

## Arrest

nr. 159 509 van 5 januari 2016  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 22 juli 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 juni 2015 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 18 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. MATROYE die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

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

Op 30 mei 2007, werd door het stadsbestuur van Gent een meldingsfiche opgesteld waaruit bleek dat verzoeker en mevrouw B. T. zich op 24 mei 2007 hadden aangeboden teneinde informatie in te winnen over een huwelijk.

Op 10 september 2009, erkende verzoeker de minderjarige zoon (°22-04-2009) van mevrouw B. T..

Verzoeker diende op 9 november 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Op 22 januari 2010, werd door verzoeker en mevrouw B. T. een verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd.

Verzoeker diende op 14 april 2010 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Europese Unie, meer bepaald in zijn hoedanigheid van partner van T. B., die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 14 september 2010, werd de burgemeester van Sint-Joost-Ten-Node geïnformeerd van het feit dat hij gemachtigd was om aan verzoeker een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten (artikel 7, lid 1, 1° van de vreemdelingenwet) te geven, verwijzend naar artikel 52, §3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit) en steunend op volgende motivering:

*“Uit de woonstcontrole blijkt niet dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft. Het relatieverlag d.d. 20.08.2010 vermeldt dat betrokkene en zijn gezin sedert 2 maand niet meer op het adres wonen (dit werd vernomen na contactopname met de huiseigenaar).”*

Verzoeker werd op 22 oktober 2010 opgesloten in de gevangenis te Dendermonde.

Bij arrest van 28 juni 2011 van het Hof van Beroep te Gent werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 5 jaar omwille van poging tot doodslag. Het cassatieberoep werd verworpen bij arrest van 10 januari 2012.

Bij schrijven van 18 september 2012 werd verzoeker uitgenodigd om binnen de 30 dagen na de kennisgeving van dit schrijven alle dienstige stukken in het kader van artikel 42quater, § 4 van de vreemdelingenwet over te maken.

Bij beslissing van 7 november 2012 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf van 9 november 2009 onontvankelijk verklaard bij gebrek aan buitengewone omstandigheden (kennisgeving d.d. 21 februari 2013).

Op 7 november 2014, richtte verzoeker zich tot het gemeentebestuur van Sint-Gillis teneinde in het bezit te worden gesteld van een F-kaart.

Bij schrijven van 27 november 2014 werd verzoeker uitgenodigd om binnen 1 maand na de kennisgeving van dit schrijven alle stavingsstukken voor te leggen teneinde te kunnen nagaan of verzoeker nog voldoet aan de voorwaarden om zijn verblijfsrecht verder uit te oefenen. Verzoeker werd tevens uitgenodigd om het bewijs te leveren van humanitaire elementen waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van het verblijfsrecht. In dit schrijven werd tevens gewezen op artikel 42quater, §4 van de vreemdelingenwet (kennisgeving d.d. 1 december 2014).

Op 12 juni 2015, werd een beslissing genomen die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, onder een bijlage 21 (kennisgeving d.d. 24 juni 2015). Het betreft de thans bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

*“In uitvoering van artikel 42quater van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt er een einde gesteld aan het verblijf van:*

<i>Naam: B. A. (...)</i>	<i>Voorna(a)m(en): W. (...)</i>	<i>Nationaliteit: Tunesië</i>
<i>Geboortedatum: (...)</i>	<i>Geboorteplaats: Hbira</i>	<i>Rr: (...)</i>
<i>Verblijvende te: (...)</i>		

*Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.*

*Reden van de beslissing:*

Betrokkene oefent het verblijfsrecht uit als partner van de Belgische T. B. (...) (77.08.21 146-24). Op die basis diende betrokkene op 14.04.2010 een aanvraag tot gezinshereniging in. Betrokkene kon echter nooit in het bezit worden gesteld van de F-kaart, aanvankelijk omdat hij (evenmin als zijn partner) niet meer op zijn adres verbleef, nadien omdat hij op 20.10.2010 werd gearresteerd.

Betrokkene verblijft in detentie sindsdien. Betrokkenes verblijfsrecht is wel degelijk nog intrekbaar omdat zijn verblijf in de gevangenis niet kan beschouwd worden als regulier verblijf in het kader van gezinshereniging waaraan hij duurzaam verblijfsrecht zou kunnen ontlenuen, dit overeenkomstig arrest Onuekwere dd. 16.01.2014 van het Hof van Justitie. Dienovereenkomstig, zolang het duurzaam verblijfsrecht niet is verworven dient betrokkene te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden om het verblijfsrecht te kunnen verder zetten.

Om op zorgvuldige wijze het verblijfsrecht van betrokkene te kunnen onderzoeken werd hij in de brief van 27.11.2014 zelf om toelichting gevraagd bij zijn huidige situatie. Er werd ook expliciet een bezoekerslijst omgevraagd om te kunnen vaststellen in welke mate betrokkene nog contact heeft met zijn vrouw en kinderen.

Daarop werd ons een brief van de vzw SASB voorgelegd met toelichting van de situatie van mijnheer, 2 brieven van 'Les petits sapins de Waterloo' tav de probatieassistente van betrokkene, een akkoord betreffende de hulp die geboden wordt aan de twee Belgische kinderen van betrokkene door 'laide à la jeunesse' (vergelijkbaar met het Comité voor bijzondere jeugdzorg in Vlaanderen) dd. 15.10.2014, een attest van detentie van betrokkene.

Uit de brief van vzw SASB blijkt dat betrokkene en mevrouw T. (...) geen koppel meer vormen. In die zin moet worden vastgesteld dat het beëindigen van het verblijfsrecht overeenkomstig art. 42quater, §1, 4° mogelijk is. De gezinscel is immers onbestaande.

Wat betreft de uitzonderingen overeenkomstig art. 42quater, §4 waardoor het onmogelijk is het verblijfsrecht te beëindigen, dient te worden vastgesteld dat betrokkene onmogelijk aan die gecumuleerde voorwaarden kan voldoen. Nergens uit het dossier blijkt immers dat hij heden aan de slag is als werknemer of zelfstandige of over voldoende bestaansmiddelen zou beschikken om voor zichzelf en zijn gezinsleden te kunnen voorkomen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Wel integendeel, gezien zijn gevangenschap, weliswaar in een gunstig regime, is hij wel degelijk ten laste van de Belgische overheid. Zijn kinderen zijn dit eveneens, gezien ze opgevangen worden door 'Les Petits Sapins de Waterloo' en nergens uit het dossier blijkt dat dit op kosten van betrokkene zou zijn. Verder dient overeenkomstig art. 42quater, §1 ook rekening gehouden te worden met de humanitaire situatie van betrokkene. Vooreerst wat betreft de duur van zijn verblijf in het Rijk, zijn leeftijd, graad van economische en culturele integratie kan er redelijkerwijze toe worden besloten dat deze niet van die aard zijn dat deze een beëindiging van het verblijfsrecht zouden in de weg staan. Het grootste deel van de tijd die hij in België heeft doorgebracht (toch van de periode dat hij als legaal kan beschouwd worden) heeft hij in gevangenschap doorgebracht. Gevangenschap die hij te wijten heeft aan het overtreden van een aantal strafrechtelijke bepalingen en waarvoor hij dan ook een ernstige staf opliep. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat betrokkene daarmee getuigt van integratie in de Belgische samenleving en daar dus het voortzetten van zijn verblijfsrecht zou kunnen aan ontlenuen. Wel integendeel, het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen dient te worden beschouwd als een expliciet onwil van betrokkene om te integreren en had ook tot gevolg dat betrokkene uit de maatschappij werd gehaald. Gezien zijn leeftijd en de betrekkelijke korte duur die betrokkene heeft verbleven in België, toch in verhouding tot zijn leeftijd, mag verondersteld worden dat mijnheer nog steeds de taal van zijn land van oorsprong beheerst, er contacten heeft onderhouden en bijgevolg niets hem in de weg staat er naar terug te keren. Verder, wat betreft zijn familiale situatie blijkt de relatie met zijn partner te zijn verbroken. Uit de voorgelegde stukken blijkt wel dat hij terug (beperkt) betrokken is bij zijn Belgische kinderen, echter dit op zich is onvoldoende reden om betrokkene het verblijfsrecht verder te laten uitoefenen. Uit de voorgelegde documenten blijkt niet dat de financiële en affectieve relatie met de Belgische kinderen heden van die aard is dat het humanitair onaanvaardbaar zou zijn om het verblijfsrecht van betrokkene te beëindigen. Uit het plaatsingsakkoord bij 'Les Petits Sapins' blijkt immers dat mijnheer voor november 2014 R. (...) nog nooit had gezien, H. (...) hem slechts een paar keer had bezocht tijdens de detentie in België (niet nadat hij naar Nederland werd overgebracht) en hij in november en december de kinderen gedurende telkens 1 uur heeft mogen bezoeken. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat hier van een waar engagement op affectief en financieel vlak kan worden gesproken. Het eigenlijke akkoord met l'Aide à la jeunesse is een akkoord tussen beide ouders en de instelling en is opgesteld op een moment dat verondersteld werd dat betrokkene verblijfsrecht had in België. Het betreft hier een vrijwillige plaatsing, het is geen beschikking van de rechtbank. In die zin kan het plan van aanpak voor deze kinderen ook herbekeken worden, rekening houdend met het feit dat betrokkene geen verblijfsrecht heeft in België. De EU- wetgever heeft trouwens gewild dat, voor zover iemand het verblijfsrecht zou wensen te behouden omwille van omgangsrecht met EU-kinderen, die steeds moest gepaard gaan met een economische activiteit of met voldoende bestaansmiddelen, zie

daartoe artikel 42 quater, §4, 2° en 3°, alsook de richtlijn 2004/38. Het hebben van Eu-kinderen, waarmee men contact houdt, op zich wordt dus niet als voldoende reden beschouwd om verblijfsrecht aan te ontlenuen.

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

## 2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 42quater van de vreemdelingenwet.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

"Het artikel 42 quater vreemdelingenwet luidt:

§ 1. In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde binnen vijf jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie :

(...)

Verzoeker deed een aanvraag gezinshereniging op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet op 14.04.2010. Hij werd in het bezit gesteld van een bijlage 19ter.

Sindsdien zijn er meer dan vijf jaren verstreken.

De beslissing tot beëindiging van verblijf schendt dus de zeer duidelijke bewoordingen van artikel 42quater van de Vreemdelingenwet.

Artikel 42quater van de Vreemdelingenwet moge dan beweerdelijk een omzetting zijn van een Europese richtlijn, deze richtlijn werd zeker niet letterlijk omgezet. Een interpretatie contra legem is dan ook niet mogelijk.

Het arrest Onuekwere is niet relevant.

België heeft immers duidelijk gekozen voor een omzetting van de richtlijn die meer ruimhartig is, dan de richtlijn zelf.

Ondergeschikt,

Zelfs al zou de periode waarin verzoeker in de gevangenis zou verblijven, niet meetellen voor de vijf jaar zoals bedoeld in artikel 42quater vreemdelingenwet, dan nog kan er geen intrekking van verblijf zijn om reden zoals aangehaald in de bestreden beslissing.

Verzoeker verwijst naar het arrest van het Grondwettelijk hof van 26 september 2013, dat stelt:

7) beëindiging van het verblijfsrecht van een familielid wanneer er geen gezamenlijke vestiging meer is met de gezinshereniger (B.36.1.)

artikel 42ter Vreemdelingenwet

interpretatie B.36.8.

" Om in overeenstemming te zijn met artikel 13, lid 1, van de richtlijn 2004/38/EG, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, dient artikel 42ter van Vreemdelingenwet derhalve zo te worden geïnterpreteerd dat de zinsnede "of (er) (...) geen gezamenlijke vestiging meer (is)" niet slaat op de in die bepaling bedoelde echtgenoot of partner, wat overigens blijkt uit het gebruik van het woord "of", maar enkel op de andere familieleden die een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging hebben verkregen."

Het is dus evident dat de afwezigheid van gezamenlijke vestiging geen afdoende motivering kan zijn, wanneer er sprake is van gezinshereniging op grond van wettelijke samenwoning.

Verwerende partij verwijst naar de mogelijkheid van artikel 42quater §1, 4°:

4° het huwelijk met de Unieburger of Belg die het begeleid of vervoegd heeft, wordt ontbonden of nietig verklaard, het gelijkgesteld of wettelijk geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;

Het Hof van Justitie heeft in zijn rechtspraak echter geoordeeld dat "het huwelijk niet als ontbonden kan worden beschouwd, zolang de echtscheiding niet door de bevoegde instantie is uitgesproken en dat dit niet het geval is bij echtgenoten die enkel gescheiden leven, ook wanneer zij voornemens zijn zich later uit de echt te laten scheiden, zodat de echtgenoot niet duurzaam bij de burger van de Unie moet wonen om een afgeleid verblijfsrecht te hebben".

Artikel 13 Burgerschapsrichtlijn behandelt inzake de mogelijke beëindiging van het verblijfsrecht van een burger van de Unie de echtgenoot gelijk met de gelijkgestelde partner.

Om die reden concludeert het Grondwettelijk Hof dat artikel 42quater Vw ., dat de gronden opsomt om het verblijfsrecht te beëindigen van een EU-familielid van een Belg of Unieburger, zo geïnterpreteerd moet worden, om in overeenstemming te zijn met artikel 13, lid 1 Burgerschapsrichtlijn zoals uitgelegd

*door het Hof van Justitie, dat de zinsnede “of [er] [...] geen gezamenlijke vestiging meer [is]” niet slaat op de in die bepaling bedoelde echtgenoot of partner, wat overigens ook blijkt uit het gebruik van het woord “of”, maar alleen op de andere familieleden die een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging hebben verkregen.*

*Sinds de datum van het arrest van het Grondwettelijk Hof kan de DVZ dus alleen nog een einde maken aan het verblijfsrecht van de echtgenoot of gelijkgestelde partner van een Belg of Unieburger, op grond van artikel 42ter, § 1, eerste lid, 4° Vw., wanneer hetzij de echtscheiding uitgesproken is, dan wel wanneer het gelijkgesteld partnerschap formeel beëindigd werd.*

*De omstandigheid dat het koppel feitelijk uit elkaar is, volstaat niet om het verblijfsrecht te beëindigen.*

*Verzoeker is nog steeds wettelijk samenwonend met zijn Belgische partner. Er moge dan een tijdelijke breuk in de relatie zijn, de partners hebben samen kinderen en voor verzoeker is er nog steeds sprake van een gezinsband, die hij niet wenst te verbreken.*

*De motivering van de bestreden beslissing is niet conform de interpretatie die het Grondwettelijk Hof oplegde van artikel 42quater vreemdelingenwet en is dus onwettig.”*

Anders dan wat verzoeker voorhoudt in het eerste onderdeel van het middel vormt artikel 42quater wel degelijk de omzetting van artikel 16 van de Richtlijn 2004/38/EG. Bij wet van 19 maart 2014 werd voorzien in de omzetting van artikel 16 van de richtlijn 2004/38/EG. In de parlementaire voorbereidende werkzaamheden (*Parl.St. Kamer, Doc 2853/001, 2012/2013, memorie van toelichting, p. 36*) staat het volgende te lezen: “Dit hoofdstuk wil de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen doen overeenstemmen met de bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG. Deze richtlijn 2004/38/EG voorziet voor de verwerving van het duurzaam verblijfsrecht dat de burgers van de Unie en hun familieleden tijdens een periode van vijf jaren op het grondgebied van de gast-Lidstaat, moeten verbleven hebben. Door de verwerving van een duurzaam verblijfsrecht te brengen van drie naar vijf jaar, wordt de Belgische wetgeving dus geharmoniseerd met de wetgeving van de andere Lidstaten.” Waar verzoeker vervolgens stelt dat de omzetting van de voormelde richtlijn “meer ruimhartig is dan de richtlijn zelf”, dient zoals verweerder terecht opmerkt in de nota met opmerkingen vastgesteld te worden dat verzoeker zich ter zake beperkt tot een vaag en niet onderbouwd betoog. In casu wordt de discussie gevoerd rond de termijn van vijf jaar waarbij er na de termijn van vijf jaar na de erkenning van het verblijfsrecht geen einde meer mag gesteld worden aan het verblijf. In deze ziet de Raad niet in, in welke mate artikel 42quater van de vreemdelingenwet “ruimhartiger” zou zijn omgezet.

Nu het vaststaat dat artikel 42quater van de vreemdelingenwet wel degelijk een omzetting vormt van de richtlijn 2004/38/EG kan de verzoeker niet worden gevolgd in zijn betoog waarbij hij aangeeft dat verweerder niet dienstig kan verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie aangaande interpretatie van artikel 16 van de voormelde richtlijn.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het arrest Onuekwere van 16 januari 2014 (C-378/12) waarin het Hof van Justitie stelt:

*“1) Artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG moet in die zin worden uitgelegd dat perioden die in het gastland in de gevangenis zijn doorgebracht door een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die gedurende die perioden een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven in die lidstaat, niet kunnen worden meegeteld voor de verwerving, door die derdelander, van een duurzaam verblijfsrecht in de zin van die bepaling.*

*2) Artikel 16, leden 2 en 3, van richtlijn 2004/38 moet in die zin worden uitgelegd dat het ononderbroken karakter van het verblijf wordt doorbroken door perioden die in het gastland in de gevangenis worden doorgebracht door een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die gedurende die perioden een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven.”*

Nu uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 14 april 2010 een aanvraag tot gezinshereniging indiende; dat hij niet in het bezit kon worden gesteld van een F-kaart, aanvankelijk

omdat hij niet op zijn adres verbleef en hij sinds 20 oktober 2010 werd gearresteerd en dat verzoeker sindsdien in detentie is, maakt verzoeker niet aannemelijk dat zijn verblijfsrecht niet intrekbaar is omdat er al vijf jaar verstreken zou zijn sinds de erkenning van het recht op verblijf.

Ondergeschikt stelt verzoeker dat zijn verblijfsrecht niet kon worden beëindigd om reden dat er geen gezamenlijke vestiging meer zou zijn.

De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 42quater, §1, 4° van de vreemdelingenwet, dat bepaalt:

*“§1. In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde gedurende de eerste drie jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie:*

*4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;”*

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat uit de brief van de vzw SASB blijkt dat verzoeker en mevrouw T. geen koppel meer vormen. Verweerder stelt dat de gezinscel onbestaande is. Dit wordt door de verzoeker niet betwist noch weerlegd.

Gelet op het feit dat de verzoeker een aanvraag tot verblijf had ingediend als wettelijk samenwonende partner van een burger van de Unie, steunde zijn verblijfsrecht dan ook op het verblijfsrecht van zijn partner. Daar er tussen de verzoeker en zijn partner geen gezinscel meer is, nu het vaststaat dat ze geen koppel meer vormen en uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat ze al geruime tijd niet meer samenwonen en dit ook bevestigd wordt door verzoeker die in zijn verzoekschrift stelt dat zij met de noorderzon is verdwenen, is er daargelaten de vraag of dit niet aantoonde dat het wettelijk geregistreerd partnerschap dat werd aangegaan werd beëindigd, op zijn minst ook geen gezamenlijke vestiging meer. In toepassing van artikel 42quater, §1, 4° van de vreemdelingenwet wordt ook het afgeleid verblijfsrecht van verzoeker beëindigd.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat artikel 42ter van de vreemdelingenwet, om in overeenstemming te zijn met artikel 13, 1e lid van de richtlijn 2004/38/EG zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, zo moet geïnterpreteerd worden dat de mogelijkheid tot beëindiging van het verblijfsrecht van een EU-burger wanneer er geen gezamenlijke vestiging meer is met de EU-burger die hij begeleidt of vervoegt niet slaat op de in die bepaling bedoelde echtgenoot of partner, maar enkel op andere familieleden (GwH 26 september 2013, 2013-121, B.36.8.). De Raad van State verwerpt echter nadrukkelijk de interpretatie als zou deze uitsluiting van de mogelijkheid tot beëindiging van het verblijfsrecht wanneer er geen gezamenlijke vestiging meer is, eveneens gelden in het geval van artikel 42quater, §1, 4° van de vreemdelingenwet voor de echtgenoot of partner van een Belg die zelf geen burger van de Unie is, aangezien deze niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn 2004/38/EG valt (RvS 19 november 2013, nr. 10.070 (c)).

Verzoeker kan aldus niet in zijn redenering worden gevolgd.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn en van de artikelen 15, 28 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

*“Verzoeker verwijst naar artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn<sup>4</sup>, dat van toepassing is op derdelands gezinsherenigers en hun familieleden, en dat lidstaten verplicht om, in geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van zijn gezin terdege rekening te houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn*

*verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.*

*Artikel 28 iuncto 15 en 31 Burgerschapsrichtlijn 5verplicht lidstaten om bij elk besluit ter beperking van het vrij verkeer van Unieburgers of hun familieleden de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging te nemen.*

*De formulering van de evenredigheidstoets die voorzien is in de Vreemdelingenwet, is niet in overeenstemming met Richtlijnen 2003/86/EG en 2004/38/EG.*

*Artikel 42, § 1 Vw. stelt dat de beslissing wordt getroffen "rekening houdende met het geheel van de elementen van het dossier".*

*Vermoedelijk is dit bedoeld als een omzetting van art. 17 Gezinsherenigingsrichtlijn en art. 28 iuncto 15 en 31 Burgerschapsrichtlijn, die beide echter specifieke en onderscheiden elementen opsommen waarmee de lidstaat rekening dient te houden.*

*Een beslissing van de DVZ die een einde maakt aan het verblijfsrecht van een familielid zonder alle elementen te toetsen voorzien in de wettelijke evenredigheidstoets, schendt dit artikel en kan om die reden vernietigd worden door de RvV.*

*Verzoeker heeft twee kinderen met mevrouw T. (...). Mevrouw T. (...) is echter met de noorderzon verdwenen.*

*Zij heeft geen contact meer met haar kinderen, noch met verzoeker.*

*Niemand weet waar zij is en of zij nog terugkomt.*

*De kinderen van verzoeker hebben dus nog maar één ouder, met name verzoeker.*

*Het is humanitair totaal onredelijk om verzoeker vervolgens zijn verblijf in te trekken, zodat het opbouwen van zijn gezinsleven bijzonder moeilijk wordt.*

*Hij zal binnenkort de gevangenis verlaten. Indien de bestreden beslissing gehandhaafd blijft, zal hij dit zonder verblijfsvergunning doen.*

*Hij zal ofwel het land verlaten, hetgeen het gezinsleven met zijn twee kleine kinderen onmogelijk zal maken.*

*Ofwel zal hij als documentloze moeten overleven. Dit zal ervoor zorgen dat hij zijn verantwoordelijkheden als vader maar zeer moeilijk zal kunnen opnemen.*

*Hij zal geen werk kunnen zoeken om voor zijn kinderen in te staan, hij zal hen niet de huisvesting en de omkadering kunnen bieden die zij verdienen.*

*Verzoeker is vastbesloten om voor zijn twee kinderen te zorgen.*

*De bestreden beslissing is een duidelijke inperking van zijn recht op gezinsleven. Zonder verblijfsvergunning is het allicht zeer moeilijk om voor twee jonge kinderen te zorgen.*

*Binnen een immigratiecontext brengt artikel 8 EVRM zowel een positieve als een negatieve verplichting met zich mee. De staat moet het mogelijk maken voor families om samen te leven, en de staat mag families niet uit elkaar halen.*

*De bestreden beslissing doet dit echter wel. Zij trekt het verblijf van verzoeker in, terwijl hij zich in detentie bevindt. Dit zal ertoe leiden dat verzoeker na zijn straf zal uitgewezen worden. Daardoor zal hij zijn kinderen niet meer kunnen zien, laat staan opvoeden.*

*De situatie is des te schrijnender nu de moeder van de twee kinderen verdwenen is. Verzoeker is dus de enige ouder, die de kinderen kan opvoeden.*

*Indien verzoeker uitgewezen zal worden, zullen de kinderen in een instelling moeten blijven leven. Dit is uiteraard voor verzoeker een ondraaglijke gedachte.*

*Hij is immers zelf in staat en vastbesloten om zijn kinderen op te voeden.*

*In principe wordt er van uitgegaan dat, in het kader van artikel 8 EVRM, niet enkel moet worden bekeken of er effectief sprake is van een 'gezin' in de zin van dat artikel, maar ook of het voortzetten van dat gezinsleven niet mogelijk is in het land van herkomst.*

*In casu is dit niet mogelijk. De kinderen bevinden zich in een instelling van de Service de l'aide aux Jeunes. Deze dienst zal nooit toestaan dat verzoeker zijn Belgische kinderen meeneemt naar Tunesië.*

*De verwijdering van verzoeker zal zonder kinderen zijn. Daar heeft de verwerende partij nog nooit een uitzondering op gemaakt.*

*Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dienen alle belangen met elkaar afgewogen te worden, om zo tot een evenredige beslissing te komen.*

*Verzoeker verwijst naar de rechtspraak in Jeunesse t. Nederland (EHRM, Jeunesse v. the Netherlands, application no. 12738/10 van 3 oktober 2014 (Grote Kamer):*

*115. The Court first and foremost takes into consideration the fact that all members of the applicant's family with the exception of herself are Netherlands nationals and that the applicant's spouse and their three children have a right to enjoy their family life with each other in the Netherlands. The Court further notes that the applicant held Netherlands nationality at birth. She subsequently lost her nationality when*

Suriname became independent. She then became a Surinamese national, not by her own choice but pursuant to Article 3 of the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Suriname concerning the assignment of nationality (see paragraph 62 above). Consequently, her position cannot be simply considered to be on a par with that of other potential immigrants who have never held Netherlands nationality.

116. The Court considers that a second important feature of the instant case is the fact that the applicant has been in the Netherlands for more than sixteen years and that she has no criminal record. Although she failed to comply with the obligation to leave the Netherlands, her presence was nevertheless tolerated for a considerable period of time by the Netherlands authorities, while she repeatedly submitted residence requests and awaited the outcome of appeals. The tolerance of her presence for such a lengthy period of time, during which for a large part it was open to the authorities to remove her, in effect enabled the applicant to establish and develop strong family, social and cultural ties in the Netherlands. The applicant's address, where she has been living for the last fifteen years, has always been known to the Netherlands authorities.

117. Thirdly, the Court accepts, given the common background of the applicant and her husband and the relatively young age of their children, that there would appear to be no insurmountable obstacles for them to settle in Suriname. However, it is likely that the applicant and her family would experience a degree of hardship if they were forced to do so. When assessing the compliance of State authorities with their obligations under Article 8, it is necessary to take due account of the situation of all members of the family, as this provision guarantees protection to the whole family.

118. The Court fourthly considers that the impact of the Netherlands authorities' decision on the applicant's three children is another important feature of this case. The Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (see above § 109). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. For that purpose, in cases concerning family reunification, the Court pays particular attention to the circumstances of the minor children concerned, especially their age, their situation in the country or countries concerned and the extent to which they are dependent on their parents (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, cited above, § 44).

119. Noting that the applicant takes care of the children on a daily basis, it is obvious that their interests are best served by not disrupting their present circumstances by a forced relocation of their mother from the Netherlands to Suriname or by a rupturing of their relationship with her as a result of future separation. In this connection, the Court observes that the applicant's husband provides for the family by working full-time in a job that includes shift work. He is, consequently, absent from the home on some evenings. The applicant – being the mother and homemaker – is the primary and constant carer of the children who are deeply rooted in the Netherlands of which country – like their father – they are nationals. The materials in the case file do not disclose a direct link between the applicant's children and Suriname, a country where they have never been.

120. In examining whether there were insurmountable obstacles for the applicant and her family to settle in Suriname, the domestic authorities had some regard for the situation of the applicant's children (see paragraphs 23 (under 2.19 and 2.21), 28 and 34 (under 2.4.5) above). However, the Court considers that they fell short of what is required in such cases and it reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it (see above § 109). The Court is not convinced that actual evidence on such matters was considered and assessed by the domestic authorities. Accordingly, it must conclude that insufficient weight was given to the best interests of the applicant's children in the decision of the domestic authorities to refuse the applicant's request for a residence permit.

121. The central issue in this case is whether, bearing in mind the margin of appreciation afforded to States in immigration matters, a fair balance has been struck between the competing interests at stake, namely the personal interests of the applicant, her husband and their children in maintaining their family life in the Netherlands on the one hand and, on the other, the public order interests of the respondent Government in controlling immigration. In view of the particular circumstances of the case, it is questionable whether general immigration policy considerations of themselves can be regarded as sufficient justification for refusing the applicant residence in the Netherlands.

122. The Court, whilst confirming the relevant principles set out above (see paragraphs 106-109), finds that, on the basis of the above considerations (see paragraphs 115-120) and viewing the relevant factors cumulatively, the circumstances of the applicant's case must be regarded as exceptional. Accordingly, the Court concludes that a fair balance has not been struck between the competing



*interests involved. There has thus been a failure by the Netherlands authorities to secure the applicant's right to respect for her family life as protected by Article 8 of the Convention.*

*123. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.*

*Deze rechtspraak is ten eerste relevant, daar ook hier er sprake was van een persoon die reeds jarenlang gevestigd was in een lidstaat (Nederland), heel haar familie daar had, kinderen met de Nederlandse nationaliteit had, en zou verwijderd worden op grond van openbare orde.*

*Het Hof maakt de afweging, en komt tot een resultaat dat stelt dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.*

*Verzoeker verwijst in deze naar een arrest van Uw Raad van 20 mei 2014 dat stelt:*

*"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren." Dat de bestreden beslissing een wettelijke basis kent en een legitiem doel nastreeft, wordt niet betwist. Dat er rekening wordt gehouden met de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken, evenmin. De gemachtigde gaat evenwel geheel voorbij aan het gegeven dat er, aan de hand van de criteria die het EHRM in zijn rechtspraak aangeeft, een correcte en concrete billijke afweging moet worden gemaakt tussen de individuele belangen van de verzoeker, die in het verzoekschrift nader worden geduid, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds. Uit de bestreden beslissing blijkt een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat. Daarentegen kan noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier worden afgeleid dat er voor verzoeker eveneens een concrete afweging van zijn individuele belangen, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, heeft plaats gehad. De gemachtigde beperkte zich tot een zeer algemene stelling ('het familiale en persoonlijke belang van verzoeker is hier dan ook ondergeschikt') die overigens enkel is gesteund op een zeer selectieve lezing van een arrest van de Raad. Uit dit arrest blijkt immers dat in de betrokken zaak ook de proportionaliteit van de maatregel in concreto, d.i. rekening houdend met de individuele omstandigheden, werd onderzocht. Gezien de vastgestelde eenzijdigheid, is van een concrete en dus correcte billijke belangenafweging in deze zaak geen sprake. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond. "*

*Ook hier gebeurde de afweging van belangen zeer eenzijdig, waardoor er een schending is van artikel 8 EVRM.*

*Duidelijk is dat de verwerende partij te weinig de context (moeder van de kinderen verdwenen, kinderen geplaatst) in rekening heeft gebracht. Dit is een schending van artikel 8 EVRM."*

Waar verzoeker met verwijzing naar artikel 17 van de Richtlijn 2003/86 en naar artikel 28 juncto artikel 15 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn tracht te stellen dat deze bepalingen niet correct zijn omgezet en ter zake verwijst naar artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet, gaat hij met zijn betoog voorbij aan het artikel 42quater, § 1, lid 3 van de vreemdelingenwet dat luidt:

*"Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens 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."*

Aldus faalt zijn betoog. Verzoeker kan zich niet dienstig beroepen op de directe werking van deze bepalingen.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing toont voorts aan dat er effectief rekening werd gehouden met de elementen opgesomd in artikel 42quater, § 1, lid 3 van de vreemdelingenwet. Door enkel zijn beoordeling van de feiten weer te geven, toont verzoeker niet aan dat de beoordeling gemaakt door verweerder kennelijk onredelijk is.

Verzoeker beroept zich op een schending van zijn gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Voormeld artikel definieert het begrip gezinsleven niet. Het is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden.

Uit de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 8 van het EVRM volgt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld. Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind als verbroken beschouwd. Het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden kan niet als

een dergelijke omstandigheid worden beschouwd (EHRM, Ciliz v. The Netherlands, 11 juli 2000). In deze kan het betoog van de verweerder in de nota, als zou er geen gezinsleven met de kinderen zijn, niet worden gevolgd.

In casu dient te worden nagegaan of de beëindiging van het verblijfsrecht een disproportionele inmenging inhoudt op het bestaande gezinsleven.

In de bestreden beslissing wordt als volgt overwogen:

*“uit de voorgelegde stukken blijkt dat verzoeker terug beperkt betrokken is bij zijn Belgische kinderen, echter is dit op zich een onvoldoende reden om betrokkene het verblijfsrecht verder te laten uitoefenen. Uit de voorgelegde documenten blijkt niet dat de financiële en affectieve relatie met de Belgische kinderen van die aard is dat het humanitair onaanvaardbaar zou zijn om het verblijfsrecht van betrokkene te beëindigen. Uit het plaatsingsakkoord bij les Petits Sapins blijkt immers dat mijnheer voor november 2014 R. (...) nog nooit had gezien, H. (...) hem slechts een paar keer had bezocht tijdens zijn detentie in België (niet nadat hij naar Nederland werd overgebracht) en hij in november en december de kinderen telkens gedurende 1 uur heeft mogen bezoeken. Er kan bezwaarlijk worden gesteld dat hier van een waar engagement op affectief en financieel vlak kan worden gesproken. Het eigenlijke akkoord met l'Aide à la Jeunesse is een akkoord tussen beide ouders en de instelling en is opgesteld op een moment dat verondersteld werd dat betrokkene verblijfsrecht had in België. Het betreft hier een vrijwillige plaatsing. Het is geen beschikking van de rechtbank. In die zin kan het plan van aanpak voor deze kinderen ook herbekeken worden, rekening houdend met het feit dat betrokkene geen verblijfsrecht heeft in België. De EU-wetgever heeft trouwens gewild dat voor zover iemand het verblijfsrecht zou wensen te behouden omwille van omgangsrecht met EU-kinderen, dit steeds gepaard moet gaan met een economische activiteit of voldoende bestaansmiddelen, zie daartoe artikel 42quater, § 4, 2° en 3°, alsook de Richtlijn 2004/38. Het hebben van EU-kinderen waarmee men contact houdt, is op zich niet voldoende om verblijfsrecht te ontlenen.”*

Uit de stukken van het administratief zoals ze voorlagen op het ogenblik van de beoordeling door verweerder, meer bepaald uit een schrijven van SASB van 22 december 2014, blijkt dat betrokkene en zijn partner uit elkaar zijn en dat de kinderen (respectievelijk 6 en bijna 5 jaar oud) verblijven in een de instelling “les petits sapins de Waterloo”. De kinderen bezitten de Belgische nationaliteit. De kinderen hebben geen enkel contact meer met hun moeder. Voorts blijkt uit attesten van 10 december 2014 en 9 december 2014 van “les petits sapins de Waterloo” dat verzoeker zijn kinderen op 10 december 2014 en 5 november 2014 heeft bezocht. Uit het document “accord relatif au programme d'aide” blijkt dat de moeder geen enkel teken van leven heeft gegeven aan haar kinderen, dat verzoeker zijn zoon R. nooit had ontmoet en dat zijn zoon H. hem enkele keren had opgezocht tijdens zijn detentie in België maar niet meer na zijn overdracht aan Nederland; dat verzoeker momenteel over een halve vrijheid beschikt en vermoedelijk binnenkort voorwaardelijk zal worden vrijgesteld; dat hij aanwezig wenst te zijn voor zijn kinderen; dat de halfbroer van de kinderen hen sinds enkele maanden komt bezoeken. Ingevolge dit rapport worden de kinderen geplaatst. Er wordt aangegeven dat om hun stabiliteit te verzekeren een terugkeer binnen het gezin niet aangewezen is; dat de contacten tussen verzoeker en de kinderen op een progressieve wijze dient te gebeuren en dat drie bezoeken zullen worden gepland in 2014; dat ook de contacten tussen de drie broers dienen behouden te worden en dat indien de moeder toch terug zou opduiken het noodzakelijk is dat zij in contact wordt gebracht met de instelling waar de kinderen verblijven alvorens er sprake kan zijn van een toenadering met de kinderen.

Uit voormelde stukken blijkt duidelijk dat verzoeker de wil heeft geuit om de contacten met zijn kinderen terug op te bouwen maar gezien het verleden wordt de toenadering naar de kinderen op een progressieve wijze opgebouwd. Er is momenteel geen sprake dat de kinderen hun vader kunnen vervoegen. Er wordt duidelijk aangegeven dat dit niet wenselijk is voor de stabiliteit van de kinderen. Aldus houdt het einde van het verblijfsrecht van verzoeker in dat hij het persoonlijk contact met zijn kinderen zal verliezen en dat zijn kinderen hem nooit zullen kunnen vervoegen. In deze kan verzoeker worden gevolgd waar hij stelt dat de Service de l'aide à la jeunesse nooit zal toestaan dat hij zijn Belgische kinderen meeneemt naar Tunesië en dat de verwijdering zonder zijn kinderen zal zijn. Hierbij moet worden aangestipt dat verweerder bij een verblijfsbeslissing het hoger belang van de kinderen in acht dient te nemen. Ten deze is de verwijzing door verzoeker naar het arrest Jeunesse, relevant, ook al zijn de feitelijke omstandigheden niet te vergelijken. Gezien de zeer specifieke situatie waarbij het duidelijk is dat verzoeker inspanningen levert om de relatie met zijn kinderen opnieuw te verstevigen en gelet op het feit dat de nog zeer jonge kinderen geplaatst zijn en dat duidelijk wordt aangegeven dat een terugkeer binnen het gezin momenteel niet aan de orde, acht de Raad de afweging die verweerder heeft gemaakt kennelijk onredelijk en tevens in strijd met het hoger belang van het kind. Ook al betreft het een

vrijwillige plaatsing, blijkt er de inhoud van de stukken dat een herziening van het plan van aanpak voor de kinderen niet meteen een optie is, nu duidelijk wordt aangegeven dat een terugkeer binnen het gezin momenteel niet aan de orde is. De bestreden beslissing brengt duidelijk onomkeerbare negatieve gevolgen met zich mee voor de twee jongere kinderen. Zij dreigen het contact met de enige ouder die nog naar hen omkijkt volledig te verliezen, waardoor zij dreigen in een instelling of weeshuis te belanden voor de rest van hun leven.

De Raad is van oordeel dat de beoordeling die verweerder heeft gemaakt binnen het kader van artikel 8 van het EVRM disproportioneel is.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan worden aangenomen.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Een verder onderzoek van de overige middelen dringt zich niet op daar deze niet kunnen leiden tot een ruimere vernietiging.

Met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten voert verzoeker een vierde middel aan waarbij hij de schending aanvoert van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

*“Huidige beslissing bevat een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit middel betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.*

*Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat:*

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

*Zoals hierboven uiteengezet betwist tegenpartij niet dat verzoeker de vader is van minderjarige Belgische kinderen, van wie hij de enige ouder is die nog contact met ze heeft en die hij na zijn vrijlating wenst op te voeden.*

*De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat verzoeker van zijn kinderen zou worden gescheiden nu de kinderen Belg zijn en dus het recht hebben in België te verblijven en er aan hun vader het verblijfsrecht geweigerd zou worden.*

*Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat tegenpartij bij het nemen ervan rekening hield met het hoger belang van het kind.*

*De bestreden beslissing bevat – zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten - geen enkel motief hieromtrent.*

*Met betrekking tot het recht op gezinsleven, is de beslissing niet afdoende gemotiveerd.*

*De Raad van State oordeelt dat “artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een ‘correcte’ toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds”.*

*Wanneer de schending van artikel 8 EVRM wordt ingeroepen diende volgende redenering te worden gevolgd zoals blijkt uit de arresten van de algemene vergadering van Uw Raad van 17 februari 2011:*

*1) In de eerste plaats wordt onderzocht of er een gezinsleven bestaat. Dit begrip wordt door artikel 8 EVRM niet gedefinieerd, het gaat om een autonoom begrip dat los van het interne recht dient te worden geïnterpreteerd. De persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden moet voldoende hecht zijn. Dit is een feitenkwestie.*

*In casu wordt in de bestreden beslissing niet betwist dat verzoeker de vader is van minderjarige Belgische kinderen. Uit het administratief dossier en de aanvraag blijkt dat verzoeker en zijn kinderen in de mate van het mogelijke contact met elkaar hebben. Sinds mevrouw T. (...) verdween, is verzoeker vastbesloten de verantwoordelijkheid voor de opvoeding van zijn kinderen alleen te dragen. Er is onbetwistbaar sprake van een gezinsleven.*

2) Dan dient onderzocht te worden of de bestreden beslissing een inmenging is in het gezinsleven. In dit verband wordt een onderscheid gemaakt tussen de vreemdelingen die voor de eerste keer verblijf in België vraagt en de vreemdeling die al een lang verblijf heeft en gedwongen verwijderd wordt.

Gaat het om een eerste aanvraag om verblijf is er geen inmenging en geschiedt er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM. Er moet onderzocht worden of er een positieve verplichting voor de staat is om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen; dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance' – toets. Indien na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, is er schending van artikel 8 EVRM.

Het gaat om de positieve verplichting voor de staat om artikel 8 EVRM na te leven door aan een vreemdeling toe te staan op zijn grondgebied te verblijven indien er gezinsleden, eigen onderdanen of vreemdelingen, verblijven.

In casu heeft de bestreden beslissing tot gevolg dat verzoeker van zijn minderjarige kinderen zou worden gescheiden. Bovendien zorgt dit ervoor dat zijn kinderen in een instelling (weeshuis) zullen opgroeien, terwijl verzoeker in staat is voor zijn kinderen te zorgen.

Dat dit niet in het belang van de kinderen is, staat buiten kijf. Maar ook voor verzoeker zal de moeilijke situatie van zijn kinderen een bron van ondraaglijk lijden zijn. Met deze context wordt geen enkele rekening gehouden.

Uit de bestreden beslissing blijkt geenszins dat tegenpartij tot een belangenafweging zou zijn overgegaan betreffende het gezinsleven dat beschermd wordt door artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing schendt 8 EVRM en de materiële motiveringsplicht.

De bestreden schendt dan ook artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker verwijst naar hetgeen hierboven in het derde middel is uiteengezet met betrekking tot het hoger belang van het kind.

Er werd geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, hoewel duidelijk is dat de beslissing tot weigering verblijf en verwijdering van zijn vader een zeer grote invloed zal hebben op het leven van de kinderen van verzoeker.

Zij zullen in een instelling opgroeien en zullen gedwongen verwijderd leven van hun papa en hem slechts af en toe kunnen zien.

Het gebrek aan motivering met betrekking tot het hoger belang van het kind, maakt een schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet uit.

De bestreden beslissing maakt een verwijderingsmaatregel uit.

Er wordt echter in de verwijderingsmaatregel geen enkele motivering terug te vinden betreffende het gezinsleven van verzoeker.

Zodoende schendt de bestreden beslissing artikel 8 EVRM gezien het geen onderzoek heeft gemaakt van de door verzoekers ingeroepen familiale relaties, met name zijn relatie met zijn twee kinderen, evenals de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Gelet op het feit dat een bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt én een terugkeerverplichting oplegt, vormt dit een manifeste schending uit van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheidsbeginsel gezien geen rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Aan deze plicht is hier overduidelijk niet voldaan."

Wat betreft het betoog van verzoeker kan worden verwezen naar de bespreking onder het tweede middel waaruit blijkt dat de afweging die verweerder heeft gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM kennelijk onredelijk is en geen rekening houdt met het hoger belang van het kind.

In die zin is het vierde middel dat gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten gegrond.

Een onderzoek van het vijfde middel dringt zich niet op daar dit niet tot een ruimere vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten kan leiden.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient

derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 juni 2015 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf januari tweeduizend zestien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU