

Arrest

nr. 258 555 van 22 juli 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 19 februari 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 20 januari 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 31 maart 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 januari 2015 werd V.D.G.P. geboren.

Op 8 oktober 2015 diende verzoeker een aanvraag in om wettelijk te gaan samenwonen met Mw. V.D.G.X. De registratie werd geweigerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Op 29 februari 2016 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte aan verzoeker van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Op dezelfde dag werd aan verzoeker een inreisverbod voor de duur van 8 jaar opgelegd.

Op 1 maart 2016 werd V.D.G.B. geboren.

Op 18 april 2016 erkende verzoeker beide kinderen met instemming van de moeder, Mw. V.D.G.X.

Begin september 2016 werd verzoeker gerepatrieerd naar Suriname.

Op 17 december 2016 werd door de politiezone Antwerpen een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld ten aanzien van verzoeker wegens openbare dronkenschap en onwettig verblijf.

Op 13 september 2018 diende verzoeker een verzoek in tot intrekking of opheffing van het inreisverbod van 29 februari 2016. Hij wijst op het nieuwe gegeven dat hij zijn beide kinderen heeft erkend en dit niet werd gewogen bij het opleggen van zijn inreisverbod. Daarnaast voerde hij aan dat het moordonderzoek waarvoor hij op 15 februari 2018 onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst, heeft aanleiding gegeven tot een in vrijheid stellen door de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout. Uit het administratief dossier blijkt uit een schrijven van de procureur des Konings aan de procureur-generaal van 26 juli 2018 dat het alibi van verzoeker bleek te kloppen en hij niet op de plaats der feiten was zodat de raadkamer hem had vrijgesteld.

Op 23 maart 2018 werd het aanhoudingsmandaat opgeheven. Verzoeker kreeg het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Op 24 oktober 2018 diende verzoeker een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in zijn hoedanigheid van vader van een minderjarige burger van de Unie, V. d. G. B. L. (° [...]).

Op 21 februari 2019 legde verzoeker opnieuw een verklaring van wettelijke samenwoning af met Mw. V.D.G.X.

Op 19 april 2019 weigerde de gemachtigde het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) omdat volgens de gemachtigde verzoeker niet had aangetoond het kind (referentiepersoon) ten laste te hebben. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 226 232 van 18 september 2019 vernietigde de Raad deze beslissing.

Op 13 juni 2019 verstrekke de procureur des Konings een positief advies wat betreft de voorgenomen wettelijke samenwoning.

Op 17 juni 2019 werd de wettelijke samenwoning tussen verzoeker en Mw. V.D.G.X. geregistreerd.

Op 24 juli 2019 diende verzoeker een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in zijn hoedanigheid van wettelijke partner van Mw. V.D.G.X.

Op 21 januari 2020 weigerde de gemachtigde opnieuw het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, volgend op de aanvragen van 24 oktober 2018 en 24 juli 2019. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 236 220 van 29 mei 2020 vernietigde de Raad de beslissing van 21 januari 2020.

Op 20 januari 2021 weigerde de gemachtigde van de staatssecretaris voor asiel en migratie (hierna: de gemachtigde) opnieuw het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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, worden de aanvragen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.10.2018 en 24.07.2019 werden ingediend door:

Naam: M.
Voorna(a)m(en): H. R.
Nationaliteit: Suriname
Geboortedatum: [...]1977
Geboorteplaats: P.
Identificatienummer in het Rijksregister: [...]
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...]ANTWERPEN

ALIASSEN: B., F. geboren op [...]1977 onderdaan van Suriname; M., H. geboren op [...]1977 onderdaan van Suriname; M., H. geboren op [...]1977 onderdaan van Suriname

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

Er werd een aanvraag gezinshereniging ingediend op 24.07.2019 als partner van de genaamde V. D. G. X. X. (RR: [...]) van Nederlandse nationaliteit, 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. Er werd eveneens in het verleden een aanvraag ingediend op 24.10.2018 in functie van V. D. G. B. L. (RR: [...]) van Nederlandse nationaliteit, dewelke in september 2019 vernietigd werd. Beide aanvragen werden daarom samen behandeld in de beslissing dd. 21.01.2020. Betrokkene tekende beroep aan tegen deze beslissing, waarna de beslissing werd vernietigd door de RvV bij arrest 236 220 dd. 29.05.2020. Daarom wordt heden een nieuwe beslissing genomen.

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 uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13sexies dd. 29.02.2016) genomen door de Belgische autoriteiten voor een termijn van acht jaar hetwelke nog steeds van kracht is. Dit inreisverbod werd hem betekend op 01.03.2016. Betrokkene staat geseind als ontoegankelijk op het ganse Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II), en dit tot 01.09.2024. Betrokkene werd door België 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.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat betrokkene conform de beslissing tot verwijdering die gepaard ging met het voornoemde inreisverbod het Belgisch grondgebied gedurende de in het inreisverbod vermelde termijn van acht jaar verlaten heeft. Er dient benadrukt te worden dat het inreisverbod bestaat en bindende kracht heeft met de betekening ervan. Eens tot een inreisverbod is beslist wordt betrokkene niet verondersteld nog langer op Belgische grondgebied te verblijven en kan bijgevolg geen verblijfsrecht aangevraagd worden, dit vloeit voort uit de bepalingen van art. 44decies §4 van de wet van 15.12.1980. Het inreisverbod is heden nog steeds van kracht, uit het administratief dossier blijkt immers dat betrokkene op 01.09.2016 gerepatrieerd is, de termijn van 8 jaar is nog niet verstreken. (Hof van Justitie EU, prejudiciële zaak, C- 225/16 (Ouhrami) van 26.07.2017). Betrokkene heeft evenwel in het verleden om de intrekking verzocht, echter is heeft betrokkene dit tot op heden (nog) niet verkregen, waardoor het inreisverbod wel degelijk nog steeds van kracht is.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 21.02.2019 een wettelijke samenwoning is aangegaan met V. D. G. X X. (RR [...]). Een wettelijke samenwoning geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf. Verder blijkt ook dat hij ouder is van twee Nederlandse minderjarige kinderen, namelijk V. D. G., P. F. (RR: [...]) en V. D. G. B. L. (RR: [...]).

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, en betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Vooreerst kan opgemerkt worden dat er reeds met betrokkenes gezinssituatie rekening werd gehouden bij het nemen van het inreisverbod. Tevens dient te worden

benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn partner niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk 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 enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Uit het dossier blijkt dat de partner van betrokkene reeds sinds 2013 en ononderbroken houder is van het verblijfsrecht in België. Uit het administratief dossier blijkt verder dat betrokkene vader is van twee Nederlandse minderjarige kinderen, namelijk V. D. G., P. F. (RR: [...]) en V. D. G. B. L. (RR: [...]). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient ook in deze beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind(eren) bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient ook hier te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind(eren) niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Uit het dossier kan evenmin echter blijken dat er sprake zou zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze betrokkene de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kinderen te bestaan in die zin dat de aanwezigheid van betrokkene in het Rijk werkelijk is vereist. Er blijkt nergens uit het dossier dat betrokkene aanwezigheid in België ontoontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kinderen te vrijwaren. Betrokkene heeft immers nog nooit het verblijfsrecht genoten, daar waar zijn partner en kinderen reeds geruime tijd een zelfstandig verblijfsrecht hebben, los van betrokkene. Tevens dient benadrukt te worden dat betrokkene gezinsleven officieel pas is ontstaan op een moment dat hij reeds onder inreisverbod stond, en hij zich dus bewust was of bewust diende te zijn van het feit dat hij onregelmatig in de Schengenzone verbleef. Betrokkene heeft voormelde kinderen immers pas voor een notaris erkend nadat aan hem het inreisverbod werd betekend terwijl hij reeds werd vastgehouden in het Centrum voor Illegalen te Merksplas. De notariële akte werd vervolgens pas op 04.06.2016 voorgelegd aan de burgerlijke stand te Anwerpen. Verder werd de wettelijke samenwoning met betrokkene partner afgesloten in 2019. Het was toen dus reeds duidelijk dat zolang het inreisverbod van kracht is er principieel géén mogelijkheid tot toegang of verblijf in de Schengenzone is. 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.

De partner en de kinderen hebben bovendien evengoed tijdens betrokkene's afwezigheid hun verblijfsrecht in België als EU-burgers verder gezet. Uit niets kan blijken dat betrokkene ooit op legale wijze zou zijn tewerkgesteld in België, niet als zelfstandige noch als loontrekkende, noch dat hij over andere bestaansmiddelen zou kunnen beschikken en hij daarmee in het onderhoud van zijn kinderen zou voorzien. Wel in tegendeel, betrokkene legde in het kader van de aanvraag gezinshereniging van 24.10.2018 inkomsten voor van mevrouw V. D. G. Wat het financieel ten laste zijn betreft, staat dus vast dat mevrouw de kinderen ten laste heeft, en niet betrokkene, hetgeen ook in de voorgelegde loonfiches van mevrouw wordt bevestigd. Verder woont betrokkene pas in bij mevrouw V. d. G. en de kinderen sinds 24.10.2018, hetgeen impliceert dat mevrouw van der Graaf voordien ook alleen instond voor de dagdagelijkse zorgen van de kinderen. Het is redelijk te stellen dat betrokkene niet de voornaamste zorgdrager blijkt te zijn van de kinderen. Bovendien kan worden opgemerkt dat betrokkene, na zijn eerdere veroordeling in 2015, erna opnieuw meerdere keren in aanraking is gekomen met de politie. Betrokkene is, ondanks het geldende inreisverbod terug naar België gekomen, terug naar zijn gezin waarover hij stelt dat hij bij hen wil zijn, hij wil zijn kinderen kunnen verzorgen. Desondanks heeft betrokkene zich er opnieuw toe laten verleiden de wetten en regels in België niet te respecteren. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover zijn minderjarige kinderen, zoals van een goede huisvader zou mogen verwacht worden. Bovendien heeft hij, sinds hij kinderen had, in Frankrijk en Suriname verbleven, is hij opgesloten geweest in een gesloten centrum (zowel in België als in Frankrijk) en is hij gedetineerd geweest. 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 het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) al dan niet tijdelijk, alleen te dragen. Wel in tegendeel, zij is blijkbaar tewerkgesteld als kinderbegeleidster en ook financieel blijkt zij de zorgen alleen te dragen. De kinderen zijn verder nog voldoende jong zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat zij zich makkelijk aan veranderende omstandigheden zullen kunnen aanpassen. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar mevrouw van der Graaf evengoed gebruik kan van maken net als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

Betrokkene kan verder contacten onderhouden. Verder, niets sluit uit dat er een contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van de partner en kinderen aan hem in het buitenland. Minstens tot op het moment dat hij de inreisverboden heeft gerespecteerd - of de opheffing zou hebben verkregen - en hij legaal kan terugkeren naar de Schengenzone en/of België. Uit niets blijkt dat betrokkene echtgenote of de kinderen zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of zijn echtgenote niet zelfstandig zouden kunnen functioneren. Betrokkene is enkele maanden opgesloten geweest in 2016 en is vervolgens op 1.09.2016 gerepatrieerd geweest. Betrokkene zou echter reeds meteen teruggevoegen zijn naar Frankrijk met het paspoort van iemand anders, daar liggen uiteraard geen bewijzen van voor. Het staat in elk geval vast dat betrokkene het inreisverbod waar hij het voorwerp van uitmaakt, bewust negeerde en omzeilde. In december 2016 kwam hij evenwel reeds terug in aanraking met politiediensten in België wegens openbare dronkenschap. Betrokkene krijgt het bevel het grondgebied te verlaten voor 25.12.2016, waar hij opnieuw geen gevolg aan gaf. Op 14.02.2018 werd betrokkene vervolgens aangehouden om vervolgens pas overgebracht te worden naar het Centrum voor Illegalen te Vottem. Zijn opsluiting aldaar werd verlengd, betrokkene werd uiteindelijk vrijgesteld op 31.07.2018. Betrokkene verklaart dat hij na zijn vrijstelling bij mevrouw introk, maar daar liggen geen stavingsstukken van voor. Evenmin kan blijken dat betrokkene in tussentijd de zorgen voor de kinderen op zich zou genomen hebben. Betrokkene diende pas maanden later een aanvraag gezinshereniging in in functie van één van de minderjarige kinderen. Uit de verklaringen van betrokkene en zijn partner op 03.04.2019 naar aanleiding van de registratie van een wettelijke samewoonst met zijn partner, moet blijken dat hij de kinderen naar school brengt en ophaalt, en dat mevrouw dit soms doet voor zij naar haar werk gaat. Uit het dossier blijkt dat de directie ter staving geen attest kon opmaken hieromtrent. Uit voormelde verklaringen van betrokkene dd. 03.04.2019 blijkt ook dat hij instaat voor de kindjes wanneer mevrouw al of nog aan het werk is. Ook mevrouw verklaart diezelfde dag: "ik werk en hij moet er zijn voor de kindjes.". Dat meneer heden mee de zorgen opneemt voor de kinderen, lijkt aannemelijk gelet betrokkene niet werkt en zijn partner voltijds aan de slag is. Het is echter evenzeer redelijk te stellen, dat in de periodes dat betrokkene opgesloten was of niet in het Rijk verbleef, mevrouw net zoals andere werkende ouders, bijgestaan werd in de opvang van haar kindjes door haar sociaal netwerk of dat zij beroep heeft gedaan op andere ondersteuning met betrekking tot de opvang. Zoals reeds gesteld blijkt uit het dossier dat de moeder van de kinderen ononderbroken in België heeft gewoond en dat niet kan blijken dat zij heden niet (meer) in staat zou zijn tijdelijk de zorg op zich te nemen. Mevrouw kan net als elke andere inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, opvolging door Kind&Gezin en/of het CLB, edm.) in functie van het welzijn van de kinderen, om hen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Bovendien blijkt uit het dossier en uit het Rijksregister dat het gezin niet ononderbroken gezamenlijk gevestigd is geweest. De afhankelijkheidsrelatie zoals vereist om een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen, kan hier niet worden vastgesteld.

Tot slot, uit niets blijkt dat betrokkenen hun gezinsleven enkel in België zouden kunnen verderzetten. Betrokkene partner en kinderen worden geenszins verplicht betrokkene te vervoegen in het herkomstland of in een derde land waar hij eventueel recht op verblijf heeft of kan bekomen, maar kunnen dit uiteraard wel vrijwillig doen, zo zij dit wensen. Betrokkene partner en kinderen hebben allen de Nederlandse nationaliteit. Dit wil zeggen dat betrokkene zich in elke lidstaat naar keuze kan vestigen, medische verzorging moet kunnen krijgen, de kans moet krijgen zich te integreren en aan de slag te gaan, een gezinsleven te hebben, enz., toch voor zover hij vergezeld is van zijn EU-partner en/of EU-kind(eren) en die EU-burger(s) aldaar aan de voorwaarden voldoet/voldoen om legaal te verblijven. De jeugdige leeftijd van de kinderen zal ook een integratie in bijvoorbeeld Nederland (of Suriname, afhankelijk van de specifieke situatie van betrokkenen en de keuze van de ouders) vergemakkelijken, indien zij er voor kiezen betrokkene te vervoegen. Maar zoals gesteld, heeft deze beslissing enkel betrekking op betrokkene. De partner van betrokkene en de kinderen maken niet het voorwerp van deze beslissing uit, de kinderen kunnen dus hun schoolloopbaan in België verder zetten, hun vriendschappelijke relaties onderhouden en hun eventuele vrijetijdsbestedingen blijven uitoefenen. Ook de tewerkstelling van mevrouw en eventuele andere banden die zij inmiddels heeft opgebouwd, komen niet in het gedrang. Voor zover betrokkene en zijn partner er voor kiezen hun gezinsleven zo te organiseren, rekening houdend met de belangen van de kinderen en betrokkene huidige verblijfssituatie, waarbij het gezin in België verder verblijft en betrokkene het land verlaat, kan betrokkene de contacten met zijn partner en kinderen onderhouden gebruikmakend van alle bestaande moderne communicatiemiddelen. Zij kunnen betrokkene ook in het land van herkomst of in een ander land bezoeken. Betrokkene zou daarnaast ook nog andere familieleden in België/Europa wonen hebben. De bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt, beperkt het gezin hoofdzakelijk tot de ouders

en de minderjarige kinderen Er ligt niets voor waaruit zou moeten blijken dat er sprake zou zijn van een uitzonderlijke afhankelijkheidsrelatie met één van de overige aangehaalde familieleden, waardoor een eventuele schending van artikel 8 EVRM met betrekking tot één van deze familieleden dan ook niet aannemelijk wordt gemaakt. Betrokkenes gezins- en familieleden kunnen België of het respectieve land waar zij gevestigd zijn, vrijelijk in- en uitreizen en kunnen dan ook contact met hem onderhouden middels bezoeken in het land van herkomst dan wel een ander land alsook middels de moderne communicatiemiddelen.

Op grond van het bovenstaande kan aldus worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en dat van de Europese Unie te verlaten tot het inreisverbod een einde heeft genomen of betrokkene de opschorting of opheffing van het inreisverbod daadwerkelijk heeft bekomen, betrokkenes partner en kind(eren) ertoe zouden dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

Betrokkene voldoet dan ook 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.

Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 42, §1 van de wet van 15.12.1980 niet van toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.”

2. Onderzoek van het beroep

In het eerste en enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 40bis 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), van het zorgvuldigheidbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker licht het middel toe als volgt:

“Verzoeker heeft een Nederlandse partner en twee minderjarige kinderen.

Op 24.10.2018 diende verzoeker een aanvraag in tot machtiging van verblijf als familielid van een burger van de unie, met name in functie van zijn minderjarige zontje B. L..

Op 19.04.2019 werd een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) genomen. Tegen deze beslissing werd door verzoeker een beroep tot nietigverklaring ingediend. Dit resulteerde in het arrest van 18.09.2019 (nr. 226.232 in de zaak RvV 232.951) waarbij de beslissing van 19.04.2019 werd vernietigd.

Door verzoeker werd ondertussen op 24.07.2019 een aanvraag tot gezinshereniging ingediend in functie van zijn Nederlandse partner, mevrouw X. V. D. G. Dit was mogelijk nadien de wettelijke

samenwoont tussen verzoeker en zijn partner - waarbij een onderzoek werd gevoerd naar de waarachtigheid van hun relatie - werd geregistreerd (zie stuk 3).

Op 21.01.2020 neemt verweerder een "beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten", waarbij zowel een uitspraak wordt gedaan over de aanvraag van 24.10.2018 (in functie van zijn minderjarige zoon B. L.) als de aanvraag van 24.07.2019 (in functie van zijn Nederlandse partner, mevrouw X. V. D. G.). Dit resulteerde in het arrest van 29 mei 2020 (nr. 236.220 in de zaak RvV 243.775) waarbij de beslissing van 19.04.2019 werd vernietigd.

Op 20.01.2021 wordt door verweerder vervolgens een nieuwe "beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten" genomen onder de vorm van een bijlage 20.

In beide gevallen oordeelt de gemachtigde dat "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" zou zijn voldaan. Hierom stelt de gemachtigde dat: "het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene" (stuk 1, pagina 4).

1. De verzoekende partij merkt voorafgaandelijk op dat de beoordeling van de aangevoerde schending van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, dient te worden uitgelegd en toegepast op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht nu dit artikel de omzetting vormt van artikel 3.1. 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. Verzoeker wenst er immers aan te herinneren dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01-C403/01, Jurispr. blz. 1-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07-C-380/07, Jurispr. blz. 13071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. 1-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het VWEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

In de zaak Zhu en Chen (HvJ EG 19 oktober 2004, zaak C-200/02, Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department) komt mevrouw Chen in 2000 het Verenigd Koninkrijk binnen. Later reist ze door naar Belfast, Noord-Ierland, waar ze bevalt van Catherine. Ingevolge de Irish Nationality and Citizenship Act 1956 verkrijgt Catherine de Ierse nationaliteit. Moeder en kind reizen terug naar Wales en verblijven daar. Een aanvraag voor een vergunning voor langdurig verblijf in het Verenigd Koninkrijk wordt afgewezen.

Het Hof van Justitie overweegt dat, omdat Catherine onderdaan is van een lidstaat en burger is van de Unie, zij zich rechtstreeks op het verblijfsrecht van artikel 18 EG (het latere artikel 21 van het VWEU) juncto richtlijn 90/364/EG kan beroepen. In richtlijn 90/364/EG is bepaald dat het verblijfsrecht afhankelijk kan worden gemaakt van de eis dat de persoon over toereikende bestaansmiddelen beschikt en dat een ziektekostenverzekering is afgesloten. Catherine is voldoende verzekerd en via haar moeder

heeft zij toereikende bestaansmiddelen. Het Hof bepaalt dat richtlijn 90/364 (die in wezen identiek is aan artikel 7, lid 1, sub b van richtlijn 2004/38) geen eisen stelt ten aanzien van de herkomst van de middelen. Catherine hoeft daarom niet zelfstandig over de bestaansmiddelen te beschikken. Vervolgens overweegt het Hof dat ook de ouder die de zorg draagt voor het kind een verblijfsrecht aan het Gemeenschapsrecht kan ontnemen. Zou dit anders zijn, dan zou het verblijfsrecht van Catherine ieder nuttig effect worden ontnomen.

2. Door de gemachtigde wordt in de bestreden beslissing gewezen op het inreisverbod van 29 februari 2016 dat werd afgegeven aan verzoeker met een duurtijd van acht jaar. Dit inreisverbod is nog steeds van kracht, ondanks een verzoek tot intrekking en/of opheffing door verzoeker (zonder antwoord). Dit inreisverbod vormt het uitgangspunt voor de gemachtigde.

De gemachtigde onderzoekt vervolgens of er "overeenkomstig het arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018", "een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn partner, en betrokkene en zijn kind, bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend".

Volgens de gemachtigde is dit niet het geval. De gemachtigde concludeert dat de aanwezigheid van verzoeker in het Rijk niet "onontbeerlijk is om het vrij verkeer van zijn partner en kind te vrijwaren". Verzoeker is het fundamenteel oneens met dit oordeel, gelet op het belang van het gezinsleven van verzoeker, de belangen van het kind en de afhankelijkheid tussen verzoeker en zijn partner en kinderen (zie hieronder).

3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende: "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen." Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Serife Yigit/Turkije (GK), § 94). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Ook het gezinsleven tussen verzoekster en zijn partner valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM.

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, zoals in deze zaak het geval is, dan moet bovendien het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Onder verwijzing van internationaal recht, waaronder artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest, zet het EHRM in een arrest van de Grote Kamer uiteen dat het beginsel van het belang van het kind twee aspecten omvat, met name het behouden van eenheid van het gezin en het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), §§ 48, 56 en 135-136).

4. Verzoeker heeft de nationaliteit van Suriname. Hij verbleef eerder zonder legaal verblijf in België, waardoor hij van zijn vrijheid werd beroofd en op 1 september 2016 werd gerepatrieerd naar Suriname. Hij keerde echter quasi-direct terug naar België (via Frankrijk), aangezien hij geen enkele binding meer heeft met Suriname. Hij verkreeg een bevel om het grondgebied te verlaten op 25 december 2016 (hetgeen zij aanwezigheid in het Rijk bewijst).

Verzoeker heeft een Nederlandse partner en twee minderjarige kinderen.

Zijn partner is mevrouw X. v. d. G., geboren op 2 november 1989 te Paramaribo (Suriname), hebbende de Nederlandse nationaliteit. Beide partners zijn bovendien wettelijk samenwonend. Er werd een onderzoek verricht naar de relatie, aangezien hieruit een verblijfsvoordeel kan voortvloeien. Hieruit volgde het besluit dat er geen reden bestaat om de wettelijke samenwoning niet te registreren, waardoor de ernst en waarachtigheid van hun relatie werd bevestigd (zie ook verder hieronder).

Zij hebben samen een dochtertje en een zontje. B. L. werd geboren op 1 maart 2016 te Antwerpen. Verzoeker erkende zijn zontje. P. F. werd geboren op 6 januari 2015 te Antwerpen. Verzoeker erkende tevens zijn dochtertje. Het gaat derhalve om jonge kinderen (°1 maart 2016 en °6 januari 2015). Zij zijn erg afhankelijk van hun ouders.

Het volledige gezin is samenwonend te [...] Antwerpen. Verzoeker is hier opnieuw verblijvend sinds zijn vrijlating van het gesloten centrum van Vottem op 31 juli 2018 (nadat hij aldaar werd opgesloten sinds 14 februari 2018). Op 24 oktober 2018 diende verzoeker vervolgens een aanvraag in tot machtiging van verblijf als familielid van een burger van de unie, waarbij een onderzoek werd verricht naar zijn woonplaats.

De hechte familiale banden tussen verzoeker en zijn gezin zijn primordiaal worden overigens an sich niet betwist door de verwerende partij: "Uit het dossier blijkt dat de partner van betrokkene reeds sinds 2013 en ononderbroken houder is van het verblijfsrecht in België. Uit het administratief dossier blijkt verder dat betrokkene vader is van twee Nederlandse minderjarige kinderen, namelijk v. d. G., P. F. (RR: [...]- en v. d. G. B. L. (RR: [...]))" (stuk 1, pagina 2). Verweerder meent evenwel dat, desondanks deze banden, er geen verblijfsrecht aan verzoeker kan worden toegekend. Verzoeker is het fundamenteel oneens met deze stelling.

5. Verzoeker maakt reeds (langdurig) een belangrijk onderdeel uit van zijn gezin (zoals hierboven vermeld). Verzoeker benadrukt in het bijzonder het belang van de kinderen, waarvoor verzoeker de zorg draagt. Het blijkt niet dat de gemachtigde dit hoger belang van het kind op een zorgvuldige wijze in overweging heeft genomen in de bestreden beslissing. De gewicht dat de gemachtigde aan deze belangen toekomt is ondermaats in de gemaakte beoordeling, terwijl hieraan net een belangrijk (primair) belang moet worden gehecht. Deze daadwerkelijke zorg van een vader voor zijn kinderen slaat zowel op de emotionele zorg als tevens de materiële zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind. Het beginsel van het belang van het kind omvat immers twee aspecten, met name het behouden van eenheid van het gezin en het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), §§ 48, 56 en 135-136).

Uit de zeer uitvoerige bevraging van verzoeker en mevrouw X. V. d. G. naar aanleiding van het onderzoek naar schijnwettelijke samenwoning, blijkt dat de wettelijke partner omwille van haar beroep niet de mogelijkheid heeft de kinderen naar school te brengen en dat verzoeker instaat voor het brengen naar en afhalen van school. De partner van verzoeker verklaart ook dat verzoeker steeds kookt. Verder beschrijft mevrouw Van der Graaf zeer concreet, als antwoord op de vraag wat ze de avond voordien hadden gegeten, dat ze laat thuis kwam van het werk en verzoeker ondertussen gekookt had en de kinderen had te slapen gelegd. De verklaringen van verzoeker komen daarmee overeen. Ook al betreffen dit verklaringen van verzoeker en diens partner zelf, en hebben deze dus maar een relatieve bewijswaarde, toch moet vastgesteld worden dat op basis van deze verklaringen het openbaar ministerie een positief advies heeft verschaft en verzoeker en diens partner hun wettelijke samenwoning kon worden geregistreerd. Het geeft eveneens een indicatie over het feit dat verzoekers partner in hoofdzaak voor de financiële zorg instaat en verzoeker voor materiële zorg en toezicht zoals hij thans aanvoert. Dit blijkt ook uit de voorgelegde loonfiches van de partner van verzoeker in het kader van de aanvraag.

Er blijkt uit de stukken van het dossier dat verzoeker inderdaad in 2016 gedwongen werd verwijderd, doch hij maakt vervolgens weer geruime tijd deel uit van het gezin en hij neemt de daadwerkelijke zorg op voor zijn kinderen, waaronder de referentiepersoon (zoals hierboven reeds werd aangehaald). Waar de gemachtigde stelt dat verzoeker, sinds hij kinderen had, dus 2015 en 2016, nog in Frankrijk en Suriname heeft "verbleven", of dat hij nog in gesloten centra heeft gezeten, wijst verzoeker erop dat hij gedwongen naar Suriname werd gerepatriëerd in september 2016. Hij blijkt ook reeds midden december terug aangetroffen geweest te zijn in België, en heeft ook - blijkens het administratief dossier - telkenmale consequent verklaard dat hij bij zijn gezin en kinderen wou zijn, hetgeen de gemachtigde ook erkent in

de bestreden beslissing. Het "verblijf" in Suriname nadat hij kinderen had, is dus geen eigen keuze geweest van verzoeker.

De gemachtigde wijst ook nog op een "verblijf" in Frankrijk, al is het onduidelijk waarop de gemachtigde precies doelt. Er blijkt wel dat verzoeker heeft verklaard vele jaren in Frankrijk te hebben verbleven voor hij begon samen te wonen in 2015 met zijn huidige partner, doch sedert 2015 blijkt een constante gezinsrelatie met zijn Nederlandse partner en kinderen in België en geen lang verblijf in Frankrijk. Verzoeker verblijft ondertussen opnieuw langdurig bij zijn gezin. Sinds zijn vrijlating van het gesloten centrum van Vottem op 31 juli 2018 (nadat hij aldaar werd opgesloten sinds 14 februari 2018) verblijft hij onafgebroken bij zijn gezin (hetgeen niet wordt betwist). Dit betreft een langdurige periode, temeer omdat de bestreden beslissing werd genomen op 20 januari 2021.

Waar de gemachtigde verwijst naar het feit dat verzoeker gedetineerd is geweest, blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker inderdaad van 13 oktober 2015 tot 14 maart 2016 in de gevangenis heeft verbleven voor verkoop van cannabis uit een woning maar uit het verslag van de gemachtigde van 18 januari 2016 onder "bijkomende nuttige informatie" blijkt dat wordt vermeld dat verzoeker bezoek kreeg van zijn vriendin en kind toen hij in de gevangenis van Merksplas was.

De gemachtigde kan stellen dat er periodes waren dat verzoeker niet onder hetzelfde dak verbleef met zijn gezin door opsluiting in gesloten centra of door detentie, doch uit punt 73 van het arrest KA, waar de gemachtigde zelf op steunt, blijkt dat het samenwonen van een ouder-derdelander en het minderjarige kind dat Unieburger een relevante factor is, doch geen noodzakelijke voorwaarde voor de afhankelijkheidsverhouding.

Waar de gemachtigde nog stelt dat niet blijkt dat verzoeker zijn aanwezigheid vereist is teneinde het recht op vrij verkeer van zijn partner en kind als unieburgers te vrijwaren aangezien zij tijdens verzoekers afwezigheid evengoed hun verblijfsrecht in België hebben verder gezet, moet opnieuw aangestipt worden dat verzoekers afwezigheid na de gedwongen repatriëring van 1 september 2016 slechts een korte periode besloeg aangezien hij kort nadien is teruggekeerd naar zijn gezin, waarover hij stelt dat hij bij hen wou zijn om voor zijn kinderen te zorgen, zoals de gemachtigde in de beslissing erkent. Verzoeker benadrukt dat hij ondertussen opnieuw langdurig bij zijn gezin verblijft (zie hierboven).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt tevens dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van een minderjarige Unieburger van jonge leeftijd vooropstaat en dat dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt. De kinderen zijn nog erg jong, waardoor dit des te meer geldt. Deze daadwerkelijke zorg van een vader voor zijn kinderen slaat zowel op de emotionele zorg als tevens de materiële zorg voor het kind, bijvoorbeeld voor wat betreft de huisvesting en het levensonderhoud van het kind, alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind. Het beginsel van het belang van het kind omvat immers twee aspecten, met name het behouden van eenheid van het gezin en het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), §§48, 56 en 135-136).

Het feit dat verzoekers partner niet onmiddellijk in die korte periode met haar kinderen België heeft verlaten om verzoeker achterna te gaan naar Suriname, houdt niet in dat een langdurige afwezigheid, zoals wordt beoogd met een inreisverbod van acht jaar, niet het effect zou kunnen hebben dat de partner van verzoeker zich met de kinderen wel genoodzaakt ziet te verzaken aan hun verblijfsrecht als Nederlanders in België. Uit het uitgebreid verhoor van verzoekers partner naar aanleiding van het onderzoek naar de schijnwettelijke samenwoning, dat zich in het administratief dossier bevindt, lijkt een dergelijk standpunt uit het antwoord op de voorlaatste vraag.

Waar verweerder verwijst naar een administratief verslag vreemdelingencontrole van 17 december 2016 voor openbare dronkenschap en onwettig verblijf kan bezwaarlijk worden aangenomen dat dit zou gaan om een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde, zoals voorzien in punt 97 van het arrest KA, temeer aangezien de bestreden beslissing werd genomen op 20 januari 2021.

Verzoeker benadrukt nog dat het inreisverbod van 29 februari 2016 geen rekening heeft gehouden met de actuele gezinssituatie aangezien dit dateert van voor de geboorte van hun tweede kind op 1 maart 2016 - zijnde thans een referentiepersoon - en van voor de erkenning door verzoeker van zijn beide kinderen op 18 april 2016. Dit zijn ook elementen die verzoeker heeft aangehaald in zijn verzoek tot intrekking of opheffing van het inreisverbod (waarop geen antwoord is gevolgd).

Uit de beoordeling die de gemachtigde heeft gemaakt blijkt niet dat hij op afdoende wijze met de voormelde elementen heeft rekening gehouden, die blijken uit het administratief dossier en het betoog van verzoeker staven, in het kader van het hoger belang van het kind en de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind. Ook wat betreft de openbare ordeproblematiek blijkt niet dat op zorgvuldige wijze met alle pertinente informatie uit het dossier is rekening gehouden.

De beoordeling van de gemachtigde is hierom in strijd met artikel 8 EVRM, de rechtspraak van het Hof van Justitie en artikel 40bis Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.”

Verzoeker voert onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM. In zijn betoog aangaande artikel 8 van het EVRM wijst verzoeker eveneens op artikel 24 van het Handvest. Hij wijst erop dat de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf in hoofdzaak steunt op het inreisverbod en dat hij heeft onderzocht of overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen verzoeker en zijn partner of verzoeker en zijn kind, dat die kan rechtvaardigen dat aan verzoeker een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. De gemachtigde is van oordeel dat dit niet het geval is en verzoeker is het hier niet mee eens gelet op het belang van het gezinsleven met zijn partner, kinderen en hun afhankelijkheid. Na een theoretische uiteenzetting over het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 8 van het EVRM wijst verzoeker erop dat hij samen met zijn partner wettelijk samenwonend is en dat zij twee minderjarige kinderen hebben die geboren zijn in 2015 en 2016. Deze kinderen zijn bijgevolg nog klein en afhankelijk van hun ouders. Ze wonen samen op hetzelfde adres en recent werd onderzoek verricht naar de waarachtigheid van hun relatie, aangezien hieruit een verblijfsvoordeel kan voortvloeien. De samenwoning werd geregistreerd zodat de ernst en waarachtigheid van hun relatie werden bevestigd.

Wat betreft de kinderen benadrukt verzoeker hun belang en het feit dat hij zorg draagt voor hen. Hij stelt dat zijn daadwerkelijke zorg niet enkel slaat op zijn emotionele zorg, maar ook wat betreft de materiële zorg voor het kind zoals onder meer toezicht en opvoeding. Volgens verzoeker zijn die belangen onvoldoende in overweging genomen. Verzoeker vervolgt dat volgens de rechtspraak van het EHRM de gezinsband tussen een ouder en een minderjarig kind in principe wordt verondersteld vanaf de geboorte. Wat betreft het hoger belang van het kind, stelt verzoeker, met verwijzing naar het arrest Jeunesse t. Nederland dat, hoewel dit hoger belang niet beslissend is op zichzelf, hieraan wel voldoende gewicht moet worden toegekend in de belangenafweging. Onder verwijzing naar onder meer artikel 24 van het Handvest, zet het Hof uiteen dat het belang van het kind zowel de eenheid van het gezin als het welzijn van het kind omvat. Volgens verzoeker heeft de gemachtigde een ondermaats gewicht gehecht aan het hoger belang van het kind. Verzoeker wijst erop dat zijn affectieve band met zijn kind niet wordt betwist en dat hij - nadat hij op 1 september 2016 gedwongen werd verwijderd - ondertussen weer langdurig bij zijn gezin verblijft, aangezien hij snel terug naar België is gekomen, hetgeen blijkt uit het feit dat hij op 25 december 2016 een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg, hetgeen zijn aanwezigheid in het Rijk bewijst. Hij erkent eveneens nog kort in het gesloten centrum te Vottem verbleven te hebben (van 14 februari 2018 tot 31 juli 2018), doch nadien met zijn gezin samenwonend is. Hij stelt een belangrijk onderdeel van zijn gezin te vormen.

Verzoeker stipt verder aan dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van de minderjarige Unieburger vooropstaat en dit effectieve genot noodzakelijkerwijs impliceert dat het kind het recht heeft te worden begeleid door de persoon die daadwerkelijk voor hem zorgt. De referentiepersoon is zeer jong waardoor dit volgens verzoeker des te meer geldt. Het feit dat verzoeker noodgedwongen in een gesloten centrum verbleef en werd verwijderd uit het Rijk, doet hieraan geen afbreuk. Verzoeker kwam voor zijn gezin terug naar België en hij kreeg van zijn partner en kinderen bezoek als hij werd gedetineerd.

Verzoeker vervolgt dat uit de langdurige bevraging van hem en zijn partner naar aanleiding van het onderzoek naar de schijnwettelijke samenwoning blijkt dat zijn partner niet de mogelijkheid heeft de kinderen naar school te brengen en af te halen. De partner verklaart dat verzoeker kookt en de kinderen te slapen legt. Verzoekers verklaringen komen daar volgens verzoeker mee overeen. Verzoeker erkent dat dit enkel de verklaringen van hemzelf en zijn partner betreffen, doch er blijkt dat op basis van die verklaringen het openbaar ministerie een positief advies heeft verschaft en de wettelijke samenwoning werd geregistreerd. Verzoeker stelt dat dit ook een indicatie geeft dat zijn partner in hoofdzaak voor de financiële zorg instaat en hijzelf voor de materiële zorg en toezicht. Vervolgens stipt verzoeker aan dat waar de gemachtigde stelt dat hij sedert de geboorte van zijn kinderen in 2015 en 2016 nog in Frankrijk

en Suriname heeft “verbleven”, of dat hij nog in een gesloten centrum heeft gezeten, hij werd gerepatrieerd naar Suriname in september 2016, zodat zijn verblijf aldaar geen eigen keuze was. Verzoeker was reeds in december 2016 terug en stelt telkenmale consequent verklaard te hebben bij zijn gezin en kinderen te willen zijn. Waar de gemachtigde wijst op een “verblijf” in Frankrijk, wijst verzoeker erop dat hij weliswaar vele jaren in Frankrijk verbleef maar dan voor hij in 2015 begon samen te wonen met zijn huidige partner. Hij wijst erop dat hij sedert 2015 een constante gezinsrelatie heeft met zijn Nederlandse partner en kinderen, met uitzondering van enkele maanden in 2016 en in 2018 (omdat hij in het gesloten centrum van Vottem zat), en ondertussen aldus opnieuw langdurig bij zijn gezin verblijft. Ook wat betreft de periode van detentie, waar de gemachtigde naar verwijst, stelt verzoeker dat hij van 13 oktober 2015 tot 14 maart 2016 in de gevangenis zat voor de verkoop van cannabis, maar dat hij ook daar bezoek kreeg van zijn vriendin en kind. Verzoeker verwijst naar punt 73 van het arrest KA, arrest waarop de gemachtigde zich steunt, waarin wordt vermeld dat het samenwonen van een ouder-derdelander en het minderjarige kind een relevante factor is, maar geen noodzakelijke voorwaarde voor de afhankelijkheidsverhouding. Verzoeker vervolgt dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het effectieve genot van het verblijfsrecht in het gastland van de minderjarige Unieburger vooropstaat en dat dit noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die daadwerkelijk voor hem zorgt. Verzoeker gaat terug concreet in op de daadwerkelijke zorg die hij voor zijn kinderen draagt.

Verzoeker concludeert dat het feit dat zijn partner in de korte periode dat hij werd gerepatrieerd hem niet is achterna gegaan naar Suriname, niet inhoudt dat een langdurige afwezigheid, zoals beoogd met een inreisverbod van acht jaar, niet het effect zou kunnen hebben dat zijn partner zich met de kinderen wel genoodzaakt ziet te verzaken aan hun verblijfsrecht als Nederlanders in België. Hij wijst erop dat een dergelijk standpunt blijkt uit het antwoord op de voorlaatste vraag die werd gesteld naar aanleiding van het onderzoek naar de schijnwettelijke samenwoning. Tot slot benadrukt verzoeker nog dat het inreisverbod van 29 februari 2016 geen rekening heeft gehouden met de actuele gezinssituatie aangezien dit dateert van voor de geboorte van hun tweede kind op 1 maart 2016, zijnde thans de referentiepersoon, en van voor de erkenning door verzoeker van zijn beide kinderen op 18 april 2016. Verzoeker stipt aan dat dit ook elementen zijn, die hij heeft aangehaald in zijn verzoek tot intrekking of opheffing van het inreisverbod, waarop geen antwoord is gevolgd.

Verzoeker stelt dan ook dat de gemachtigde niet op afdoende wijze met al die elementen heeft rekening gehouden, die volgens hem blijken uit het administratief dossier, zowel in het kader van het hoger belang van het kind als wat betreft de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding. Verzoeker meent dat een schending voorligt van artikel 8 van het EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Beoordeling

De Raad stelt vast dat huidige bestreden beslissing werd genomen naar aanleiding van verzoekers aanvragen om een verblijfskaart in functie van zijn wettelijke partner van 24 juli 2019 en in functie van zijn minderjarig kind van 24 oktober 2018, beiden van Nederlandse nationaliteit. Omdat verzoeker onder inreisverbod staat met een duur van acht jaar, genomen op 29 februari 2016, was de gemachtigde reeds in het kader van de bijlage 20 van 21 januari 2020 overgegaan tot een beoordeling in het licht van het arrest K.A. e.a. t. de Belgische Staat van 8 mei 2018 (hierna: het arrest KA of het KA-arrest). In dit arrest werd immers de verhouding verduidelijkt tussen het inreisverbod dat steun vindt in de Richtlijn 2008/115/EG (de Terugkeerrichtlijn) en het recht op gezinshereniging dat steun vindt in de Richtlijn 2004/38 (de Burgerschapsrichtlijn) en dit in het licht van artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de EU (VWEU) en de artikelen 7 (bescherming van het gezinsleven) en 24 (hoger belang van het kind) van het Handvest.

Bij arrest nr. 236 220 van 29 mei 2020 stelde de Raad vast dat die beoordeling onregelmatig was: *“Uit de beoordeling die de gemachtigde heeft gemaakt blijkt niet dat hij op afdoende wijze met de voormelde elementen heeft rekening gehouden, die blijken uit het administratief dossier en het betoog van verzoeker staven, in het kader van het hoger belang van het kind en de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn kind. Ook wat betreft de openbare ordeproblematiek blijkt niet dat op zorgvuldige wijze met alle pertinente informatie uit het dossier is rekening gehouden. [...]”*

Thans voert verzoeker aan dat dit nog steeds het geval is. Het voormelde arrest heeft kracht van gewijsde, de vraag is of de gemachtigde tegemoet is gekomen aan wat werd vastgesteld door de Raad en of thans het KA-onderzoek wel op een regelmatige wijze is gebeurd.

Volgens artikel 52, 3 van het Handvest moet aan artikel 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte gegeven worden als aan artikel 8 van het EVRM. De voornoemde bepaling stelt immers: *“Voorzover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.”* De Raad kan dus het betoog van verzoeker in het licht van artikel 8 van het EVRM ook interpreteren in het licht van artikel 7 van het Handvest.

Verzoeker houdt een betoog in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest. Zoals reeds aangehaald in het arrest nr. 236 220 van 29 mei 2020 stelt het Hof in punt 71 in het KA – arrest dat het aan de rechter toekomt om in het licht van het voorgaande 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).

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Zoals verzoeker benadrukt, moet de Raad vooreerst vaststellen dat de gemachtigde vertrekt van de verkeerde feitevaststelling dat *“reeds met betrokkenes gezinssituatie rekening werd gehouden bij het nemen van het inreisverbod”*. Verzoeker voert terecht aan dat het inreisverbod van acht jaar dateert van 29 februari 2016 waarbij geen rekening kon gehouden worden met de geboorte van het tweede kind op 1 maart 2016, zijnde thans een van de referentiepersonen, noch met de erkenning die verzoeker nadien heeft gedaan van zijn beide kinderen op 18 april 2016. Verzoeker haalt ook blijkens het administratief dossier terecht aan dat hij deze elementen ook heeft aangehaald in zijn verzoek tot intrekking of opheffing van het inreisverbod, doch dat dit verzoek gewoon onbeantwoord is gebleven. Dit houdt reeds een schending van de materiële motiveringsplicht in.

Dat de voormelde premisse dat reeds met het gezinsleven was rekening gehouden in het inreisverbod verkeerd is aangezien dat geen actuele beoordeling was, erkent de gemachtigde nochtans zelf door er verder in de beslissing op te wijzen dat betrokkenes gezinsleven officieel pas is ontstaan op een moment dat hij reeds onder inreisverbod stond. De gemachtigde erkent daarbij zelf dat de erkenning van de kinderen door verzoeker dateert van nadat het inreisverbod werd betekend en dat de wettelijke samenwoning met zijn wettelijke partner pas is geregistreerd in 2019. De gemachtigde gebruikt het officialiseren van het gezinsleven na het inreisverbod tegen verzoeker, doch de Raad wijst er ten overvloede op dat dit is in strijd met het arrest KA, waarop de gemachtigde zelf steunt. Het Hof stelt *“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.”*

Zoals reeds aangehaald in het arrest nr. 236 220 van 29 mei 2020 stelt het Hof in punt 71 in het KA – arrest dat het aan de rechter toekomt om in het licht van het voorgaande 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).

De Raad stelde verder in dit arrest reeds aangaande de daadwerkelijke zorg: *“Er blijkt uit de stukken van het dossier dat verzoeker inderdaad in 2016 gedwongen werd verwijderd, doch dat hij terecht aanvoert dat hij vervolgens weer geruime tijd deel uitmaakt van het gezin en daadwerkelijke zorg opneemt voor diens kinderen, waaronder de referentiepersoon.”*

Waar de gemachtigde thans motiveert dat verzoeker nooit is tewerkgesteld geweest in België, niet als zelfstandige, noch als loontrekkende, noch dat hij over andere bestaansmiddelen zou kunnen beschikken, en dat hij in het kader van de aanvraag gezinshereniging van 24 oktober 2018 de inkomsten voorlegde van zijn partner en hierdoor blijkt dat mevrouw de kinderen financieel ten laste heeft, is dit een correcte vaststelling doch dit wordt ook niet ontkend door verzoeker. Verzoeker stelt in het verzoekschrift, zoals ook reeds aangestipt in het arrest nr. 236.220, dat uit de uitvoerige bevraging van hemzelf en zijn partner naar aanleiding van het onderzoek naar schijnwettelijke samenwoning een indicatie bleek over het feit dat: *“verzoekers partner in hoofdzaak voor de financiële zorg instaat en verzoeker voor materiële zorg en toezicht zoals hij thans aanvoert. Dit blijkt ook uit de voorgelegde loonfiches van de partner van verzoeker in het kader van de aanvraag”*. Echter, een daadwerkelijke zorg kan niet beperkt worden tot een financiële zorg. Integendeel, het arrest KA stelt uitdrukkelijk in punt 68 dat een louter financiële afhankelijkheid van een ouder niet afdoende is om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Verder stelt het Hof in punt 70 dat de overheid moet rekening houden met *“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”*. Naast de financiële last, is dus evenzeer de wettelijke en affectieve band met het kind belangrijk.

Verzoeker gaat in het verzoekschrift verder uitgebreid in op de daadwerkelijke zorg en opvang die hij voor zijn kinderen biedt, zo haalt hij aan dat uit de bevraging in het kader van de schijnwettelijke samenwoning bleek dat de wettelijke partner omwille van haar beroep niet de mogelijkheid heeft de kinderen naar school te brengen en dat hij instaat voor het brengen naar en afhalen van school, voor het koken voor de kinderen etc. Deze verklaringen vinden steun in het administratief dossier en de Raad stelde dienaangaande reeds in het arrest 236 220: *“Ook al betreffen dit verklaringen van verzoeker en diens partner zelf, en hebben deze dus maar een relatieve bewijswaarde, toch moet vastgesteld worden dat op basis van deze verklaringen het openbaar ministerie een positief advies heeft verschaft en verzoeker en diens partner hun wettelijke samenwoning kon worden geregistreerd”*, hetgeen verzoeker thans ook aanstipt. De gemachtigde stelt thans dat de directie geen attest kon opmaken over het feit dat verzoeker de kinderen naar school heeft gebracht en opgehaald. Dit vindt steun in het administratief dossier maar de directie biedt aan contact op te nemen met de Dienst Vreemdelingenzaken dienaangaande. Er blijkt niet dat dit is gebeurd. Uit het voormelde arrest nr. 236 220 bleek nog dat de gemachtigde in de vorige bestreden bijlage 20 de affectieve band tussen verzoeker en zijn zontje veronderstelde, thans heeft de gemachtigde evenwel geen oog meer voor de affectieve band tussen verzoeker en zijn kind.

Verder wijst de gemachtigde in de thans bestreden beslissing, net als in de vernietigde beslissing, op het feit verzoeker sinds hij kinderen had in Frankrijk en Suriname heeft “verbleven”, hij opgesloten geweest is in een gesloten centrum en gedetineerd is geweest. Verzoeker voert evenwel terecht aan dat hij gedwongen naar Suriname werd gerepatriëerd in september 2016, reeds midden december terug aangetroffen geweest is in België, en ook - blijkens het administratief dossier-telkenmale consequent verklaard heeft dat hij bij zijn gezin en kinderen wou zijn, hetgeen de gemachtigde ook erkent in de bestreden beslissing. Het “verblijf” in Suriname nadat hij kinderen had, is dus geen eigen keuze geweest van verzoeker en was van korte duur. Wat betreft het “verblijf” in Frankrijk haalt verzoeker terecht aan dat blijkt dat hij heeft verklaard vele jaren in Frankrijk te hebben verbleven voor hij begon samen te wonen in 2015 met zijn huidige partner, doch dat sedert 2015 een constante gezinsrelatie met zijn Nederlandse partner en kinderen in België blijkt en geen lang verblijf in Frankrijk. Verzoeker verblijft ondertussen opnieuw langdurig bij zijn gezin. Sinds zijn vrijlating van het gesloten centrum van Vottem op 31 juli 2018 (nadat hij aldaar werd opgesloten sinds 14 februari 2018) verblijft hij onafgebroken bij zijn gezin. Op dit alles heeft de Raad reeds gewezen in zijn arrest nr. 236 220, dat kracht van gewijsde

heeft. Anders dan de gemachtigde laat uitschijnen, betreft dit gezinsleven inderdaad een langdurige periode, temeer omdat de bestreden beslissing werd genomen op 20 januari 2021.

Opnieuw verwijst de gemachtigde, net als in de vernietigde beslissing, naar het feit dat verzoeker gedetineerd is geweest. Dienaangaande stelde de Raad reeds dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker inderdaad van 13 oktober 2015 tot 14 maart 2016 in de gevangenis heeft verbleven voor verkoop van cannabis uit een woning maar dat uit het verslag van de gemachtigde van 18 januari 2016 onder "bijkomende nuttige informatie" blijkt dat wordt vermeld dat verzoeker bezoek kreeg van zijn vriendin en kind toen hij in de gevangenis van Merksplas was. Verzoeker wijst hier thans terecht op.

Met deze elementen heeft de gemachtigde opnieuw niet op zorgvuldige wijze rekening gehouden. Ten overvloede blijkt op deze punten ook een schending van het gewijsde van het voormelde arrest van de Raad.

Voor het overige blijkt de kern van het standpunt van de gemachtigde te zijn dat aangezien verzoeker sedert de geboorte van de kinderen zowel gerepatriëerd is geweest, als opgesloten in een gesloten centrum als gedetineerd, zijn partner in die periode de zorg voor de kinderen alleen heeft gedragen en dat bijgevolg *“nergens blijkt dat de moeder van de kinderen niet (meer) in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding) al dan niet tijdelijk, alleen te dragen.”* In dezelfde zin stelt de gemachtigde: *“het is echter evenzeer redelijk te stellen, dat in de periodes dat betrokkene opgesloten was of niet in het Rijk verbleef, mevrouw net zoals andere werkende ouders, bijgestaan werd in de opvang van haar kindjes door haar sociaal netwerk of dat zij beroep heeft gedaan op andere ondersteuning met betrekking tot de opvang.”* Of nog: *“Mevrouw kan net als elke andere inwoner in België gebruik maken van ondersteuning allerhande (kinderopvang, opvoedingsondersteuning, alle mogelijke medische ondersteuning, opvolging door Kind&Gezin en/of het CLB , edm) in functie van het welzijn van de kinderen, om hen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.”*

Echter, verzoeker haalt terecht aan in zijn verzoekschrift dat wat betreft de repatriëring naar Suriname op 1 september 2016, blijkt uit het administratief dossier dat zijn afwezigheid niet langer kan bedragen hebben dan drie maanden aangezien hij op 25 december 2016 alweer het bevel kreeg om het grondgebied te verlaten. De gemachtigde haalt aan in de beslissing dat dit naar aanleiding van contact met de politiediensten was wegens openbare dronkenschap. Ook wat betreft zijn vasthouding in detentie en zijn vasthouding in het gesloten centrum geeft de gemachtigde in de beslissing zelf aan dat dit een periode betrof van februari tot juli 2018, hetzij 5 maanden. Bijgevolg blijkt dat de afwezigheid van verzoeker sedert zijn repatriëring op 1 september 2016 en het nemen van de beslissing op 20 januari 2021 maar 3 maanden buiten België en 5 maanden in België betrof. Supra werd reeds aangehaald dat die afwezigheid, wat betreft de gedwongen repatriëring, niet lag aan de persoonlijke keuze van verzoeker. Het contact tussen de kinderen en verzoeker blijkt aldus, nu hij bezoek kreeg in de gevangenis, enkel tijdens het kort verblijf in het buitenland als gevolg van zijn repatriëring, verbroken.

Wat betreft het feit dat de wettelijke partner van verzoeker volgens de gemachtigde “al dan niet tijdelijk” alleen kan instaan voor de zorg van haar kinderen, stelt het Hof van Justitie in het arrest KA, waarop de gemachtigde zich steunt, in punt 72 dat: *“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 – eigen onderlijnen).”* De Raad wees reeds op dit punt in het voormelde arrest nr. 243 775. De Raad herhaalt dan ook dat het feit dat de wettelijke partner mogelijks in staat zou zijn, met allerhande hulp die de gemachtigde nu opsomt, om alleen voor de kinderen te zorgen, niet volstaat om te stellen dat er tussen verzoeker en zijn kinderen, waaronder de referentiepersoon, geen afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de unie te verlaten indien aan zijn vader een verblijfsrecht wordt geweigerd.

Bovendien stipt verzoeker in zijn verzoekschrift terecht aan dat uit punt 73 van het arrest KA, waar de gemachtigde zelf op steunt, blijkt dat het samenwonen van een ouder-derdelander en het minderjarige kind dat Unieburger een relevante factor is, doch geen noodzakelijke voorwaarde voor de afhankelijkheidsverhouding. Dit werd ook reeds vastgesteld in het arrest nr. 236 220.

Tot slot stipt verzoeker geheel terecht aan dat het feit dat verzoekers partner niet onmiddellijk in die korte periode dat verzoeker in Suriname zat met haar kinderen België heeft verlaten om verzoeker achterna te gaan naar Suriname, niet inhoudt dat een langdurige afwezigheid, zoals wordt beoogd met een inreisverbod van acht jaar, niet het effect zou kunnen hebben dat de partner van verzoeker zich met de kinderen wel genoodzaakt ziet te verzaken aan hun verblijfsrecht als Nederlanders in België. Uit het uitgebreid verhoor van verzoekers partner naar aanleiding van het onderzoek naar de schijnwettelijke samenwoning, dat zich in het administratief dossier bevindt, lijkt een dergelijk standpunt uit het antwoord op de voorlaatste vraag. Deze kerngedachte was overigens ook reeds aangestipt in het voormelde arrest nr. 236 220, waar de gemachtigde wederom volkomen aan voorbij gaat. Uit het antwoord op de voorlaatste vraag die aan de partner werd gesteld, blijkt juist dat zij in geval “het hier niet lukt”, zich genoodzaakt ziet naar Suriname te gaan. Dit raakt evenwel aan de essentie van het recht op vrij verkeer van verzoekster en haar Nederlandse kinderen om zich als Nederlanders in België te kunnen vestigen waarbij de wettelijke partner zich blijkbaar door weigering van het verblijfsrecht aan verzoeker genoodzaakt ziet aan dit recht te verzaken.

Wat betreft de kinderen, waaronder de referentiepersoon, wijst de gemachtigde er thans op dat die kinderen vrij zijn om verzoeker te vervoegen in Suriname of een “derde land”. Er wordt aangehaald dat de partner en kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben en dat verzoeker “*zich in elke lidstaat naar keuze kan vestigen, [...] een gezinsleven kan hebben toch voor zover hij vergezeld is van zijn EU-partner en/of EU-kind(eren) en die EU-burger(s) aldaar aan de voorwaarden voldoet/voldoen om legaal te verblijven.*” Verder wijst de gemachtigde erop dat de jeugdige leeftijd van de kinderen hun integratie in Nederland of Suriname vergemakkelijken indien ze ervoor kiezen verzoeker te vervoegen. Verder stipt de gemachtigde aan dat de beslissing enkel betrekking heeft op verzoeker zodat het privéleven van de kinderen en zijn partner gespaard blijven en dat verzoeker en zijn partner ervoor zouden kunnen kiezen, “rekening houdend met de belangen van de kinderen”, dat zij in België blijven en verzoeker het land verlaat, waarbij ze dan zouden kunnen terugvallen op moderne communicatiemiddelen of bezoeken. Verzoeker stipt evenwel terecht in het verzoekschrift aan dat het Hof van Justitie juist stelt dat een ouder die zorg draagt voor het kind aan het Gemeenschapsrecht een verblijfsrecht kan ontnemen, aangezien anders het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect wordt ontnomen. De suggestie van de gemachtigde dat verzoekers Nederlandse partner en Nederlandse kinderen dan maar ervoor kunnen kiezen terug te keren naar Nederland, zou hun uiteraard juist hun recht op vrij verkeer ontnemen om zich als Nederlanders in België te vestigen. Bovendien en ten overvloede, waar de gemachtigde stelt dat verzoeker “zich in elke lidstaat naar keuze kan vestigen”, maakt hij er abstractie van dat hijzelf aan verzoeker een inreisverbod van acht jaar heeft opgelegd waarvan de draagwijdte blijkens het inreisverbod niet beperkt is tot het Belgisch grondgebied.

Verder wijst verzoeker er ook op dat het hoger belang van het kind ook het welzijn van het kind omvat. De Raad kan niet volgen dat voor kinderen van een dergelijke jonge leeftijd “moderne communicatiemiddelen” zouden volstaan om gedurende dit langdurig inreisverbod van hun vader hun gezinsleven met hem te bestendigen. Verzoeker verwijst naar artikel 8 van het EVRM en de band die door het EHRM wordt verondersteld tussen de ouder en zijn minderjarig kind. Het EHRM stelde reeds dat « *dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 102, CEDH 2000-I ; voir aussi, mutatis mutandis, Maire c. Portugal, no 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI, Pini et autres c. Roumanie, précité).* » (zie EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti / Italië, punt 70). Hieruit blijkt dat het EHRM wijst op het feit dat het scheiden van een jong kind van zijn ouder onherstelbare gevolgen kan hebben voor de band tussen het kind en de ouder die niet met hem leeft. Ook het Hof van Justitie stelt aangaande het recht op contact met beide ouders: “*Artikel 7 van het Handvest, dat het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- of gezinsleven erkent, moet echter worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van de in artikel 24, lid 3, van het Handvest tot uitdrukking gebrachte noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 58)*” (HvJ 13 maart 2019, E. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-635/17, punt 55).

Het komt de gemachtigde dan ook toe om zonder verkeerde feitenvaststelling, en op een zorgvuldige wijze en met afdoende oog voor de belangen van het beschermingswaardig gezinsleven van de referentiepersonen een degelijke afweging te maken tussen het inreisverbod, dat hij zelf heeft opgelegd, en het recht op gezinshereniging van verzoeker in het licht van het KA-arrest, waarbij voldoende aandacht wordt gegeven aan de afhankelijkheidsband tussen verzoeker en zijn jong kind als referentiepersoon. Dit is wederom om de voormelde redenen niet gebeurd. Ten overvloede blijkt dat de afweging op vele punten strijdt met het gewijsde van het voormelde arrest van de Raad.

De Raad neemt een schending aan van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van de KA-rechtspraak en de artikelen 7 en 24 van het Handvest.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder vooreerst dat de vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod gedurende de termijn van het inreisverbod geen aanvraag kan indienen tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger. Dit strookt evenwel niet met punt 57 van het KA-arrest waarin het Hof stelt dat in de situatie waarbij een derdelander een verzoek heeft ingediend om toekenning van een verblijfsrecht met het oog op gezinshereniging met een Unieburger die onderdaan van een lidstaat in kwestie is, de bevoegde nationale autoriteit niet kan weigeren dit verzoek in aanmerking te nemen op de enkele grond dat de derdelander de toegang tot het grondgebied van die lidstaat is verboden. De overheid dient juist dat verzoek te behandelen en te beoordelen of er tussen de derdelander en de Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat aan die derdelander op grond van artikel 20 VWEU een verblijfsrecht moet worden toegekend.

Verder wijst verweerder erop dat verzoeker de geboorte van zijn beide kinderen heeft gemist. Daargelaten de vraag of dit standpunt correct is wat betreft het eerste kind, blijkt verzoeker op het ogenblik van de geboorte van het tweede kind opgesloten geweest te zijn in Merksplas voor de verkoop van cannabis, zodat het eventuele feit dat hij de geboorte van het tweede kind ook gemist heeft, weliswaar te wijten is aan zijn gedrag maar men er niet kan aan voorbij gaan dat dit mede te wijten is aan de penitentiaire regels over het niet kunnen bijwonen van een bevalling als men is opgesloten. Supra werd evenwel reeds gesteld dat verzoeker terecht aanstipt dat uit het verslag van de gemachtigde van 18 januari 2016 onder "bijkomende nuttige informatie" werd vermeld dat verzoeker in de gevangenis bezoek kreeg van zijn partner en kind. Verweerder maakt dus de verkeerde veronderstelling waar hij in de nota stelt dat verzoeker op een maand na niet bij zijn kind is geweest tot 15 maart 2016, er bleek in elk geval ook contact in de gevangenis. Verder stelt verweerder in de nota eveneens dat de moeder in de toekomst in staat moet zijn alleen de zorgen van de kinderen op zich te nemen, aangezien ze dat in het verleden ook al gedurende bepaalde perioden heeft gedaan. Dienaangaande kan de Raad opnieuw verwijzen naar hetgeen supra is gesteld over punt 72 van het KA-arrest. Waar verweerder ingaat op de korte periode van drie maanden dat verzoeker na repatriëring naar Suriname niet in België was, kan ook verwezen worden naar wat supra hierover uiteen is gezet. Verweerder komt vervolgens terug op het administratief verslag vreemdelingencontrole van 17 december 2016, waaruit bleek dat verzoeker werd aangehouden voor openbare dronkenschap en onwettig verblijf. Verweerder stelt dat de gemachtigde terecht kan stellen dat dit indruist tegen het gedrag van een goede huisvader en dat "een dronken vader geen goede vader is". Dienaangaande stelt verzoeker in zijn verzoekschrift evenwel terecht dat "openbare dronkenschap" en onwettig verblijf bezwaarlijk kan worden beschouwd als een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde zoals voorzien in punt 97 van het KA-arrest, temeer aangezien de beslissing werd genomen op 20 januari 2021. Dit was overigens reeds aangehaald in het arrest van de Raad nr. 236 220 van 29 mei 2020 dat kracht van gewijsde heeft. Ten overvloede blijkt uit het administratief dossier geen chronisch alcoholverbruik.

Verder komt verweerder, net als de gemachtigde, opnieuw terug op het feit dat verzoeker in 2015 vijf maanden werd vastgehouden en dat de partner van verzoeker in die periode de zorg voor de kinderen alleen op zich heeft genomen. De Raad kan enkel herhalen wat supra reeds is vastgesteld, met name hetgeen het Hof van Justitie in punt 72 stelt over een ouder – unieburger die in staat is en bereid is om de zorg alleen te dragen, en dat dit op zichzelf níet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder-derdelander en het kind geen sprake zou kunnen zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt wordt het grondgebied van de unie te verlaten indien aan de derdelander het verblijfsrecht wordt geweigerd. Concreet werd reeds herhaaldelijk erop gewezen dat de periodes dat de partner er alleen voor stond, relatief kort zijn in verhouding tot de leeftijd van de kinderen (6 jaar en bijna 5 jaar - referentiepersoon). Bovendien is het werkelijk verblijf in die periode

buiten België kort (drie maanden door de repatriëring in 2016) en was direct contact - ook als verzoeker in 2018 enkele maanden is vastgehouden- in België altijd mogelijk met zijn kinderen. Verzoeker heeft volgens de Raad terecht aangehaald dat het feit dat verzoekers partner niet onmiddellijk in die korte periode dat verzoeker in Suriname zat met haar kinderen België heeft verlaten om verzoeker achterna te gaan naar Suriname, niet inhoudt dat een langdurige afwezigheid, zoals wordt beoogd met een inreisverbod van acht jaar, niet het effect zou kunnen hebben dat de partner van verzoeker zich met de kinderen wel genoodzaakt ziet te verzaken aan hun verblijfsrecht als Nederlanders in België (werd ook reeds gesteld in arrest nr. 236 220).

Wat betreft de kinderen en hun jonge leeftijd wijst verweerder erop dat zij jong zijn en zich dus makkelijk aan veranderende omstandigheden zullen kunnen aanpassen. Supra heeft de Raad reeds geduid waarom hij daarin niet kan volgen. De essentie van het KA-onderzoek is juist dat moet gevrijwaard worden dat die Nederlandse kinderen niet mogen verondersteld worden af te zien van hun vestiging in het kader van vrij verkeer samen met hun Nederlandse moeder in België, noch niet door hun afhankelijkheidsband met verzoeker mogen gedwongen worden naar Suriname te moeten gaan en het uniegrondgebied dus te moeten verlaten.

Verder volgt de Raad ook niet dat verzoeker heeft nagelaten concrete elementen aan te brengen ter weerlegging van de motieven van de bestreden beslissing. Verzoeker is juist wel concreet en met verwijzing naar tal van elementen die blijken uit het administratief dossier, ingegaan op de motieven. In het begin van de beoordeling supra, stelde de Raad ook een verkeerde feitenvaststelling vast.

Het betoog 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 20 januari 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig juli tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. MAES