

Arrest

nr. 284 942 van 16 februari 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. D'HAENE
Warandestraat 66
2300 TURNHOUT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 12 oktober 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 30 september 2022 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 oktober 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 januari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 februari 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. D'HAENE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verwerende partij stelt het feitenrelaas als volgt voor in haar nota met opmerkingen:

“Verzoekende partij verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, geboren te District Suriname op X. Op 07.03.2005 bekam de verzoekende partij via een procedure gezinshereniging verblijfrecht in Nederland.

Op 09.11.2014 werd de verzoekende partij in Schiphol gearresteerd wegens inbreuken tegen de Opiumwet.

De verzoekende partij kreeg voor voorgaande feiten 24 maanden gevangenisstraf opgelegd.

Op 16.12.2016 werd het verblijfsrecht van de verzoekende partij ingetrokken op grond van redenen van openbare orde.

Op 21.02.2019 diende de verzoekende partij een aanvraag gezinshereniging in, in functie van het feitelijk partnerschap met mevr. M. M. V. D. K.

Op 08.03.2019 werd de verzoekende partij opgesloten in de gevangenis van Turnhout naar aanleiding van een aanhoudingsmandaat uitgevaardigd door de officier van justitie landelijk parket te Zwolle (Nederland).

De verzoekende partij werd aangehouden in Arendonk vanwege een Schengen-Seining art. 26 SIS II besluit.

Op 26.03.2019 werd de verzoekende partij vrijgesteld uit de gevangenis van Turnhout voor uitlevering aan Nederland.

Op 21.05.2019 vroeg Nederland op zijn beurt een overname aan de Belgische autoriteiten aangezien de verzoekende partij een attest van immatriculatie verkreeg in België naar aanleiding van de reeds ingediende aanvraag gezinshereniging.

Op 04.07.2019 werd de verzoekende partij aan de Belgische autoriteiten overgedragen.

Op 21.08.2019 besliste de gemachtigde tot weigering van de aanvraag gezinshereniging.

Op 07.10.2019 diende de verzoekende partij een nieuwe aanvraag gezinshereniging in, in het kader van zijn feitelijk partnerschap met mevr. V. D. K.

Op 23.03.2020 werd deze aanvraag gezinshereniging aan de verzoekende partij geweigerd.

Op 18.05.2020 startte het parket van Antwerpen, afdeling Turnhout een onderzoek naar schijnerkenning ingediend door de verzoekende partij naar aanleiding van het ongeborn kind van zijn feitelijke partner.

Op 14.07.2020 kreeg de verzoekende partij een herbevestiging om het grondgebied te verlaten.

Op 06.08.2020 verleent het parket positief advies betreffende de erkenning van het kind.

Op 14.09.2020 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als vader van zijn pasgeboren kind, A., J. M. F., hem geweigerd dd. 11.03.2021.

Op 22.03.2022 diende de verzoekende partij een nieuwe aanvraag gezinshereniging in.

Op 30.09.2022 besliste de gemachtigde tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing."

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 22 maart 2022 een (derde) aanvraag indiende voor een verblijfskaart van meer dan drie maanden als vader van een minderjarige Nederlandse zoon (hierna: de referentiepersoon), geboren in België op 29 juli 2020. De moeder van het kind is V.D.K. Uit deze relatie met V.D.K. zijn nog twee andere kinderen geboren die niet zijn erkend door verzoeker. Verzoeker heeft nog een andere zoon (uit een andere relatie met M.) die in Nederland werd geboren. V.D.K. heeft zes kinderen. Verzoeker heeft tevergeefs in functie van V.D.K. in het verleden verschillende gezinsherenigingsaanvragen ingediend.

De bestreden beslissing is de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 30 september 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en heeft de volgende redengeving:

"(...)

Beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten

In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22/03/2022 werd ingediend door:

Naam: A.

Voornaa(a)m(en): R. D. F.

Geboortedatum: X

Geboorteplaats: District Suriname

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...) 2370 ARENDONK

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene diende een aanvraag in als ouder van zijn Nederlandse minderjarige zoon nl. A., J. M. F. (RR. ...) in toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden.

Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod (zie daartoe arrest K A. HvJ C-82/16 dd.8 mei 2018).

Betrokkene is tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien hij als ontoegankelijk staat geseind op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) (...) ter fine van weigering van toegang 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 maakt voorwerp uit van een inreisverbod genomen door de Nederlandse autoriteiten voor feiten inzake de opiumwet.

In plaats van het inreisverbod op te volgen en het Schengengrondgebied te verlaten, heeft betrokkene op 21/02/2019 gezinshereniging aangevraagd in kader van het feitelijk partnerschap met mevrouw V. D. K., M. M. (RR (0) ...), tevens de moeder van de referentiepersoon in huidige aanvraag. Op 08/03/2019 wordt betrokkene opgesloten in de gevangenis van Turnhout, dit door een aanhoudingsmandaat uitgevaardigd door de officier van justitie landelijk parket te Zwolle (Nederland). Mijnheer is aangehouden in Arendonk vanwege een Schengen-seining Art. 26 SIS II-Besluit. Hij genoot verblijf in Nederland in kader van gezinshereniging, uitgereikt dd. 07/03/2005, echter ingetrokken op 16/12/2016 op basis van openbare orde en hij werd dientengevolge ongewenst verklaard. Betrokkene had een aantal kleinere straffen gekregen in de loop van zijn legaal verblijf in Nederland voor feiten inzake oplichterij en belastingsfraude. Op 09/11/2014 wordt hij op Schiphol staande gehouden voor overtreding opiumwet. Betrokkene krijgt hiervoor 20 maanden gevangenisstraf.

Mijnheer A. verklaarde aan de lokale politie Kempen NO dat hij in Nederland 11 maanden zou hebben uitgezeten en nadien (in kortstondig penitentiair verlof) niet zijn teruggekeerd naar de gevangenis in Nederland. Zijn 'vlucht' uit Nederland hield verband met zijn aanvraag gezinshereniging in België. Nadien is hij internationaal geseind. Mijnheer A. werd op 26/03/2019 vrijgesteld uit de gevangenis van Turnhout voor uitlevering aan Nederland. Echter, Nederland vroeg dd. 21/05/2019 voor een overname aan de Belgische autoriteiten, aangezien betrokkene een tijdelijke verblijfsvergunning (A.I.) kreeg in België in het kader van voornoemde aanvraagprocedure gezinshereniging, hem geweigerd dd. Op 21/08/2019. Op 04/07/2019 werd mijnheer aan de Belgische autoriteiten overgedragen. Op 07/10/2019 diende hij een nieuwe verblijfsaanvraag in het kader van het feitelijk partnerschap met mevrouw V. D. K. in, hem geweigerd dd. 23/03/2020. Op 18/05/2020 startte het parket Antwerpen, afdeling Turnhout een onderzoek naar schijnerkennig van betrokkene van een ongeborn kind van zijn partner. In dat kader krijgt hij op 14/07/2020 een herbevestiging om het grondgebied te verlaten. Op 06/08/2020 verleent het parket positief advies betreffende de erkenning van het kind. Op 14/09/2020 dient betrokkene een aanvraag gezinshereniging in als vader van zijn pasgeboren kind, A., J. M. F. (RR ...), hem geweigerd dd. 11/03/2021. Op 22/03/2022 dient hij huidige aanvraag gezinshereniging in.

Uit bovenstaande feiten blijkt dat betrokkene het inreisverbod geenszins heeft nageleefd en gerespecteerd. In deze dient opgemerkt te worden dat de termijn van een inreisverbod pas begint te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van Schengen heeft verlaten (arrest Ouhrami Hof van Justitie - C225/16 van 26.07.2017). Er is geen enkel spoor dat betrokkene het Schengengrondgebied heeft verlaten. Hieruit volgt dat het inreisverbod aldus heden nog steeds van kracht is.

Betreffende de afhankelijkheidsrelatie van betrokkene met het kind zijn er geen elementen in zijn dossier terug te vinden die spreken van een dusdanige afhankelijkheidsrelatie, waardoor hij een afgeleid

verblijfsrecht zou kunnen bekomen, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018. Het loutere bestaan van een gezinsband volstaat niet als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. Er is in zijn dossier geen enkele reden terug te vinden dat hij niet zou kunnen gescheiden worden van zijn kind. Nergens uit het dossier blijkt dat zijn zoon buitengewoon afhankelijk is van hem. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en zijn kind en vermeende partner te bestaan in die zin dat zijn aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Betrokkene draagt dan wel gedeeltelijk mee de financiële afhankelijkheid van het kind, er werd niets voorgelegd wat betreft de bijzondere affectieve afhankelijkheid van het kind ten opzichte van zijn vader. Er liggen namelijk geen bewijsstukken voor die aantonen dat de aanwezigheid van de vader onontbeerlijk is voor het psychologisch welbevinden en de evenwichtige ontwikkeling van het kind. Niets sluit uit dat de vader van het kind een andere verblijfplaats kiest en met occasionele bezoeken zijn vaderrol opneemt binnen de context van het inreisverbod. Er blijkt ook niet uit het dossier dat de moeder niet in staat zou zijn om de zorg voor het kind alleen te dragen. Wel integendeel. De moeder is immers houder van het verblijfsrecht als Europese werknemer/ loontrekkende en is sedert de geboorte van het kind geruime tijd de enige kostdrager geweest. Ze is tot op het moment van de beslissing in loondienst bij D. Turnhout BV en dit sedert 18/02/2019. Nergens uit het dossier blijkt dat de moeder van het kind er niet toe in staat zou zijn (fysiek, mentaal) om het kind op te voeden of er niet toe bereid zou zijn om het kind op te voeden. Het vrij verkeer van het kind is derhalve gevrijwaard. Eén van de ouders die beschikt over het recht van bewaring heeft immers het verblijfsrecht verworven. Er werd geen enkel bewijsstuk voorgelegd waaruit zou kunnen blijken dat de vader de voornaamste zorgdrager is van het kind. In die zin hoeft het verblijfsrecht van het kind helemaal niet in het gedrang te komen door de afwezigheid van de vader en is een afgeleid verblijfsrecht voor betrokkene dus niet van toepassing.

Het is aannemelijk dat betrokkene inmiddels een band heeft opgebouwd met het kind, maar uiteindelijk diende betrokkene te weten dat het aangaan van een vaderschapsband op het grondgebied een precair karakter zou kennen, gezien hij reeds het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod. Het kind werd immers geboren na het uitgevaardigde inreisverbod door de Nederlandse autoriteiten. De verplichting om het Belgisch grondgebied te verlaten brengt bovendien potentieel enkel een tijdelijke scheiding met zich mee tussen betrokkene en zijn kind en heeft niet tot gevolg dat het hem definitief onmogelijk wordt gemaakt om in de toekomst een gezinsleven met hem verder te ontwikkelen. De verplichting heeft slechts als gevolg dat betrokkene voor een bepaalde tijd het Schengen grondgebied dient te verlaten. Moderne communicatiemiddelen kunnen betrokkene in staat stellen om in tussentijd, nauw contact te onderhouden met zijn zoon. Bovendien kunnen zijn vermeende partner en kind België vrijelijk in- en uitreizen, zodat het contact ook middels bezoeken aan hem verdergezet kan worden. Wat de verzorging betreft van het kind betreft, kan de moeder uiteraard gebruik maken van alle voorzieningen voor peuters zoals daar zijn: begeleiding door Kind en gezin en/of andere gezinsondersteunende diensten naar keuze, kinderbijslag ontvangen, kinderopvang naar keuze, medische bijstand allerhande, enz.

In navolging van bovenstaande elementen kan er toe besloten worden dat betrokkene gevolg dient te geven aan het inreisverbod door Nederland opgelegd alvorens aan hem een verblijfsrecht in toepassing van artikel 40bis kan worden gegeven. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.
(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste, tweede en derde middel, die samen worden behandeld, onder meer de schending aan van de artikelen 40bis en 62 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) en van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de richtlijn 2004/38/EG).

Hij verstrekt de volgende toelichting bij de middelen:

"2. Middelen tot nietigverklaring

2.1. eerste middel: schending van artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet

1.- In de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 40 bis Vreemdelingenwet en wordt ten onrechte gesteld dat verzoeker niet zou voldoen aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie. In artikel 40 bis Vreemdelingenwet wordt alleen bepaald dat verzoeker (als derdelander) als vader

van een minderjarige zoon, die EU-onderdaan is, het recht heeft hem te begeleiden of zich bij hem te voegen. Andere voorwaarden worden in artikel 40 bis Vreemdelingenwet niet vermeld.

2.- De DVZ schendt artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet door te verwijzen naar een ontvankelijkheidsvereiste: met name de toegang tot het grondgebied hebben en de vereiste dat er geen geldig inreisverbod is. In artikel 40 bis Vreemdelingenwet wordt niet gesproken over een inreisverbod en een strafrechtelijke veroordeling als mogelijke belemmeringen voor een verblijfskaart als familielid van een EU-onderdaan. De DVZ voegt voorwaarden toe die niet in artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet voorzien zijn.

2.2. tweede middel: de motiveringsplicht overeenkomstig artikel 3, art. 3 bis en art. 62 Vreemdelingenwet is geschonden

1. - Verzoeker herneemt de overwegingen in het eerste middel en benadrukt dat de redenen die in de bestreden beslissing zijn vermeld niet relevant en correct zijn. Verzoeker benadrukt verder dat:

- hij bij het nemen van de bestreden beslissing geen kennis heeft gekregen van een eventueel inreisverbod, laat staan dat het hem op een correcte manier is meegedeeld en hij evenmin kan controleren of een eventueel inreisverbod nog van kracht is, door wie en wanneer het is opgelegd, ... Meer nog er is zelfs geen datum van het inreisverbod vermeld

- er op geen enkele manier wordt aangetoond dat een opgelegde en ondergane gevangenisstraf, waarbij geen melding gemaakt wordt door wie en wanneer de gevangenisstraf werd opgelegd, op dit moment zou betekenen dat verzoeker een gevaar is voor de openbare orde of nationale veiligheid in België

- onvoldoende is onderzocht en alleszins niet is gemotiveerd waarom er geen afhankelijkheidsverhouding zou zijn met zijn minderjarige zoon. Verzoeker is de belangrijkste kostwinner in het gezin. Hij brengt drie recente loonfiches bij (stuk 2). Uw Raad heeft in diverse arresten reeds gesteld dat het argument over de tijdelijke verwijdering en vooral de moderne communicatiemiddelen niet kan aanvaard worden. De minderjarige zoon van verzoeker is amper twee jaar en het fysieke contact met zijn samenwonende vader in zijn opvoeding is primordiaal.

2. - Verzoeker verwijst naar een arrest van uw Raad van 6 juni 2018 (nr. 204.918) waarin uitdrukkelijk werd bepaald dat moet kunnen worden nagekeken of de administratie zich op relevante en aanvaardbare redenen heeft gesteund. Voor zover dat niet kan worden nagekeken omdat specifieke informatie ontbreekt, wordt de uitdrukkelijke motiveringsplicht geschonden. Wat hier overduidelijk het geval is.

2.3. derde middel: artikel 27 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 is geschonden

1.- Verzoeker put uit artikel 7 van de vermelde Richtlijn rechtstreeks een recht op een verblijf van meer dan drie maanden als vader van een EU-onderdaan. In artikel 27.1 van dezelfde Richtlijn wordt een beperking van dat recht voorzien, maar in artikel 27.2. wordt uitdrukkelijk bepaald:

“De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregel.

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen ...”

2. - De DVZ toont op geen enkele manier aan dat verzoeker voor een eerdere veroordeling (in Nederland?), waarbij niet gespecificeerd wordt welke instantie die veroordeling wanneer en hoe heeft uitgesproken, nu anno 2022 nog een actuele bedreiging zou vormen.

3. - Bovendien creëert een veroordeling, waarvan verondersteld mag worden dat ze in Nederland is uitgesproken (?), niet automatisch een effect in België. Verder wordt ook niet gemotiveerd of verzoeker door die ene veroordeling een actuele bedreiging zou vormen en werd er geen toets gedaan naar een eventueel recidivegevaar.

4. - Verzoeker verwijst hiervoor ook naar de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG, 12:

“Een louter op vermoedens gebaseerde dreiging is geen werkelijke dreiging. Het moet gaan om een actuele dreiging. Er kan slechts rekening gehouden worden met vroeger gedrag wanneer er gevaar bestaan voor recidive ... Reeds uitgesproken strafrechtelijke veroordelingen doen slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordelingen hebben geleid, het bestaan blijkt van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt. De autoriteiten moeten hun besluit op een inschatting van het toekomstige gedrag van de betrokkene baseren. Bij deze beoordeling dient bijzonder belang te worden gehecht aan het aantal reeds uitgesproken veroordelingen en hun aard, waarbij met name het aantal gepleegde strafbare feiten en de ernst ervan in rekening moeten worden genomen. Voorts is het recidivegevaar van doorslaggevend belang, waarbij de vage mogelijkheid van recidive niet volstaat. ”

5. - Verzoeker merkt tenslotte op dat een inreisverbod in Nederland, voor zover het nog van kracht zou niet automatisch uitwerking heeft in België. Alleszins kan verzoeker dat hic en nunc onmogelijk controleren.

6. - Verzoeker verwijst naar de overwegingen een arrest van 16 februari 2022 (rolnummer 268.400) van uw Raad op blz. 8 waarin werd vastgesteld dat de beslissing van de DVZ onvoldoende gemotiveerd en vermeldt specifiek:

“... en anderzijds geen onderzoek te voeren naar de werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, heeft verweerder niet correct gehandeld ... verweerder heeft verzuimd dit na te gaan.”

2.2. Verzoeker, die zelf een derdelander is, stelt onder meer dat in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet is voorzien dat hij, als vader van een minderjarig kind met Nederlandse nationaliteit, het recht heeft dit kind te begeleiden of zich bij het kind te voegen. Verzoeker benadrukt dat voormelde wetbepaling geen andere voorwaarden vermeldt, en dat van een ontvankelijkheidsvereiste, zoals een inreisverbod als mogelijke belemmering voor een verblijfskaart als familielid van een EU-onderdaan, geen sprake is in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. De motieven die in de bestreden beslissing figureren, zijn aldus niet relevant en aanvaardbaar volgens verzoeker. Verder stelt verzoeker dat hij als vader van een Unieburger een afgeleid recht op verblijf van meer dan drie maanden put uit artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG, waarbij artikel 27 van diezelfde richtlijn weliswaar voorziet in beperkingen op dit verblijfsrecht wegens redenen van openbare orde, doch dat dergelijke beperking dient te geschieden op basis van een concreet onderzoek naar de actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging, wat niet blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing.

2.3. Artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet bepaalt: *“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. De feiten die deze beslissingen rechtvaardigen worden vermeld, behalve indien redenen van Staatsveiligheid zich daartegen verzetten.”* Deze bepaling verplicht verweerder de juridische en feitelijke motieven uiteen te zetten waarop de beslissing steunt en dit op een afdoende wijze. Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat een verzoekende partij geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan die verzoekende partij kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is (cf. RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

2.4. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker de vader is van een minderjarige zoon A.J.M.F., zijnde de referentiepersoon in functie van wie verzoeker een aanvraag indiende om een verblijfskaart van meer dan drie maanden te verkrijgen (gezinsherenigingsaanvraag). Blijkens de akte van geboorte is het kind geboren op 29 juli 2020. De moeder van het kind heeft de Nederlandse nationaliteit, alsook het kind. De Procureur des Konings verstrekke een positief advies betreffende de erkenning van verzoeker als vader van het kind.

Het blijkt niet dat verwerende partij betwist dat de referentiepersoon een Europees Unieburger is die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Voorts blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker staat geseind als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied op grond van artikel 24 “S.I.S. II”. Verder wordt in de bestreden beslissing

verwezen naar een SIS-seining als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied, op grond van artikel 24 “S.I.S. II”, en werd veroordeeld inzake “*opiumwet, oplichting en heling*” waarvoor 24 maanden gevangenisstraf werden opgelegd. Het bewijs van deze seining bevindt zich in het administratief dossier. Het blijkt niet dat deze gegevens niet langer actueel zijn. Wel ontbreekt in het administratief dossier de beslissing tot het opleggen van het inreisverbod. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is in het ongewisse over de duur van het inreisverbod dat genomen is door de Nederlandse autoriteiten.

De Raad neemt, gelet op de verwijzing naar verzoekers signalering op grond van artikel 24 “SIS II” in de bestreden beslissing – dat ook steun vindt in het administratief dossier – en het feit dat het inreisverbod werd opgelegd – dus voordat het kind is geboren – aan dat het gaat over een inreisverbod, afgeleverd door de Nederlandse autoriteiten (bevestigd door de politiediensten zoals blijkt uit het mailverkeer), op grond van de richtlijn 2008/115 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 richtlijn 2008/115/EG).

2.5. Artikel 2, punt 3, van de richtlijn 2008/115/EG bepaalt:

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

Artikel 3, punt 1, van de richtlijn 2008/115/EG bepaalt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

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

2.6. Artikel 2, punt 5 van de Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex) bepaalt het volgende:

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

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

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

b) [...];”

2.7. Artikel 2.2. van de richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder: [...]

2. „familielid”:

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;”

2.8. Uit een samenlezing van voormelde bepalingen blijkt aldus dat de kernfamilieleden van een Unieburger, die hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend – waaronder aldus het minderjarig kind, zoals voorzien in artikel 2.2., c), van de richtlijn 2004/38/EG en zoals omgezet in artikel 40bis, §2, eerste

lid, 3°, van de Vreemdelingenwet (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 11 januari 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.* Kamer 2006-2007, doc. nr. 51-2845/001) – zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn 2008/115/EG.

Zoals verzoeker in zijn verzoekschrift terecht stelt, wordt in artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet geen andere voorwaarden gesteld opdat een derdelander wordt beschouwd als een *“familielid van de burger van de Unie”*. Aangezien verzoeker sedert de geboorte van zijn kind, van Nederlandse nationaliteit, aldus beschikt over de hoedanigheid van *“familielid”* – zoals bedoeld in artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet, dat het weze herhaald een omzetting betreft van artikel 2.2., c), van de richtlijn 2004/38/EG – kan hij niet langer worden beschouwd als een gewone derdelander, zoals bedoeld in de richtlijn 2008/115/EG, maar als een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer.

2.9. Artikel 2, punt 3 van de richtlijn 2008/115/EG sluit de kernfamilieleden, waaronder aldus een minderjarig kind, uitdrukkelijk uit van het toepassingsgebied van deze richtlijn. Deze uitsluiting geldt voor de gehele richtlijn 2008/115/EG. Concreet betekent dit dat verzoeker, die dient te worden beschouwd als *“familielid van een burger van de Unie”*, niet langer een inreisverbod, afgeleverd op grond van de richtlijn 2008/115/EG, kan worden tegengeworpen zoals hij terecht voorhoudt. De overwegingen hierover zijn zoals hij terecht opmerkt derhalve niet relevant. Het gestelde in de nota met opmerkingen kan hieraan geen afbreuk doen. Hierin wordt namelijk louter volhard dat een inreisverbod verhindert dat verzoeker een gezinsherenigingsaanvraag kan indienen, met verwijzing naar rechtspraak, hierbij negerend dat verzoeker niet onder de toepassing van de richtlijn 2008/115/EG valt. Het gegeven dat de bestreden beslissing niet is genomen op grond van het vormen van *“een actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde”*, doet hieraan geen afbreuk.

2.10. Het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van Unieburgers, vernoemd in artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, kan worden beperkt in de volgende gevallen, voorzien in artikel 43 van dezelfde wet:

“§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

2.11. Blijkens deze bepaling kan de gezinshereniging tussen Unieburgers en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, enkel worden beperkt om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid of indien valse documenten werden gebruikt of fraude werd gepleegd. Overeenkomstig artikel 45 van de Vreemdelingenwet moet het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Het begrip ‘openbare orde’, zoals het wordt gebruikt in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn, waarvan de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormen, moet restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van openbare orde vormt een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde, in het kader van de Burgerschapsrichtlijn, hoe dan ook het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ 10 juli 2008, C-33/07, *Jipa*, en verwijzing naar rechtspraak daarin). De Raad is verplicht zich hieraan te houden en kan dit niet negeren op grond van het verweer in de nota met opmerkingen dat artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn is omgezet in nationale wetgeving.

In casu oordeelt verweerder dat verzoeker niet voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden, omdat:

“Betrokkene is tijdelijk van dit recht ontzegd, gezien hij als ontoegankelijk staat geseind op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) (...) ter fine van weigering van toegang 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 maakt voorwerp uit van een inreisverbod genomen door de Nederlandse autoriteiten voor feiten inzake de opiumwet.

In plaats van het inreisverbod op te volgen en het Schengengrondgebied te verlaten, heeft betrokkene op 21/02/2019 gezinshereniging aangevraagd in kader van het feitelijk partnerschap met mevrouw V. D. K., M. M. (RR (0) ...), tevens de moeder van de referentiepersoon in huidige aanvraag. Op 08/03/2019 wordt betrokkene opgesloten in de gevangenis van Turnhout, dit door een aanhoudingsmandaat uitgevaardigd door de officier van justitie landelijk parket te Zwolle (Nederland). Mijnheer is aangehouden in Arendonk vanwege een Schengen-seining Art. 26 SIS II-Besluit. Hij genoot verblijf in Nederland in kader van gezinshereniging, uitgereikt dd. 07/03/2005, echter ingetrokken op 16/12/2016 op basis van openbare orde en hij werd dientengevolge ongewenst verklaard. Betrokkene had een aantal kleinere straffen gekregen in de loop van zijn legaal verblijf in Nederland voor feiten inzake oplichterij en belastingsfraude. Op 09/11/2014 wordt hij op Schiphol staande gehouden voor overtreding opiumwet. Betrokkene krijgt hiervoor 20 maanden gevangenisstraf.”

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat uit de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende blijkt dat verweerder concreet heeft nagegaan of hij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Dit klemmt nog meer nu in de bestreden beslissing verwezen wordt naar het einde van verzoekers verblijf in Nederland op “16/12/2016” op basis van openbare orde en een overtreding op de ‘opiumwet’ die een aanhouding tot gevolg had op 9 november 2014. Uit de nota met opmerkingen blijkt ook dat verweerder van oordeel is dat hij geen dergelijk onderzoek dient te voeren, waar hij stelt dat het vormen van een actueel en ernstig gevaar voor de openbare orde *“aldus irrelevant is”*.

2.12. Verzoeker, als niet-betwiste vader van een minderjarige Nederlandse onderdaan, moet overeenkomstig artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet beschouwd worden als een *“familielid van een burger van de Unie”*.

Hieruit volgt dat:

(1) verzoeker is uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn 2008/115/EG en hem zodoende geen (Nederlands) inreisverbod kan worden tegengeworpen;

(2) verzoekers verblijfsrecht kan worden geweigerd om redenen van openbare orde, wat een onderzoek vergt naar het bestaan van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

2.13. Verzoeker stelt dan ook terecht dat *“in artikel 40bis Vreemdelingenwet wordt niet gesproken over een inreisverbod”, dat “de redenen die in de bestreden beslissing zijn vermeld niet relevant en aanvaardbaar zijn” en dat “de DVZ toont op geen enkele manier aan dat verzoeker voor een eerdere veroordeling [...] nu anno 2022 nog een actuele bedreiging zou vormen” en “verder wordt ook niet gemotiveerd of verzoeker door die ene veroordeling een actuele bedreiging zou vormen” en wordt er geen toets gedaan naar een eventueel recidivegevaar”*.

2.14. Door aldus in de bestreden beslissing enerzijds het door de Nederlandse autoriteiten opgelegde inreisverbod aan verzoeker tegen te werpen en anderzijds geen onderzoek te voeren naar de werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, heeft verweerder niet correct gehandeld. Verweerder heeft artikel 40bis van de Vreemdelingenwet geschonden, zoals geïnterpreteerd in het licht van artikel 2.2 van de richtlijn 2004/38/EG en artikel 3.2. van de richtlijn 2008/115/EG en hij heeft verzuimd te motiveren of verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, wat volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn.

2.15. De overwegingen in de bestreden beslissing aangaande de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind, waarop verweerder de nadruk legt in zijn nota, kunnen de bestreden beslissing niet overeind houden. Dit kan mogelijk enkel een ultiem vangnet zijn nadat is gebleken dat verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Verweerder heeft, zoals gezegd, verzuimd om dit na te gaan.

De middelen zijn, in de aangegeven mate, gegrond en leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige onderdelen behoeven geen verder onderzoek.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 30 september 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien februari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN