verzoeker maakt aldus sinds zijn geregistreerd partnerschap aanspraak op een hoedanigheid als voorzien in artikel 2, punt 2, b van de Burgerschapsrichtlijn (of artikel 40bis §2, 1° of 2° van de Vreemdelingenwet) waardoor hij niet langer als een derdelander beschouwd kan worden zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn, maar als een derdelander die als geregistreerde partner familielid is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van haar rechten van vrij verkeer. Bijgevolg diende de gemachtigde vooreerst te onderzoeken of verzoeker zijn situatie valt onder artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en hij op deze verandering van hoedanigheid van derdelander naar familielid van een burger van de Unie onder de draagwijdte van de Burgerschapsrichtlijn kan aanspraak maken, alvorens hem een inreisverbod dat steunt op de Terugkeerrichtlijn tegen te werpen. Zolang het onderzoek of hij aan de voorwaarden voldoet van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet is gevoerd, kon het inreisverbod voor een derdelander niet worden tegengeworpen, zoals in casu.

In zijn arrest nr. 235.596 van 9 augustus 2016 heeft de Raad van State dienaangaande duidelijk als volgt gesteld:

"12. Sur le second moyen, la directive 2008/115/CE précitée du 16 décembre 2008 dont le Titre III quater de la loi du 15 décembre 1980 assure la transposition partielle s'applique, aux termes de l'article 2, « aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre » mais pas « aux personnes jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telles que définies à l'article 2, point 5), du code frontières Schengen ». L'article 3 de la directive, transposé par l'article 1er, 3°, de la même loi, définit le « ressortissant d'un pays tiers » de manière négative, comme « toute personne qui n'est ni un citoyen de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité ni une personne jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telle que définie à l'article 2, point 5), du code frontières Schengen ». Le « citoyen de l'Union » au sens du traité est « toute personne ayant la nationalité d'un État membre ». Les « personnes jouissant du droit communautaire à la libre circulation » selon le « code frontières Schengen » sont, outre les citoyens de l'Union, « les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union exerçant son droit à la libre circulation, auxquels s'applique la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres » et « les ressortissants de pays tiers et les membres de leur famille, quelle que soit leur nationalité » qui jouissent de droits en matière de libre circulation équivalents à ceux des citoyens de l'Union.

Les membres de la famille d'un citoyen de l'Union exerçant leur droit à la libre circulation ne peuvent donc pas se voir imposer une interdiction d'entrée en application de l'article 11 de la directive 2008/115/CE précitée puisqu'ils ne sont pas des ressortissants de pays tiers au sens de cette directive et qu'ils n'entrent donc pas dans son champ d'application."

"12. Wat het tweede middel betreft, is voormelde richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008, waarvan titel III quater van de wet van 15 december 1980 gedeeltelijk de omzetting verzekert, volgens artikel 2 van toepassing op "illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen", maar niet op "personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen, in de zin van artikel 2, lid 5, van de Schengengrenscore". Artikel 3 van de richtlijn, dat is omgezet door artikel 1, lid 3, van dezelfde wet, definieert "onderdaan van een derde land" in negatieve zin als "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". Een "burger van de Unie" in de zin van het Verdrag is "eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit". "Personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen" overeenkomstig de "Schengengrenscore" zijn, naast de burgers van de Unie, "de onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht op vrij verkeer uitoefent, op wie 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 van toepassing is" en

"de onderdanen van derde landen en hun familieleden die, ongeacht hun nationaliteit", die rechten inzake vrij verkeer genieten die gelijkwaardig zijn aan die van de burgers van de Unie.

De familieleden van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent, kunnen bijgevolg niet worden onderworpen aan een inreisverbod krachtens artikel 11 van voornoemde richtlijn 2008/115/EG, aangezien zij geen onderdanen van derde landen zijn in de zin van die richtlijn en bijgevolg niet binnen de werkingssfeer ervan vallen". (eigen onderlijnen)

Uit het voormelde arrest van de Raad van State blijkt verder dat de Raad van State aldus een onderscheid maakt tussen een aanvraag gezinshereniging gestoeld op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en een aanvraag gestoeld op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat de gemachtigde verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 KA e.a. t. de Belgische staat en overgaat tot een afhankelijkheidstoets, doch dit arrest had enkel betrekking op derdelanders die een aanvraag indienden in functie van statische Belgen, die geen gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer, hetgeen verschillend is van de situatie in casu (dienaangaande stelt het HvJ in punt 40 van dit arrest immers: *"Vervolgens preciseert deze rechter dat de betrokken Belgische staatsburger in elk van de zeven gevoegde hoofdzaken nooit zijn recht op vrij verkeer binnen de Unie heeft uitgeoefend. Bijgevolg kunnen de derdelanders die familieleden van die Belgische staatsburgers zijn, geen afgeleid verblijfsrecht ontleen aan richtlijn 2004/38 of artikel 21 VWEU (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C 133/15, EU:C:2017:354, punten 52-54)".* (eigen onderlijnen) Verzoeker wijst hier terecht op in zijn betoog.

Verder blijkt ten overvloede dat het Nederlandse inreisverbod, met gelding in alle lidstaten, dat aan verzoeker werd opgelegd in 2012 blijkens het administratief dossier steunde op openbare orde feiten, zijnde een veroordeling door de politierechter te Haarlem wegens het overtreden van de opiumwet. Hoe dan ook blijkt in casu niet dat de gemachtigde de weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft gesteund op artikel 43 juncto artikel 45 van de Vreemdelingenwet, die een omzetting vormen van artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, en die toelaten het recht op binnenkomst en het recht op verblijf van familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, te beperken om redenen van openbare orde, zoals verzoeker terecht aanstipt. 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 en conform artikel 45 van de Vreemdelingenwet moet het om een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving gaan. Er zijn geen dergelijke motieven in de bestreden beslissing, hetgeen bevestigt dat de gemachtigde zijn weigering niet stoelt op artikel 43 juncto artikel 45 van de Vreemdelingenwet. Volgens verzoeker maakt hij geen dergelijke ernstige bedreiging uit aangezien het gaat om een eenmalige veroordeling door een politierechter in 2012 waarvoor hij zijn straf heeft uitgezeten. Het komt de Raad niet toe zich daar thans in eerste instantie over uit te spreken, nu de gemachtigde zelf geen beoordeling op grond van de artikelen 43 juncto 45 van de Vreemdelingenwet heeft gemaakt.

De Raad kan verzoeker dan ook volgen dat de gemachtigde afbreuk doet aan artikel 21 van het VWEU en het bepaalde in de Burgerschapsrichtlijn door het niet in aanmerking nemen van een aanvraag tot gezinshereniging om de enkele reden dat in het verleden een inreisverbod werd afgeleverd aan hem in de hoedanigheid als derdelander, zonder eerst te onderzoeken of hij valt onder de draagwijdte van de Burgerschapsrichtlijn als familielid van een Unieburger die haar rechten van vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Het laatste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

In de nota met opmerkingen bevestigt verweerder dat artikel 40bis van de Vreemdelingenwet een omzetting is van artikel 2, lid 2, a) en artikel 3, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn en dat het Nederlandse inreisverbod dat van kracht is in de Schengenzone een Europese draagwijdte heeft en een toepassing is van artikel 11 van de Terugkeerrichtlijn. Hij citeert eveneens artikel 2, punt 3 en artikel 3, punt 1 van de Terugkeerrichtlijn, evenals artikel 2 punt 5 van de Schengengrenscore. Hij vervolgt dat de kernfamilieleden van een Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn beschikken over een recht op binnenkomst en op verblijf in de gastlidstaat onder de in de Burgerschapsrichtlijn bepaalde voorwaarden. Hij vervolgt zelf dat niet wordt betwist dat verzoeker de partner is van een Nederlandse referentiepersoon en dat deze laatste in België woont en van wie kan aangenomen worden dat zij haar rechten van vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Verweerder concludeert in de verweernota zelf dat verzoeker daarom moet beschouwd worden, niet als een derdelander zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn, maar als een derdelander die familielid is van een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van haar rechten van vrij verkeer.

Verweerder volgt verzoeker eveneens in de nota in het standpunt dat het recht op verblijf van familieleden van Unieburgers, zoals vernoemd in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet enkel kan beperkt worden in de gevallen voorzien in artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Verweerder erkent evenwel uitdrukkelijk in de verweernota dat het begrip 'openbare orde' zoals gebruikt in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, waarvan de artikelen 43 en 45 in de Vreemdelingenwet de omzetting vormen, restrictief moet worden uitgelegd aangezien de uitzondering van de openbare orde een afwijking vormt op het fundamenteel beginsel van het vrij verkeer van personen. Hij vervolgt dan ook dat het begrip 'openbare orde' het bestaan veronderstelt van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Tot zover volgt verweerder dan ook uitdrukkelijk de redenering van verzoeker.

In casu wijst verweerder er in de nota verder op dat verzoeker niet aan de grondvoorwaarden voldoet van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Hij stipt aan dat verzoeker en zijn Nederlandse partner sedert 22 februari 2021 een wettelijke samenwoning zijn aangegaan en de aanvraag dateert van 10 september 2021 zodat volgens verweerder verzoeker en de referentiepersoon op het moment van de gezinsherenigingsaanvraag nog maar zeven maanden samenwoonden. Bijgevolg is er volgens verweerder geen samenwoning van een jaar. Hij gaat ook in concreto in op de bewijzen die bij de gezinsherenigingsaanvraag zijn voorgelegd, zoals de foto's en chatberichten via Whatsapp en motiveert waarom die foto's en screenshots niet volstaan als bewijs. Verder stelt hij eveneens dat er geen afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn geregistreerde partner is aangetoond zoals in de zin van het voormelde arrest KA. Hij concludeert dat verzoeker geen aanspraak kan maken op de rechten uit de Burgerschapsrichtlijn en zich dan ook niet nuttig kan beroepen op artikel 20 van het VWEU.

De Raad kan enkel vaststellen na lezing van de verweernota dat verweerder grotendeels de redenering van verzoeker volgt en zelf concludeert dat verzoeker niet meer mag beschouwd worden als een derdelander zoals bedoeld in de Terugkeerrichtlijn, maar als een derdelander die familielid is van een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van haar rechten van vrij verkeer. Hij erkent evenzeer dat de enige beperking op het recht op verblijf de openbare orde is, doch dat dit begrip restrictief moet geïnterpreteerd worden en een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, veronderstelt. Hij gaat niet in op de vraag of in casu verzoeker een dergelijk gevaar kan uitmaken. Verweerder gaat, anders dan de gemachtigde in de nota, a posteriori over tot een onderzoek ten gronde van de voorwaarden zoals vervat in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Deze motieven zijn evenwel in het geheel niet terug te vinden in de bestreden beslissing, zodat de Raad met een a posteriori onderzoek ten gronde geen rekening kan houden. Verder verwijst verweerder, net als de gemachtigde, naar het arrest KA, doch dit kan om de supra uiteengezette redenen niet zonder meer toegepast worden op de situatie van verzoeker, aangezien het arrest KA uitdrukkelijk enkel betrekking had op gezinshereniging met statische unieburgers, zoals blijkt uit het supra geciteerd punt 40 van het arrest KA.

Verweerder kan dan ook niet a posteriori concluderen in de nota dat verzoeker geen aanspraak kan maken op de rechten die voortvloeien uit de Burgerschapsrichtlijn. Waar verweerder nog stelt dat verzoeker zich niet nuttig zou kunnen beroepen op artikel 20 van het VWEU (dat betrekking heeft op het burgerschap van de Unie), heeft verzoeker zich in dit laatste onderdeel van het middel gesteund op artikel 21 van het VWEU, waarvan de Raad supra een schending heeft aangenomen.

Het verweer in de nota doet geen afbreuk aan het voorgaande.

3. Korte debatten

Verzoeker 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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 maart 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES