



## Arrest

nr. 196 547 van 14 december 2017  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. VAN DONGEN  
de Merodelei 112  
2300 TURNHOUT

tegen:

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

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Jamaicaanse nationaliteit te zijn, op 30 augustus 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 juli 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met beslissing tot afgifte van een 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 2 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 oktober 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. PERSYN, die *loco* advocaat M. VAN DONGEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 januari 2017 dient de verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, waarbij hij zich beroept op de hoedanigheid van 'ander familielid – partner in een duurzame relatie' met een Nederlandse vrouw.

Op 27 juli 2017 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, dit is de eerste bestreden beslissing, alsook een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, dit is de tweede

bestreden beslissing. De twee bestreden beslissingen werden gezamenlijk, onder de vorm van een bijlage 20, aan de verzoeker ter kennis gebracht op 1 augustus 2017 en zijn als volgt gemotiveerd:

*"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 31.01.2017 werd ingediend door:*

Naam: S.  
Voornamen: R. S. O.  
Nationaliteit: Jamaica  
Geboortedatum: (...)1974  
Geboorteplaats: S. T.  
RR: (...)  
Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

*Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980.*

*Betrokkene vroeg op 31.01.2017 gezinshereniging aan met zijn aangehaalde feitelijke partner, zijnde N., D. M., geboren op 12.04.1986, met rijksregisternummer (...), van Nederlandse nationaliteit.*

*Artikel 47/3 van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 1°, moeten het bestaan bewijzen van een relatie met de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen en ook het duurzaam karakter van die relatie'.*

*Ter staving van de aanvraag werden volgende documenten voorgelegd:*

- bewijs van ongehuwde staat dd. 02.06.2016.
- geboorteakte van een gezamenlijk kind N., T. E. E. (RR:...).

*Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt niet dat de betrokkene reeds een gezin vormde in het land van herkomst met de referentiepersonen. Het gegeven dat betrokkene en de referentiepersoon een gemeenschappelijk kind hebben, zijnde N., T. E. E., geboren in 2014, vormt op zich onvoldoende bewijs dat betrokkene en de referentiepersoon heden nog steeds een liefdesrelatie onderhouden. Louter het hebben van een gemeenschappelijk kind, houdt niet automatisch in dat betrokkene en de referentiepersoon een (duurzame) relatie hebben. Bovendien werd het gemeenschappelijk kind pas op 07.12.2016 erkend door betrokkene.*

*Kortom op basis van de voorgelegde documenten kan niet worden vastgesteld dat aan de voorwaarden is voldaan om enig verblijfstatuut, overeenkomstig art 47/1, 1° van de wet van 15/12/1980 toe te kennen.*

*De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.*

*Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.*

*Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van een probleem betreffende de gezondheid van betrokkene is geen sprake. Verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Er wordt betwist dat betrokkene een duurzame relatie heeft met zijn vermeende feitelijke partner. Het bevel hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan betrokkenes contact met zijn kind. Betrokkenen kunnen ervoor kiezen dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene van op afstand contact houdt met zijn kind of ze kunnen zich gezamenlijk elders vestigen alwaar zij allen legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Eens betrokkene wel zou kunnen aantonen, naast een*

*gemeenschappelijk kind ook nog een liefdesrelatie te hebben met de referentiepersoon, kan hij alsnog vanuit het buitenland een aanvraag gezinshereniging indienen."*

## 2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoeker heeft de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, 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) er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen syntheseseminarie wensen neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

2.2. Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan. De procedure is derhalve kosteloos, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verweerder om de kosten van het geding ten laste van de verzoeker te leggen.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de formele en materiële motiveringsplicht en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

3.1.1. Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

*"Eerste middel: schending van de materiële en formele motiveringsplicht*

*17. Verwerende partij heeft een materiële motiveringsplicht. Haar beslissing dient te steunen op redenen die in feite bestaan en in rechte aanvaardbaar zijn en de motieven dienen deugdelijk te zijn.*

*Deze motiveringsplicht is gebaseerd op artikel 3 in fine Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en is tevens een beginsel van behoorlijk bestuur en een algemeen rechtsbeginsel.*

*Krachtens artikel 3 in fine Wet van 29 juli 1991 dient de motivering afdoende te zijn. Dit betekent dat de motieven enerzijds pertinent moeten zijn en dus duidelijk met de beslissing te maken dienen te hebben en anderzijds dat ze draagkrachtig moeten zijn en dus dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.*

*De bestreden beslissing voldoet niet aan deze criteria.*

*a. Er bestaat wel een andere rechtsgrond*

*18. De bestreden beslissing luidt onder meer:*

*"Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief."*

*Verwerende partij is er bijgevolg van uitgegaan dat er geen andere rechtsgrond van toepassing is op de situatie van verzoekende partij die hem, buiten artikel 47/1 Vreemdelingenwet, een recht op verblijf zou kunnen geven.*

*19. Dit is geenszins waar.*

*Verzoekende partij is een derdelander die tevens vader is van drie minderjarige EU-burgers (zie stuk 8).*

*Op basis van artikel 40bis §2, 5° Vreemdelingenwet wordt verzoekende partij als een familielid van een burger van de Unie beschouwd, aangezien hij de vader is van drie minderjarige burgers van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40 §4» eerste lid, 2°, en de laatstgenoemden te zijnen laste zijn en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.*

*Het laatste lid van artikel 40bis §4 Vreemdelingenwet bepaalt dat het familielid het bewijs moet leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt.*

*Wat betreft de voldoende bestaansmiddelen, moet het kind zelf geen verblijfsrecht gekregen hebben als beschikker over voldoende bestaansmiddelen.*

*De partner van verzoekende partij, beschikt over voldoende bestaansmiddelen om voor het gehele gezin te zorgen (zie stuk 7 en stuk 9).*

*20. Verwerende partij geeft zelf in haar bestreden beslissing aan dat zij kennis had van één van de drie kinderen, zijnde T. E. E. N. Verzoekende partij had hen namelijk haar geboorteakte bezorgd*

*Op de geboorteakte staat dat dit kind geboren is in Nederland.*

*Verwerende partij had eveneens kennis van de Nederlandse nationaliteit van de moeder.*

*Krachtens Nederlands recht krijgt een kind van een moeder met de Nederlandse nationaliteit automatisch zelf de Nederlandse nationaliteit.*

*Verwerende partij wist bijgevolg, of had minstens moeten weten, dat verzoekende partij de vader is van een EU-burger en bijgevolg artikel 40bis §2, 50 Vreemdelingenwet, van toepassing was op zijn situatie.*

*21. Door in de bestreden beslissing te stellen dat verzoekende partij het land moet verlaten daar hij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 47/1 Vreemdelingenwet, en ook op geen enkele andere rechtsgrond een verblijfsrecht kan verkrijgen, heeft verwerende partij zijn formele motiveringsplicht geschonden.*

*Verwerende partij had, indien dit haar reden was om verzoekende partij uit te wijzen, moeten motiveren waarom verzoekende partij niet aan de voorwaarden van artikel 40bis §2, 5° Vreemdelingenwet voldoet.*

#### *b. Artikel 8 EVRM*

*22. Hoewel verwerende partij in zijn bestreden beslissing onderzocht heeft of zij voldaan heeft aan artikel 74/13 Vreemdelingenwet en derhalve het gezins- en familieleven van verzoekende partij vermeldt, heeft verwerende partij niet onderzocht of het gezins- en familieleven in de zin van artikel 8 EVRM gerespecteerd is.*

*Jamaica is weliswaar geen lid bij het EVRM, maar Nederland wel. De partner en minderjarige kinderen van verzoekende partij zijn van de Nederlandse nationaliteit. Bijgevolg dient verwerende partij artikel 8 EVRM te respecteren. Indien zij dat niet heeft gedaan, heeft zij immer het recht op familie- en gezinsleven van de partner en kinderen van verzoekende partij geschonden.*

*Volgens rechtspraak van de Raad van State en later ook van uw Raad, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de verplichting om bij het nemen van een beslissing, de toepassing van de Vreemdelingenwet te toetsen aan artikel 8 EVRM.*

*23. Verwerende partij heeft zo niet onderzocht of voldaan is aan de drie voorwaarden van artikel 8, lid 2 EVRM, meer bepaald of er sprake is van enig legitiem doel en of de beslissing noodzakelijk is in een democratische samenleving.*

*Verwerende partij had derhalve moeten onderzoeken of het noodzakelijk was om de bestreden beslissing te nemen in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

*Hiernaar verwijst zij echter niet.*

*24. Verzoekende partij zal hierna aantonen dat de voorwaarden van dit artikel niet voldaan zijn.*

*Indien verwerende partij bijgevolg wel de voorwaarden van het artikel had onderzocht, had zij tot de conclusie gekomen dat een uitwijzing het recht op een familie- of gezinsleven van verzoekende partij schendt.*

*Bijgevolg heeft verwerende partij haar formele motiveringsplicht geschonden en dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.”*

3.1.2. De verweerder repliceert omtrent het eerste middel als volgt in de nota met opmerkingen:

*“In een eerste middel stelt verzoeker een schending voor van de materiële en formele motiveringsplicht.*

*Hij betoogt dat hij op grond van artikel 40bis §2; 5° beschouwd wordt als een familielid van een burger van de Unie daar hij de vader is van drie minderjarige Unieburgers en hij over het hoederecht beschikt. Hij zou beschikken over voldoende bestaansmiddelen om voor het hele gezin te zorgen. De verwerende partij zou ook kennis gehad hebben van de Nederlandse nationaliteit van de moeder, op grond waarvan het kind automatisch dezelfde nationaliteit krijgt. De verwerende partij had moeten weten dat artikel 40bis §2, 5° van de vreemdelingenwet op hem van toepassing was.*

*(...)*

*De verwerende partij behandelt het eerste en derde middel tezamen en heeft de eer te antwoorden dat verzoeker d.d. 31 januari 2017 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) indiende als ‘ander familielid – partner in het kader van een duurzame relatie’ van N. D. M., met de Nederlandse nationaliteit. Hij legde een geboorteakte voor van hun gemeenschappelijke dochter, een paspoort en een bewijs van ongehuwde staat. Hij werd verzocht om ten laatste op 29 april 2017 een bijlage 8 of E-kaart van de Unieburger voor te leggen.*

*De verwerende partij dient de aanvraag te beoordelen op grond van de wettelijke bepaling waarop de aanvrager zich zelf heeft gebaseerd en in functie van de door hem aangeduide referentiepersoon, in casu artikel 47/1 van de vreemdelingenwet, met als referentiepersoon een Nederlandse onderdane, N. D. M..*

*Uit de bijlage 19ter blijkt duidelijk dat verzoeker de aanvraag indiende op grond van artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet, namelijk:*

*“1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2°”*

*Artikel 47/3 van de vreemdelingenwet bepaalt wat volgt:*

*“§ 1. De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 1°, moeten het bestaan bewijzen van een relatie met de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen en ook het duurzaam karakter van die relatie.*

*Het duurzaam karakter van de relatie mag met elk passend middel worden bewezen.*

*Bij het onderzoek naar het duurzame karakter van de relatie houdt de minister of zijn gemachtigde inzonderheid rekening met de intensiteit, de duur en de stabiele aard van de banden tussen de partners. § 2. De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin. De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moeten uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passend middel. § 3. De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 3°, moeten bewijzen dat omwille van ernstige gezondheidsredenen, zij een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie die zij willen vergezellen of bij wie zij zich willen voegen, strikt behoeven.”*

*Artikel 40bis §2, 2° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:*

*“Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :*

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;
- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;
- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben; b) met elkaar komen samenleven;
- c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. De minimumleeftijd van de partners wordt teruggebracht tot achttien jaar wanneer zij het bewijs leveren van een samenwoning van ten minste een jaar voordat de vreemdeling bij wie men zich voegt, in het Rijk aankwam;]3 d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;
- e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek.
- f) ten aanzien van geen van beiden is een definitieve beslissing genomen tot weigering van de voltrekking van het huwelijk op basis van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek.”

*Uit bovengeciteerde wetsbepalingen blijkt dat verzoeker, ter staving van zijn aanvraag, diende aan te tonen dat hij een relatie vormt met de burger van de Unie en dat hierbij het duurzaam karakter van de relatie met elk passend middel kan worden bewezen.*

*Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker enkel een bewijs van ongehuwde staat van 2 juni 2016 en een geboorteakte van het gezamenlijk kindje N. T. E. E. voegde.*

*Verzoeker voegde enkel een bewijs toe dat hij een gemeenschappelijk kind heeft, doch uit geen enkel document kan worden afgeleid dat hij met zijn vermeende partner zou samenwonen, zoals vermeld in artikel 40bis §2, 2°, b) van de vreemdelingenwet. Het loutere feit dat er een gemeenschappelijk kindje is, betekent niet dat er sprake is van een duurzame en stabiele relatie. Louter ten overvloede wordt dit bevestigd door de stukken die verzoeker bijvoegt bij zijn verzoekschrift: uit een getuigschrift van woonst van 17/05/2017 blijkt het opgegeven adres van verzoeker K. M. (...), terwijl uit het attest samenstelling gezin van 10 augustus 2017, op naam van N. D. M., geen melding wordt gemaakt van verzoeker.*

*Verzoeker heeft geen enkel document voorgelegd waaruit blijkt dat hij de zorgvrager is voor zijn kindje. (...)*

*Artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.*

*De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.*

*Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (cfr R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).*

*De bestreden beslissing werd immers bij toepassing van artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet genomen en er werd ingegaan op de door verzoeker voorgelegde documenten ter staving van zijn aanvraag. Er werd gemotiveerd waarom niet voldaan werd aan de voorwaarden van gezinshereniging en er werd een motivering opgenomen omtrent artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Verzoeker gaat hieraan voorbij met zijn betoog.*

*Verzoeker kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar hij ze aanvecht in zijn verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.*

*“Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;”*

*(R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV–14.428)*

*Een schending van de motiveringsplicht (...) wordt niet aangetoond.*

*Het eerste (...) middel is ongegrond.”*

3.1.3. Vooraf dient de Raad er op te wijzen dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen vormen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweeg brengen.

In dit verband wijst de Raad op artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) dat voorziet dat *“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”*

De omstandigheid dat beide beslissingen, enerzijds de beslissing waarbij het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd en anderzijds de beslissing waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, middels eenzelfde ‘*instrumentum*’ worden betekend aan de verzoeker, rechtvaardigt niet dat hieruit zou dienen te worden afgeleid dat het ‘*negotium*’ als één en ondeelbaar moet worden beschouwd. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (cf. RvV 19 december 2013, nrs. 115 993 en 115 995 (AV); in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056; RvS 12 november 2013, nr. 225.455).

3.1.4. Het gegeven dat thans twee onderscheiden rechtshandelingen in het geding zijn, impliceert bovendien dat de verzoeker bij de uiteenzetting ter ondersteuning van het middel of de middelen moet aangeven, of dat minstens uit de uiteenzetting duidelijk moet blijken, tegen welke van deze twee onderscheiden beslissingen een welbepaalde kritiek precies is gericht.

Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid immers *“een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Onder ‘middel’ in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: *“de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden”* (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Wanneer de Raad aanvaardt dat twee onderscheiden bestreden beslissingen omwille van de goede rechtsbedeling in één verzoekschrift kunnen worden bestreden en met één arrest kunnen worden beslecht, zoals te deze het geval is, impliceert het bepaalde in de voornoemde artikelen 39/78 *juncto* 39/69 derhalve dat een middel of een middelenonderdeel slechts dan kan geacht worden op ontvankelijke wijze te zijn aangevoerd indien de verzoeker voldoende duidelijkheid verschaft omtrent de wijze waarop de ene dan wel de andere bestreden beslissing door de genoemde rechtsregel is geschonden.

*In casu* blijkt uit de uiteenzetting ter ondersteuning van het eerste middel dat de verzoeker slechts concreet uiteen zet hoe de tweede bestreden beslissing, dit is het bevel om het grondgebied te verlaten, de materiële motiveringsplicht, de formele motiveringsplicht (artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen) en artikel 8 van het EVRM zou

schenden. Zo betoogt de verzoeker dat “*de uitwijzing*” zijn familie- of gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM zou schenden, en meent hij dat “*de bestreden beslissing*” niet afdoende of niet deugdelijk is gemotiveerd waar wordt gesteld dat een bevel het enige alternatief is omdat er geen andere rechtsgrond is waardoor de verzoeker alsnog legaal in België zou kunnen verblijven. Het eerste middel wordt dan ook enkel dienstig betrokken op de wettigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten, dat echter zoals voormeld slechts één van de twee bestreden beslissingen uitmaakt.

Voort het overige stelt de Raad vast dat de verzoeker bij de uiteenzetting van zijn eerste middel niet duidelijk aangeeft op welke wijze de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, als één van de twee onderscheiden beslissingen die zijn opgenomen in de bijlage 20, één van de aangevoerde rechtsregels zou schenden.

Het eerste middel wordt bijgevolg enkel inhoudelijk onderzocht in de mate dat het de tweede bestreden beslissing, dit is de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, betreft. In zoverre de verzoeker met het middel tevens de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, dit is de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, zou nastreven, is het middel onontvankelijk.

3.1.5. De verzoeker voert in wezen aan dat de bestreden beslissing niet correct is gemotiveerd waar het volgende wordt gesteld: “*Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief.*” De verzoeker betoogt dat er naast artikel 47/1 van de vreemdelingenwet, wel een andere rechtsgrond is die op zijn situatie van toepassing is, met name artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet. Hij wijst er op dat hij de vader is van drie minderjarige burgers van de Unie en stelt dat deze kinderen ook ten zijnen laste zijn en dat hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt. Verder zou zijn partner over voldoende bestaansmiddelen beschikken om voor het hele gezin te zorgen. De verzoeker benadrukt voorts dat de gemachtigde in zijn beslissing zelf aangeeft kennis te hebben van één van zijn minderjarige kinderen en dat hij tevens kennis had van de Nederlandse nationaliteit van de moeder van dit kind waardoor het kind naar Nederlands recht automatisch de Nederlandse nationaliteit heeft. Volgens de verzoeker wist of behoorde de gemachtigde dan ook te weten dat hij de vader is van een minderjarige burger van de Unie en dat artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet op zijn situatie van toepassing is.

Verzoekers kritiek betreft aldus de deugdelijkheid van de motieven waarop het bestreden bevel berust. Zij kadert derhalve in de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

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

De Raad merkt op dat de verzoeker, ter gelegenheid van zijn aanvraag voor een verblijfskaart als “*ander familielid*” van een burger van de Unie, onder meer de geboorteakte heeft neergelegd van de dochter die hij heeft samen met zijn Nederlandse partner. Uit deze geboorteakte blijkt dat het kind is geboren op 24 maart 2014. Zowel de bijlage 19ter van 31 januari 2017 als de thans bestreden akte vermelden de neerlegging van de geboorteakte van verzoekers dochter. In de bestreden akte wordt tevens het rijksregisternummer van deze dochter vermeld. Bovendien bevat het administratief dossier een document “*verslag werkelijke verblijfplaats*” van 31 januari 2017 waarop, naast de naam en voornamen van deze dochter, ook haar Nederlandse nationaliteit wordt vermeld. Bijgevolg stelt de Raad samen met de verzoeker vast dat de gemachtigde, op het ogenblik van het treffen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, op de hoogte was van het feit dat de verzoeker een minderjarige dochter heeft met de Nederlandse nationaliteit.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

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



(...)

*5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”*

Artikel 40bis, §4, laatste lid, van de vreemdelingenwet bepaalt verder het volgende omtrent de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, van diezelfde wet bedoelde vreemdelingen:

*“Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidssysteem van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”*

Zodoende wordt in de vreemdelingenwet, onder de voorwaarden vermeld in de bovenvermelde bepalingen, voorzien in een verblijfsrecht van de vader of moeder van een minderjarige burger van de Unie.

Hoewel moet worden vastgesteld dat de verzoeker zijn aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter d.d. 31 januari 2017) niet indiende in functie van zijn Nederlandse minderjarige dochter maar wel in functie van zijn Nederlandse partner, kan de verzoeker *in casu* worden gevolgd dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet deugdelijk is gemotiveerd waar de gemachtigde stelt dat het bevel het enige alternatief vormt omdat het gevraagde verblijf niet kan worden toegestaan en *“er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven”*. De Raad benadrukt dat de hiervoor geciteerde bijzin geenszins leest als een louter feitelijke vaststelling van verzoekers verblijfsrechtelijke toestand op het moment van het afleveren van het bevel, doch wel als een *a priori* beoordeling dat er geen andere rechtsgrond bestaat waardoor de verzoeker *“alsnog legaal in België zou kunnen verblijven”*. Het betreft zodoende niet de loutere vaststelling dat de verzoeker geen verblijfsrecht op een andere rechtsgrond geniet, maar de beoordeling dat er geen andere rechtsgrond bestaat die de verzoeker alsnog een verblijfsrecht zou kunnen verschaffen. Met deze *a priori* beoordeling gaat de gemachtigde, zoals de verzoeker pertinent opmerkt, ten onrechte voorbij aan de hem op dat moment voorliggende gegevens waaruit blijkt dat de verzoeker de vader is van een minderjarige burger van de Unie zodat artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet wel degelijk een rechtsgrond betreft waardoor de verzoeker *“alsnog legaal in België zou kunnen verblijven”*.

Een schending van de materiële motiveringsplicht is aangetoond. Vermits de verweerder op de hierboven besproken kritiek geen verweer voert in de nota met opmerkingen, volstaat deze vaststelling om het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten te vernietigen.

De overige kritiek behoeft geen verder onderzoek. Waar de verzoeker de Raad ervan poogt te overtuigen dat hij daadwerkelijk voldoet aan de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, *juncto* 40bis, §4, laatste lid, van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarden, geeft de Raad nog mee dat hij optreedt als annulatierechter en dat hij zich niet in de plaats van het bevoegde bestuur kan stellen door voor het eerst in beroep te gaan oordelen of de verzoeker aan de genoemde wettelijke verblijfsvoorwaarden voldoet. De hoger vastgestelde schending van de materiële motiveringsplicht houdt bovendien ook niet in dat de verweerder uitdrukkelijk zou moeten motiveren waarom de verzoeker niet aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet zou voldoen. Aangezien de verzoeker geen aanvraag op grond van dit artikel heeft ingediend, kan hij ook geen uitdrukkelijke motivering hieromtrent verwachten. Dit neemt echter niet weg dat de verweerder, gelet op de hem voorliggende gegevens, al te kort door de bocht gaat met de *a priori* beoordeling dat er geen andere rechtsgrond is waardoor de verzoeker alsnog legaal in België zou kunnen verblijven.

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

3.2. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

*“Tweede middel: Schending van artikel 8 EVRM*

25. Verwerende partij heeft artikel 8 EVRM geschonden.

Dit artikel 8 EVRM bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

a. Voorwaarden voor de toepassing van artikel 8 EVRM

26. Verzoekende partij, zijn partner en zijn kinderen hebben een privéleven, familie- en gezinsleven en de bestreden beslissing heeft dit leven geschonden.

i. Privéleven, familie- en gezinsleven

27. De begrippen familie- en gezinsleven zijn autonome begrippen die los van het interne recht dienen te worden geïnterpreteerd. De hechtheid van de band is een feitenkwestie.

Hierna zal verzoekende partij aantonen dat hij wel degelijk een gezinsleven heeft met zijn partner en zijn drie minderjarige kinderen.

28. Verzoekende partij en zijn partner hebben sinds negen jaar een relatie. Hieruit zijn drie kinderen voortgekomen.

De relatie tussen verzoekende partij en zijn partner wordt aangetoond uit de volgende bewijzen:

- het bewijs van zijn ongehuwde staat dd. 2 juni 2016; -getuigschrift van woonst met historiek adressen dd. 29 augustus (stuk 10), waaruit blijkt dat verzoekende partij en zijn partner op hetzelfde adres woonden vanaf het moment dat verzoekende partij zich kon inschrijven in een Belgische gemeente;

- postkaartje van verzoekende partij verzonden aan zijn partner op 12 april 2010 voor haar verjaardag (stuk 11). Vrij vertaald:

"Dit zal ook overgaan. Elke situatie of omstandigheid is deel van een proces om ons te leiden naar de volgende stap in de reis van ons leven, ongeacht de uitdagingen of obstakels die we het hoofd moeten bieden. Ik hou van altijd van jou, R.."

Daarnaast hebben verzoekende partij en zijn partner drie kinderen, waarvan verzoekende partij de twee oudsten reeds heeft erkend en voor de laatste de procedure tot erkenning loopt;

- attest van geboorte T. D. I. N. dd. 3 april 2017 (stuk 8a);

- erkenning T. E. E. dd. 16 november 2016 (stuk 8b);

- erkenning T. I. J. dd. 16 november 2016 (stuk 8c)

29. De partner van verzoekende partij wordt niet graag. Toch hebben verzoekende partij en zijn partner enkele foto's gevonden waar zij met de kinderen opstaan:

- Foto's van verzoekende partij met zijn drie kinderen (stuk 12);

- Foto van de partner van verzoekende partij met T. E. E. N. en foto van verzoekende partij met hetzelfde kind, waaruit blijkt dat verzoekende partij en zijn partner wel degelijk samen voor hun kinderen zorgen (stuk 13);

- Foto van de partner van verzoekende partij met T. D. I. N. en foto van verzoekende partij met hetzelfde kind. Beide foto's zijn genomen op de dag van geboorte van het jongste kind. Het is duidelijk dat het om hetzelfde kindje gaat, gelet op haar kledij (stuk 14).

Ook dit toont nogmaals aan dat verzoekende partij met zijn partner en zijn drie kinderen een gezin vormen.

ii. Inmenging in het privéleven

iii.

30. Verzoekende partij verbleef samen met zijn gezin op het adres (...), 2300 TURNHOUT (stuk 2 en 10).

*Door de bestreden beslissing wordt het hen onmogelijk gemaakt nog samen te wonen.*

*Verzoekende partij kan geen deel meer uitmaken van het leven van zijn minderjarige kinderen, noch van hun opvoeding en dagdagelijkse zorgen.*

31. Verwerende partij tracht dit zwaarwichtig gevolg te minimaliseren door te stellen dat de bestreden beslissing niet noodzakelijk afbreuk hoeft te doen aan het contact van verzoekende partij met zijn kinderen. Verzoekende partij kan volgens verwerende partij op afstand contact houden met zijn kinderen. Daarbij beseft verwerende partij niet dat verzoekende partij terug zou moeten keren naar Jamaica. De afstand tussen België en Jamaica bedraagt zo'n 7880 km en een normale vlucht tussen beiden duurt ongeveer 9 uur en 48 minuten.<sup>6</sup> Daarenboven moet verwerende partij niet onderschatten wat de kosten zijn van dergelijke vlucht.

*Contact houden met iemands kinderen via Skype of Facetime kan bezwaarlijk worden beschouwd als het onderhouden van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.*

32. Daarnaast is het niet mogelijk om, zoals door verwerende partij in de bestreden beslissing gesuggereerd, als gezin te verhuizen naar Jamaica of naar een ander land.

*De partner van verzoekende partij heeft hier werk. De kinderen gaan hier naar school. Verzoekende partij heeft hier een inburgeringscursus gevolgd en doet dat overigens nog steeds (zie bijvoorbeeld stuk 15).*

*Verzoekende partij heeft reeds eerder inburgeringscursussen gevolgd en wenst deze verder te zetten. Hij wenst namelijk ook te kunnen werken - vanaf het moment dus dat hij een verblijfsvergunning heeft - en alle arbeidsmogelijkheden te kunnen aannemen. Op die manier kan hij zijn steentje bijdragen aan het huishouden van zijn gezin.*

*Dit hebben verzoekende partij en zijn gezin in België opgebouwd. De partner van verzoekende partij kan misschien niet onmiddellijk in een ander land werk vinden om in het onderhoud van haar gezin te voorzien. Het zal ook moeilijk blijken voor verzoekende partij om meteen werk te vinden. Daarnaast zouden beide partijen van nul moeten beginnen om opnieuw in te burgeren in een nieuw land.*

*Jamaica is ook geen optie; verzoekende partij heeft hier geen familie, noch vrienden, waar hij terecht zou kunnen. Hij kan daar niet meteen aan werk geraken om zijn gezin te onderhouden. Hij heeft ook geen woning waar hij zijn gezin in kan onderbrengen.*

*Met andere woorden, verzoekende partij en zijn gezin kunnen niet zomaar naar Jamaica of naar een ander land om hun gezinsleven verder te zetten. Het gaat bijgevolg niet op om te stellen dat "ze zich gezamenlijk elders [kunnen] vestigen alwaar zij allen legaal kunnen binnenkomen en verblijven".*

*Nog maar te zwijgen van de grote impact die deze verandering zal hebben op de drie kinderen van verzoekende partij en zijn partner. Zij zouden weggerukt worden uit hun vertrouwde omgeving.*

*Hierna zal verzoekende partij ook aantonen dat de EU-rechten van zijn partner en zijn kinderen geschonden worden door te eisen dat het gezin "dan maar naar Jamaica" moet vertrekken.*

33. Verwerende partij heeft haar bestreden beslissing gebaseerd op de veronderstelling dat het hebben van een gemeenschappelijk kind niet voldoende is om aan te tonen dat verzoekende partij en zijn partner een liefdesrelatie onderhouden.

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft echter geoordeeld dat er een gezinsleven blijft bestaan tussen twee personen die samen een kind hebben, zelfs indien zij uit elkaar gaan. Ook heeft het EHRM geoordeeld dat de uitzetting van een persoon strijdig is met artikel 8 EVRM indien het privéleven en het gezinsleven van de betrokkene zich volledig in België afspeelde en hij met zijn land van oorsprong geen enkele concrete band meer heeft maar enkel een theoretische, zijnde de nationaliteit.*

34. Gelet op de negenjarige relatie tussen verzoekende partij en zijn partner, het feit dat deze personen ook reeds negen jaar samenwonen, gelet op de drie kinderen die zij samen hebben en - en dit is zeer belangrijk - gelet op de zeer jonge leeftijden van deze kinderen, is het overduidelijk dat verwerende partij met de bestreden beslissing het familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM heeft geschonden.

De impact van deze bestreden beslissing op de drie zeer jonge kinderen (respectievelijk 7 jaar, 3 jaar en 5 maanden) en op hun relatie met hun vader, is niet te onderschatten. Om een complete opvoeding te genieten hebben kinderen immers hun vader nodig, niet alleen hun moeder. Een vader die op dergelijke immense afstand leeft en die zij slechts zeer af en toe kunnen zien in levenden lijve, zonder computerscherm of telefoon tussen beiden, kan hun niet de opvoeding en de liefde geven die zij verdienen.

*b. Schending artikel 8 EVRM*

*i. Toetsing aan tweede lid van artikel 8 EVRM*

35. Verzoekende partij heeft reeds een oranjekaart verkregen dus gaat het in deze niet om een eerste toetsing.

Bijgevolg moet de bestreden beslissing voldoen aan de toetsing van de drie voorwaarden van het tweede lid van artikel 8 EVRM.

Het is de taak van verwerende partij om aan te tonen dat zij de bekommernis heeft gehad om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het gezins- en familieleven.

Hierboven heeft verzoekende partij reeds aangetoond dat verwerende partij deze afweging niet heeft gemaakt of minstens niet heeft weergegeven in haar bestreden beslissing. Bijgevolg heeft zij niet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek gedaan van de zaak op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis had of had moeten hebben.

Hierna zal verzoekende partij aantonen dat niet aan de voorwaarden van artikel 8 lid 2 EVRM is voldaan.

36. Verzoekende partij betwist niet dat de bestreden beslissing voorzien is bij wet. Verzoekende partij betwist echter wel dat de bestreden beslissing een legitiem doel nastreeft en dat het proportioneel is met de inmenging in het familie- en gezinsleven.

*ii. Legitiem doel*

37. De bestreden beslissing voldoet niet aan één van de legitieme doelen in artikel 8 lid 2 EVRM, zijnde de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

38. Verzoekende partij is geen gevaar voor de nationale veiligheid of de openbare veiligheid en pleegt geen wanordelijkheden en strafbare feiten.

39. Ook is verzoekende partij geen gevaar voor het economisch welzijn van het land, daar zijn partner financieel voor hem zorgt.

Het gezin ontvangt geen sociale bijdragen om in hun levensonderhoud te voorzien (stuk 9).

40. Verzoekende partij is geen gevaar voor de gezondheid, noch voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Hij valt niemand lastig en houdt zich aan de Belgische wetten.

41. Het is dan ook niet duidelijk waarom verwerende partij de bestreden beslissing heeft genomen.

Verwerende partij stelt dat "het bevel [...] het logische gevolg [is] van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden".

*Verwerende partij mag in geen geval een beslissing nemen indien deze beslissing in strijd is met het EVRM. Artikel 8 EVRM is dan ook een hogere norm die boven de Vreemdelingenwet primeert. De algemene stelling dat een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken, gaat bijgevolg niet op.*

*42. Verwerende partij had in haar bestreden beslissing moeten aanhalen welk legitiem doel de schending van het familie- en gezinsleven van verzoekende partij rechtvaardigt.*

*Dat heeft zij niet gedaan. Niet alleen is dit een schending van haar formele en materiële motiveringsplicht, maar bovendien heeft verzoekende partij aangetoond dat niet aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM is voldaan en bijgevolg schendt de bestreden beslissing artikel 8 EVRM.*

*iii. Proportioneel*

*43. In ondergeschikte orde, voor zover uw Raad van oordeel is dat verwerende partij wel een legitiem doel heeft nagestreefd, merkt verzoekende partij nog op wat volgt.*

*44. De bestreden beslissing is niet noodzakelijk in een democratische samenleving. De bestreden beslissing is namelijk disproportioneel. Verwerende partij heeft het recht op een familie- en gezinsleven van verzoekende partij en zijn gezin niet afdoende gebalanceerd met enige beweerde legitieme doelen.*

*45. Het EHRM houdt rekening met de volgende omstandigheden en beginselen om de proportionaliteit van een beslissing na te gaan (verzoekende partij vernoemt alleen de factoren die relevant zijn voor deze zaak):*

- Duur van het verblijf in het land waaruit iemand verwezen wordt;*
- De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;*
- De gezinstoestand van de betrokkene en de duur van de relaties;*
- De vraag of er gemeenschappelijke kinderen zijn en in voorkomend geval wat hun leeftijd is;*
- De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar de betrokkene uitgewezen wordt, en met name de vraag of het gezinsleven kan worden verdergezet in het land van herkomst;*
- Het belang en het welzijn van de kinderen en in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar de betrokkene uitgewezen wordt;*
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming.*

*46. Verzoekende partij is 13 jaar geleden vertrokken uit Jamaica en 6 jaar geleden is hij met zijn gezin naar België verhuisd.*

*In deze tijd heeft verzoekende partij alles gedaan om in te burgeren (zie bijvoorbeeld stuk 15).*

*Met deze duur had verwerende partij bijgevolg rekening moeten houden.*

*47. Verzoekende partij heeft weliswaar de nationaliteit van een derdelander, maar zijn partner en drie minderjarige kinderen zijn EU-burgers. Het kan niet van deze EU-burgers verwacht worden dat zij hun gezinsleven verderzetten buiten de EU. Dit druist rechtstreeks in tegen de rechten van EU-burgers.*

*Als familielid van EU-burgers heeft verzoekende partij meer rechten dan een andere derdelander (zie infra over het Handvest van de Grondrechten van de EU).*

*Verwerende partij had bijgevolg rekening moeten houden met de nationaliteit van mevrouw N. en de drie kinderen, meer bepaald met hun hoedanigheid van burgers van de Europese Unie.*

*48. Verzoekende partij verwijst vooreerst naar randnummer 32 waarin hij stelt dat het voor hem, zijn partner en zijn kinderen onmogelijk is om hun gezinsleven verder te zetten in een ander land of in Jamaica.*

*49. Verzoekende partij heeft reeds gesteld dat zijn kinderen bijzonder jong zijn. Dit is een bijzondere omstandigheid waardoor artikel 8 EVRM geschonden wordt. Het gaat bijgevolg niet op om te stellen dat verzoekende partij in het buitenland opnieuw gezinshereniging kan aanvragen en dat hierdoor zijn recht*

*op een gezins- en familieleven niet geschonden wordt.<sup>10</sup> Er gaat immers een grote onzekerheid gepaard met een nieuwe aanvraag en er kan een aanzienlijke tijd verstrijken voordat verzoekende partij zijn kinderen en zijn partner opnieuw kan zien.*

*Het effect op de kinderen van verzoekende partij is zelfs na de bestreden beslissing al groot; emotioneel weegt dit enorm zwaar.*

*50. Dit alles toont ontegensprekelijk aan dat de bestreden beslissing niet proportioneel is met enig beweerd legitiem doel.*

*Om die reden dient de beweerde beslissing nietig te worden verklaard.”*

De Raad verwijst naar hetgeen reeds werd gesteld in de punten 3.1.4. en 3.1.5.

De verzoeker vermeldt ook in zijn tweede middel niet uitdrukkelijk of zijn kritiek is gericht tegen de eerste dan wel tegen de tweede bestreden beslissing.

Uit zijn uiteenzettingen ter ondersteuning van het tweede middel blijkt echter wederom dat de verzoeker slechts concreet aangeeft hoe de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten artikel 8 van het EVRM zou schenden. Zo betoogt de verzoeker dat de bestreden beslissing het hem onmogelijk maakt om nog samen te wonen en deel uit te maken van het leven van zijn minderjarige kinderen, dat de verweerder dit tracht te minimaliseren door te stellen dat “*de bestreden beslissing*” niet noodzakelijk afbreuk doet aan het contact met de kinderen omdat de verzoeker vanop afstand contact kan houden, dat de verweerder niet beseft dat de verzoeker zou moeten terugkeren naar Jamaica, dat 7.880 km van België verwijderd is, dat contact houden via *Skype* of *Facetime* niet kan worden beschouwd als het onderhouden van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, dat het niet mogelijk is om als gezin te verhuizen naar Jamaica of naar een ander land, dat het EHRM heeft geoordeeld dat de uitzetting van een persoon strijdig is met artikel 8 van het EVRM indien het privé- en gezinsleven zich volledig in België afspeelde en hij geen concrete band meer heeft met zijn land van nationaliteit en dat de impact op de drie zeer jonge kinderen niet te onderschatten is omdat het onmogelijk is om op dergelijke immense afstand hen de nodige liefde en opvoeding te geven.

Uit dit alles blijkt dan ook dat het tweede middel enkel wordt betrokken op de wettigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten dat als slechts één van de twee onderscheiden bestreden beslissing is vervat in de bijlage 20. De aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM hoeft echter niet meer te worden onderzocht, nu het eerste middel reeds gegrond is en leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

Voort het overige stelt de Raad vast dat de verzoeker bij de uiteenzetting van zijn tweede middel niet duidelijk aangeeft op welke wijze de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, als één van de twee onderscheiden beslissingen die zijn opgenomen in de bijlage 20, één van de aangevoerde rechtsregels zou schenden. In zoverre de verzoeker met het tweede middel tevens de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, dit is de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, zou nastreven, is het middel onontvankelijk.

3.3. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van het ‘recht van de Europese Unie’. De verzoeker verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Zhu en Chen* en de zaak *Ruiz Zambrano*.

Het derde middel wordt als volgt toegelicht:

*“Derde middel: Schending recht van de Europese Unie*

*51. Zoals reeds uitvoering uiteengezet, hebben de drie minderjarige kinderen van verzoekende partij de Nederlandse nationaliteit.*

*Zij zijn bijgevolg EU-burgers die, aangezien zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer, onder het toepassingsgebied vallen van zowel artikel 20 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie als van Richtlijn 2004/38/EC 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.*

52. Het Europees Hof van Justitie heeft in meerdere gevallen geoordeeld dat ouders op basis van het verblijfsrecht van een EU-burger, recht hebben om eveneens in de Europese Unie te blijven.

"Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (zie *mutatis mutandis* met betrekking tot artikel 12 van verordening nr. 1612/68, arrest *Baumbast en R.* reeds aangehaald, punten 71-75).

Om deze enkele reden moet worden geantwoord dat wanneer, zoals in het hoofdgeding, artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van de ontvangende lidstaat te verblijven verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat, deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, toestaan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. (eigen onderlijning)

Met andere woorden, de minderjarige EU-burger moet van zijn verblijfsrecht kunnen genieten. Dat is niet mogelijk indien, zoals verwerende partij suggereert, het gezin naar het buitenland moet trekken.

Indien het gevolg van de bestreden beslissing is dat het gezin naar Jamaica moet verhuizen, is het overduidelijk dat het verblijfsrecht van de drie minderjarige EU-burgers is geschonden. De bestreden beslissing verplicht hen dan om naar een derde land te verhuizen. Dat is duidelijk in strijd met het EU-recht.

Bovendien kan niet verwacht worden van het gezin dat ze naar een ander EU-land emigreren en daar genieten van hun verblijfsrecht. Dit zou betekenen dat zij hun inkomen, zijnde het arbeidsinkomen van de partner van verzoekende partij, zouden verliezen. Door de bestreden beslissing zou het gezin praktisch op straat moeten leven. Hoe lang zou het duren voordat verzoekende partij of zijn partner werk gevonden heeft?

53. Deze rechtspraak wordt nog bevestigd door het arrest *Ruiz Zambrano*:

"In die omstandigheden verzet artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten (zie in die zin arrest *Rottmann*, punt 42).

Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven.

Er is namelijk van uit te gaan dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen. "n2 (eigen onderlijning)

Verzoekende partij en zijn partner zorgen beiden voor hun drie minderjarige kinderen. Zijn partner werkt en onderhoudt de kinderen en verzoekende partij financieel. Verzoekende partij zelf zorgt dan ook voor de kinderen terwijl zijn partner werkt. Zoals hierboven reeds gesteld, zijn de kinderen van verzoekende partij nog zeer jong. De laatste is slechts 5 maanden oud en kan nog niet naar opvang.

Verzoekende partij haalt bovendien de kinderen van school en zorgt voor hen als ze ziek zijn.

Kortom, zonder verzoekende partij zou het gezin niet overleven.

*In een analoge situatie heeft het Hof van Justitie besloten dat een derdelander een verblijfsrecht heeft om te zorgen voor minderjarige EU-burgers, kinderen van een werkende EU-burger. In die zaak werd dat verblijfsrecht zelfs gegeven aan een grootmoeder. In dit verband kan de door de verwijzende rechter genoemde omstandigheid dat de betrokken derdelander voor het kind van de burger van de Unie zorgt, blijkens het arrest Carpenter een relevant gegeven vormen dat door de verwijzende rechter in aanmerking moet worden genomen bij de toetsing of de weigering om deze derdelander een verblijfsrecht toe te kennen, kan meebrengen dat de betrokken burger van de Unie ervan wordt weerhouden zijn aan artikel 45 VWEU ontleende rechten daadwerkelijk uit te oefenen.*

54. Ook heeft het Hof van Justitie besloten:

*"De artikelen 6 en 7 van richtlijn 2004/38, ie het verblijfsrecht voor maximaal drie maanden respectievelijk voor meer dan drie maanden betreffen, eisen eveneens dat de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, die burger in de gastlidstaat.. begeleiden " of "zich bij hem voegen ", om in die lidstaat recht van verblijf te hebben.*

*In de eerste plaats eist geen van deze bepalingen dat de burger van de Unie reeds een familieband is aangegaan op het tijdstip waarop hij zich naar de gastlidstaat begeeft, willen zijn familieleden die de nationaliteit van een derde land bezitten in aanmerking komen voor de in die richtlijn neergelegde rechten.*

[...]

*Deze uitlegging is in overeenstemming met het doel van richtlijn 2004/38, de uitoefening te vergemakkelijken van het fundamenteel recht van verblijf van burgers van de Unie in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten. Wanneer een burger van de Unie immers een familieband aangaat na zich in de gastlidstaat te hebben gevestigd, zou de weigering door die lidstaat om zijn familieleden met de nationaliteit van derde landen toe te staan om zich in die lidstaat bij hem te voegen, hem ervan weerhouden zijn verblijf in die lidstaat voort te zetten en hem ertoe bewegen het land te verlaten, teneinde een familieleven te kunnen leiden in een andere lidstaat of een derde land.*

[...]

*Gezien de noodzaak, de bepalingen van richtlijn 2004/38 niet restrictief uit te leggen en daaraan niet hun effectiviteit te ontnemen, moeten de woorden „[de] familieleden [van een burger van de Unie] die hem begeleiden " in artikel 3, Hd 3, van deze richtlijn derhalve aldus worden uitgelegd dat daarmee zowel zijn bedoeld de familieleden van een burger van de Unie die met die burger de gastlidstaat zijn binnengekomen, als de familieleden die met hem in die lidstaat verblijven, zonder dat in het laatste geval onderscheid behoeft te worden gemaakt naargelang de personen met de nationaliteit van derde landen vóór of na de burger van de Unie die lidstaat zijn binnengekomen, dan wel voordat of nadat zij familielid van die burger zijn geworden.*

55. Uit deze overwegingen volgt duidelijk dat verzoekende partij op basis van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, hetgeen op bindende wijze Europese bepalingen interpreteert, een verblijfsrecht heeft in België.

*Indien dat niet het geval zou zijn, zouden de drie minderjarige kinderen, EU-burgers, van verzoekende partij, hun fundamentele EU-rechten niet kunnen naleven. Hierdoor wordt artikel 20 VWEU, Richtlijn 2004/38/EC, de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en tevens artikel 8 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie geschonden.*

*De bestreden beslissing moet derhalve vernietigd worden."*

3.3.1. De Raad stelt vooreerst vast dat het derde middel grotendeels gebaseerd is op het argument dat de beslissing dat de verzoeker (en eventueel het gezin) België zou moeten verlaten, het recht op verblijf van de minderjarige kinderen van de verzoeker elk nuttig effect zou ontnemen. Uit de bespreking van het eerste middel is echter reeds gebleken dat het bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden vernietigd. Verzoekers kritiek kan niet leiden tot een ruimere vernietiging. Het middel dient dan ook niet verder te worden onderzocht voor zover het betrekking heeft of zou hebben op het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.



Waar de verzoeker betoogt dat hij, op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie, een verblijfsrecht heeft om te zorgen voor zijn minderjarige kinderen die burgers van de Unie zijn, merkt de Raad op dat deze kritiek niet kan leiden tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De verzoeker verliest immers uit het oog dat deze weigeringsbeslissing slechts het antwoord betreft op zijn aanvraag voor een verblijfskaart in de hoedanigheid van partner in een duurzame relatie met een burger van de Unie in de zin van artikel 47/1, 1°, van de vreemdelingenwet. De verzoeker heeft zich in deze aanvraag dus slechts kenbaar gemaakt in de hoedanigheid van “*ander familielid*” van een burger van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1, 1°, van de vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 3.2. 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.

Aangezien de verzoeker zich in de thans voorliggende verblijfsaanvraag heeft beperkt tot de hoedanigheid van “*ander familielid*”, partner van een burger van de Unie en niet blijkt dat de verzoeker tevens zou hebben kenbaar gemaakt als vader van een minderjarige burger van de Unie die ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie samen met deze minderjarige burger van de Unie in het gastland moet kunnen verblijven, diende de verweerder bij het weigeren van de desbetreffende aanvraag ook niet te onderzoeken of de verzoeker eventueel in aanmerking kwam voor een verblijfsrecht onder de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaken *Zhu en Chen* e.a. De thans bestreden weigering behelst immers enkel de weigering van het verblijfsrecht als “*ander familielid*”, partner van een burger van de Unie in de zin van artikel 47/1, 1°, van de vreemdelingenwet en staat dus los van het eventuele verblijfsrecht dat de verzoeker mogelijks op andere rechtsgronden zou kunnen verkrijgen. Hij dient hiertoe evenwel een aanvraag in te dienen bij het bevoegde bestuur. De Raad kan zich als annulatierechter niet in de plaats van het bevoegde bestuur stellen door reeds voorafgaand aan enige aanvraag te oordelen of verzoekers situatie analoog is aan de situaties waarover het Hof van Justitie zich in de door de verzoeker genoemde arresten heeft uitgesproken.

De Raad benadrukt voorts dat de Belgische wetgever de door de verzoeker besproken situatie uitdrukkelijk heeft geregeld in artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet. In de desbetreffende voorbereidende werken (*Parl.St.*, Kamer, 2013-2014, DOC 53 3239/001 17) kan met name het volgende gelezen worden: “*Artikel 16 wil de les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zhu en Chen (C-200/02), in het Belgisch recht bekrachtigen. In het kader van latere zaken werd trouwens meermaals aan deze les herinnerd (zie met name arrest van 8 november 2012, Lida, C-40/11). In zijn “Chen”-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en de richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde duur op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven verlenen. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Bijgevolg moeten de lidstaten de ouder die een onderdaan van een derde staat is en wiens kind zich in een dergelijke situatie bevindt toestaan om met zijn kind op hun grondgebied te verblijven. Het doel is het nuttig effect van de rechten die verbonden zijn met het Europees burgerschap van het minderjarig kind te garanderen, in het bijzonder het recht op vrij verkeer waarvan hij krachtens artikel 21 van het VWEU geniet (zie arrest “Zu en Chen”, punten 45 en 46). In de praktijk werd de verblijfssituatie van deze ouder tot op heden vanuit de invalshoek van de artikelen 9 en 9bis van de wet geregeld, krachtens de discretionaire bevoegdheid waarover de administratieve overheid principieel beschikt. Voortaan zullen de vader of de moeder van een minderjarige burger die zich in een situatie zoals die in de zaak “Zu en Chen” bevindt een beroep kunnen doen op een recht op verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet.”*

Hieruit blijkt dat het de bedoeling is van de wetgever om de situatie te regelen van de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Unie, zoals die in de zaak *Zhu en Chen*.

De Raad kan enkel vaststellen dat de verzoeker geen aanvraag heeft ingediend op grond van artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet, zodat zijn kritiek voorbarig is.

Het derde middel kan niet leiden tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

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

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 juli 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

Het beroep tot nietigverklaring wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien december tweeduizend zeventien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE