

Arrest

nr. 210 879 van 12 oktober 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. VAN ASSCHE
Koning Albertlaan 128
9000 GENT

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 Tunesische nationaliteit te zijn, op 17 mei 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 maart 2018 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 23 mei 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 juli 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. LEWYLLIE, die loco advocaat P. VAN ASSCHE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 maart 2018 wordt beslist tot beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESLISSING DIE EEN EINDE STELT AAN HET RECHT OP VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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:

(..)

Reden van de beslissing:

Betrokkene bewam het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, na indienen van de bijlage 19ter op 31.08.2012, in functie van zijn Belgische kindje, M. I. (..) (RR: xxxxxxxxxx). Intussen is de situatie van betrokkene totaal gewijzigd. Overeenkomstig de gegevens in het rijksregister en het dossier woont betrokkene niet meer samen met zijn kind.

Overeenkomstig art. 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 kan het verblijfsrecht van betrokkene beëindigd worden wegens gebrek aan gezamenlijke vestiging met de referentiepersoon op basis van wie betrokkene het verblijfsrecht heeft bekomen. Om overeenkomstig dit wetsartikel een rechtmatig einde te kunnen stellen aan het verblijf van betrokkene werd hij per brief op 07.12.2017 verzocht zijn individuele situatie toe te lichten zodat kon getoetst worden of hij eventueel toch het verblijfsrecht verder kon uitoefenen. Het verblijfsrecht is immers, behoudens nieuwe veroordelingen, intrekbaar tot 5.06.2022, gelet de detentie van betrokkene. Voormelde brief werd aan betrokkene betekend op 12.12.2017.

Daarop werden volgende documenten voorgelegd:

- Arbeidsovereenkomst voor arbeiders voor onbepaalde tijd bij Tailormade Logistics NV en bijbehorende loonfiches voor de periode van augustus tot november 2017.

- Rekeninguittreksels waaruit blijkt dat er volgende overschrijvingen werden verricht:

- Overschrijving van alimentatiegeld voor zijn dochtertje I. (..) aan mevr. E. G. O. (..) op 08.01.2016, 15.02.2016, 16.03.2016, 11.05.2016, 05.09.2016 (onderhoudsgeld voor augustus), 16.09.2016 (onderhoudsgeld voor september), 5.10.2016 (onderhoudsgeld voor april), 05.10.2016 (onderhoudsgeld voor oktober), 04.11.2016, 15.12.2016, 05.12.2017, 06.01.2018. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de betaling van onderhoudsgelden kennelijk niet systematisch gebeurt: sinds eind 2016 heeft betrokkene nog slechts twee keer de verschuldigde onderhoudsgelden overgemaakt.

- Overschrijving 18 euro op 8.12.2015 aan de Vrije Oefenschool.

- Overschrijving 200 euro op 8.01.2016 aan “Justice Ines”

- Overschrijving 250 euro op 15.02.2016 aan O. (..). Het is niet duidelijk of deze ontvanger eveneens mevrouw betreft, ook in de mededeling staat er immers niets over zijn dochter vermeld. Overschrijving 500 euro op 07.04.2016 aan E. G. O. (..); overschrijving 100 euro op 07.12.2015 aan E. G. O. (..). In de mededeling staat er immers niets over zijn dochter vermeld, waardoor aangenomen mag worden dat dit niet voor haar bestemd was.

Gelet betrokkene bij de overige overschrijving steeds zijn dochtertje heeft vermeld, en gelet uit het tijdstip van de overschrijvingen en de vaak wisselende mededelingen bij de overschrijvingen blijkt dat het tevens geen bestendige opdrachten zijn, kan verondersteld worden dat deze gelden niet voor het onderhoud van zijn dochtertje bestemd waren.

Wat betreft de uitzonderingsgrond overeenkomstig art. 42 quater, §4, 1°, deze is niet van toepassing. Er is immers slechts gezamenlijke vestiging geweest met de referentiepersoon van 4.07.2012 – 29.03.2015. Uit de openbare zitting van 24.09.2015 met griffienummer 2015/3080 en not.nr. GE43.LA.57181/14 (GZ4) blijkt immers dat betrokkene sinds 29.03.2015 geen toegang meer had tot de woonst. Mevrouw E. G. (..) zag zich immers, gelet op het ernstige intrafamiliaal geweld, genoodzaakt tot het buitensluiten van betrokkene door middel van het veranderen van de sloten. Het is dus redelijk te stellen dat vanaf dat moment geen sprake meer was van een gezinscel en betrokkene vanaf dat moment niet meer gezamenlijk gevestigd was met referentiepersoon. Betrokkene bevestigde ter zitting bovendien dat de sloten waren veranderd en hij aldus geen toegang meer had tot de woonst. Het feit dat betrokkene lange tijd niet de nodige stappen heeft ondernomen om zijn domicilieadres te wijzigen, doet hier geen afbreuk aan.

Uit het voorgaande kan worden besloten dat er geen gezamenlijke vestiging geweest gedurende minimum 3 jaar vanaf het indienen van de bijlage 19ter. Voor zover mocht gesteld worden dat de periode voor het indienen van de verblijfsaanvraag in rekening dient gebracht te worden, dient opgemerkt te worden dat er bezwaarlijk kan gesteld worden dat betrokkene rechten zou kunnen putten uit illegaal verblijf.

De uitzonderingsgrond zoals voorzien in art. 42 quater, §4, 2° en 3° zijn voor betrokkene niet van toepassing. Uit het vonnis dd. 01.12.2015 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, sectie Familie en Jeugd, blijkt dat er toen reeds sprake was van een beperkt secundair verblijf van M. I. (..) bij haar

vader. In de aan betrokkene betekende brief werd gevraagd om bewijs dat hij een financiële en affectieve band met het Belgische kind M. I. (...) (RR: xxxxxxxx) heeft behouden sinds hij niet meer op het zelfde adres verblijft, dus minstens sinds 01.07.2016. Inmiddels beschikt DVZ sinds 15.02.2017 over de openbare terechtzitting dd. 24.09.2015 waaruit blijkt dat er geen gezamenlijke vestiging meer is sinds 29.03.2015. Het gevraagde bewijs wordt verder gespecificeerd: "Daarbij wordt concreet gedacht aan het voorleggen van het bewijs dat u de bewaring over het kind heeft of er bezoekrecht is afgesproken en het bewijs dat dit concreet wordt uitgevoerd, alsook het bewijs dat u mee financieel instaat voor het kind."

Betrokkene heeft weliswaar stortingsbewijzen voorgelegd waaruit blijkt dat hij op 08.01.2016, 15.02.2016, 16.03.2016, 11.05.2016, 05.09.2016, 16.09.2016, 5.10.2016, 4.11.2016, 15.12.2016, 5.12.2017 en 6.01.2018 onderhoudsgelden heeft betaald aan E.G. O. (...), de moeder van referentiepersoon. Echter dient vooreerst opgemerkt te worden dat de moeder verklaart dat betrokkene de betaalde onderhoudsbijdragen telkenmale terug cash zou gaan opeisen zijn bij mevr. E. G. O. (...). Daarbij zou hij haar hebben bedreigd, haar deur hebben ingetrapt en zo meer. Voor zover de verklaringen van mevrouw niet zouden volstaan om de financiële band te betwisten, dient voorts gewezen te worden op het feit dat er sinds eind 2016 slechts twee stortingen werden voorgelegd en de aangetoonde financiële band er dus voornamelijk één was uit het verleden. Bovendien ontbreekt het compleet aan een affectieve band. Uit mailverkeer tussen de stad Gent en het parket dd. 21.06.2016 blijkt dat het onderzoek schijnerkenning heeft uitgewezen dat betrokkene evenwel de biologische vader is en toentertijd onderhoudsgeld betaalde, maar dat hij toen reeds zeer weinig naar zijn dochter omkeek. Er dient opgemerkt te worden dat de band met het kind zowel bestaat uit een financieel als affectief aspect dat dient aangetoond te worden. Het gebrek aan een band met het kind, blijkt bovendien ook uit het vonnis van 31.05.2017 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, sectie Familie en Jeugd. De rechtbank achtte het immers noodzakelijk een totaal contactverbod op te leggen ten aanzien van betrokkene en zijn dochter. Voorts is betrokkene blijkens voormelde vonnis, ondanks regelmatige dagvaarding, niet eens ter zitting komen opdagen alwaar nochtans de belangen van zijn kind behartigd werden, hetgeen eveneens niet getuigt van een grote betrokkenheid bij zijn kind. Daar komt nog eens bij dat betrokkene zich in het bijzijn van zijn ex-partner zou laten ontvallen hebben dat zijn dochter voor hem gelijkstaat aan zijn papieren. Uit het geheel van de voor DVZ beschikbare gegevens kan geconcludeerd worden dat dat wel eens de harde waarheid zou kunnen zijn.

In de brief die aan betrokkene werd betekend op 12.12.2017, staat het volgende: "Voor zover er nadien nog geen uitsluitsel werd gegeven vanuit onze diensten met betrekking tot dit onderzoek, dient betrokkene relevante wijzigingen van zijn situatie door te geven aan onze diensten. Dit tot aan de eventuele ontvangst van de F+ kaart." Er kan bijgevolg geconcludeerd worden dat het totaal contactverbod heden nog steeds geldt en er geen andere elementen zijn die alsnog zouden kunnen getuigen van een degelijke financiële en affectieve band van betrokkene met zijn kind. Uit het geheel van de beschikbare gegevens kan besloten worden dat de uitzonderingsgronden conform art. 42 quater, §4, 2° en 3° niet van toepassing zijn.

Wat betreft de humanitaire elementen waarmee rekening dient gehouden te worden bij het beëindigen van het verblijfsrecht overeenkomstig art. 42 quater, §1, derde lid van de wet van 15.12.1980 dient opgemerkt te worden dat nergens uit het dossier blijkt dat er enig medisch bezwaar is of dat er zich enig leeftijdsgebonden probleem stelt dat het beëindigen van het verblijfsrecht in de weg zou kunnen staan. Wat betrokkenes economische situatie betreft kan opgemerkt worden dat betrokkene tewerkgesteld blijkt te zijn. Gelet betrokkene op economisch actieve leeftijd is, is het redelijk aan te nemen dat niets hem een terugkeer naar het land van herkomst verhindert. De werkervaringen die betrokkene tijdens zijn verblijf in België opgedaan heeft, en de wil om te werken kan betrokkene aanwenden in het land van herkomst om aldaar aan de slag te kunnen gaan. Voorts blijkt nergens uit het dossier dat betrokkene geen banden meer zou hebben met het land van oorsprong. Betrokkene verblijft volgens het Rijksregister sinds 04.07.2012 in België en kwam hij toen van Tunis, Tunesië. Hoewel uit het dossier blijkt dat betrokkene kennelijk reeds eerder in het land verbleven heeft, en hij eveneens onder meerdere aliasen in België gekend is, kan bezwaarlijk gesteld worden dat betrokkene hieruit rechten zou kunnen putten. Betrokkene verbleef immers voor 4.07.2012 illegaal in het Rijk. Betrokkene verblijft aldus heden iets meer dan 5 jaar legaal in België. Betrokkene is heden 33 jaar. Bijgevolg staat daar tegenover dat hij het grootste deel van zijn leven in zijn land van herkomst heeft verbleven. Hierdoor is het redelijk te stellen dat zijn banden met het land van herkomst sterker zijn dan die met België. Dat de banden met België die betrokkene eventueel zou hebben opgebouwd, niet van die aard zijn dat ze een intrekking van het verblijf in de weg kunnen staan, blijkt uit de meerdere veroordelingen die betrokkene tijdens zijn verblijf in het Rijk heeft opgelopen. Uit het ongetekend afschrift van de terechtzitting dd. 22.09.2015 waar betrokkene werd vertegenwoordigd door zijn advocaat, blijkt dat betrokkene hulp heeft gekregen van het OCMW bij een zoektocht naar een woning. Deze aangeboden hulp en de opgelopen veroordelingen waarbij betrokkene toch telkens de kans kreeg om zich te herpakken, hebben betrokkene echter niet weerhouden opnieuw feiten te plegen. Betrokkene werd op 17.06.2013

veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Gent tot een gevangenisstraf van 10 maanden met uitstel van 5 jaren behalve voorlopige hechtenis van 11.04.2012 tot 17.06.2013, op 24.09.2015 voor de Correctionele Rechtbank Oost-Vlaanderen afdeling Gent dd. 24.09.2015 tot een gevangenisstraf van 12 maanden met probatie-uitstel van 5 jaar voor 10 maanden en tot een geldboete van 100,00 eur (x 6 = 600,00 eur) of een vervangende gevangenisstraf van 8 dagen, en werd bij verstek veroordeeld voor de Politie rechtbank Oost-Vlaanderen afdeling Gent dd. 12.12.2016 tot een geldboete van 25,00 eur (x 6 = 150,00 eur) of een vervangend rijverbod van 15 dagen. Tot slot werd hij op 27.03.2017 opnieuw veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 maanden, hetgeen door het Hof van Beroep werd bevestigd op 3.10.2017. “[...] Het hof acht de door de eerste rechter bepaalde bestraffing in hoofde van de beklaagde A. M. (...) (hoofdgevangenisstraf van vijftien maanden) passend en noodzakelijk om hem ertoe te bewegen om zich voortaan normconform te gedragen. Daarbij werd passend rekening gehouden met de omstandigheden eigen aan zijn persoon en met zijn strafverleden. Zoals ook de eerste rechter kan het hof onmogelijk voorbijgaan aan de vaststelling dat de beklaagde A. M. (...) in het recente verleden reeds meermaals werd veroordeeld wegens vermogens- en andere delicten en uit deze rechterlijke tussenkomsten, waarbij hem middels uitstel van tenuitvoerleggen van de opgelegde vrijheidsstraffen telkens de kans werd geboden om zich te herpakken, kennelijk geen enkele lering trok. Integendeel werden de onder de thans bewezen verklaarde tenlasteleggingen bedoelde feiten gepleegd terwijl hij onder probatie-toezicht stond. [...]”.

Uit de openbare terechtzitting dd. 24.09.2015 leren we voorts dat de feiten van partnergeweld waar betrokkene voor veroordeeld is, ernstige gevolgen hadden en dat de feiten blijk geven “[...] van een agressieve ingesteldheid en van een totaal gebrek aan respect voor de fysieke integriteit van een ander. [...]”. Betrokkenes gedrag verontrust de rechtbank, staat er verder te lezen. Het is bijgevolg aannemelijk te stellen dat betrokkene de essentiële normen en waarden van de Belgische samenleving negeert, hetgeen bezwaarlijk van een wil tot integratie getuigt. Er kan bijgevolg besloten worden dat betrokkenes sociale en culturele integratie in het Rijk niet van die aard zijn dat zij een intrekking van zijn verblijfsrecht in de weg kunnen staan.

Wat betreft betrokkenes gezinssituatie betreft, kan dienstig opgemerkt worden dat de relatie met mevrouw E. G. O. (...) beëindigd is, en dat zijn gezinsleven voor betrokkene kennelijk een dusdanige bron van ergernis vormde dat er meermaals tussenkomst van de politie vereist was, hetgeen resulteerde in een veroordeling wegens feiten van intrafamiliaal geweld. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag, evenals de andere gedragingen waarvoor hij veroordeeld werd, onaanvaardbaar is, bezwaarlijk van een wil tot integratie getuigt en dus het behouden van regulier verblijf niet ten goede zou komen. Voorts is er geen sprake van een financiële en affectieve band met zijn dochter. Bij de inachtneming van het hoger belang van het minderjarige kind kan er bijgevolg bezwaarlijk gesteld worden dat ten gevolge van deze beslissing het gezinsleven dermate verbroken zou worden, gelet er reeds geruime tijd geen sprake meer is van een gezinscel en de betrokkenheid van meneer bij zijn kind niet afdoende blijkt. Wel integendeel, de rechtbank achtte het zelfs noodzakelijk om aan betrokkene een contactverbod op te leggen; het is hem bijgevolg per vonnis verboden contacten te onderhouden met zijn dochter.

Een intrekking van het verblijfsrecht van betrokkene vormt dus evenmin een schending van art. 8 EVRM. Het betreft hier geen verboden inmenging in de uitoefening van betrokkenes recht op een privé- en gezinsleven in de zin van deze verdragstitel.

Uit art. 8 EVRM kan bovendien niet worden afgeleid dat een vreemdeling een Staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op dat grondgebied mag verblijven.

Gezien het geheel van bovenstaande elementen kan niet gesteld worden dat betrokkene duurzaam verankerd is in België en een beëindiging van het verblijfsrecht dus niet evenredig of inhumain zou zijn. De voorgelegde documenten doen geen afbreuk aan deze vaststellingen. Het recht op verblijf wordt ingetrokken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“A. EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 42quater, §1 Vw. juncto art. 2 en 3 van de Formele Motiveringswet en de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur

Artikel 42quater, §1 Vw. luidt:

“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: (...)"

Met andere woorden kan het verblijfsrecht van een derdelands familielid van een Belg, i.e. in casu de verzoeker, alleen beëindigd worden in de opgesomde gevallen, wanneer die beslissing BINNEN DE VIJF JAAR na de erkenning van diens recht op verblijf genomen wordt.

In onderhavig geval staat vast dat verzoekende partij een verblijfsrecht heeft als vader van een minderjarige Belg en dit sinds 31 augustus 2012. Verzoekende partij heeft sindsdien onafgebroken in België zowel zijn hoofdverblijf als effectieve verblijfsplaats gehad. De bestreden beslissing die het verblijfsrecht beëindigt dateert van 13 maart 2018, hetzij meer dan vijf jaar na de erkenning van het verblijfsrecht.

Waar aan de verzoekende partij nog geen F+-kaart werd afgegeven, staat echter vast dat zijn verblijfsrecht reeds duurzaam verworven was.

Verwerende partij stelt zonder enige juridisch gegronde argumentatie, noch enige verwijzing naar een toepasselijke wetbepaling, dat "het verblijfsrecht [...] intrekbaar [is] tot 5 juni 2022, gelet op de detentie van betrokkene.

Er wordt niet verder toegelicht waarom de detentie van betrokkene enige invloed zou hebben om het onafgebroken legaal verblijf van verzoekende partij.

De Vreemdelingenwet definieert niet wat onder 'onafgebroken legaal verblijf' begrepen wordt. Alleen stelt artikel 42quinquies, §3 Vw. dat "het ononderbroken karakter van het verblijf niet beïnvloed [wordt] door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten buiten het Rijk.

Deze uitzonderingen betreffen allen gevallen waarin de betrokkene zich effectief buiten het Belgische grondgebied begeeft, hetgeen de facto een onderbreking van het verblijf inhoudt. Met onderhavige bepaling wordt de feitelijke verbreking van het verblijf de iure beschouwd als onbestaande, zodat het verblijf onafgebroken blijft.

A fortiori kan een verblijf IN BELGIË, weliswaar in detentie, geen verbreking van het legaal verblijf inhouden.

Het staat vast dat de verzoekende partij legaal in België verblijft sinds 31 augustus 2012 en dat zijn verblijfsrecht slechts beëindigd werd bij de beslissing van 13 maart 2018. Gedurende de tussenliggende periode heeft verzoekende partij een legaal verblijf gehad in België. Verzoekende partij heeft bovendien onafgebroken in België verbleven. Volgens verwerende partij zou verzoeker sinds 29 maart 2015 niet meer bij zijn dochter verblijven. Verwerende partij betwist echter niet dat verzoekende partij nadien WEL nog op het Belgische grondgebied gebleven is, en dit onder een legaal statuut.

Er is sprake van een onafgebroken legaal verblijf van meer dan vijf jaar.

Het duurzaam verblijfsrecht van verzoekende partij is reeds verworven en kan niet meer beëindigd worden op grond van artikel 42quater, §1 Vw.

Het tegendeel beweren, zonder verwijzing naar enige juridische grondslag, is een manifeste schending van artikel 42quater, §1 Vw. De motivering dienaangaande is kennelijk niet afdoende, nu deze op geen enkele wijze gestaafd wordt aan de hand van toepasselijke regelgeving.

Alleen al om deze reden is de bestreden beslissing behept met een onwettigheid en dient zij vernietigd te worden."

2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 42quater, §1 van de Vreemdelingenwet;*
- art. 2 en 3 van de Wet van 19.07.1991;*
- de materiële motiveringsplicht.*

Verzoekende partij acht voormelde bepalingen geschonden daar de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging zijn recht op verblijf niet zou kunnen intrekken daar verzoekende partij reeds langer dan 5 jaar op het Belgisch grondgebied verbleef.

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

Verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder stelt verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

Verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoekende partij bewam op 31.08.2012 een verblijfsrecht in functie van zijn Belgisch kind, Ines M. (...).

Hij is de mening toegedaan dat zijn verblijfsrecht ten laatste op 31.08.2017 kon worden ingetrokken, daar waar de bestreden beslissing op 13.03.2018 werd genomen en aldus laattijdig zou zijn.

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht heeft besloten een einde te stellen aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

Door de Staatssecretaris werd nooit erkend dat verzoekende partij een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven.

Art. 42quinquies van de Vreemdelingenwet bepaalt ter zake:

“Onverminderd artikel 42sexies en voorzover er geen procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt een duurzaam recht op verblijf erkend aan de in artikel 40, § 4, ..., bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden, voorzover zij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar in het Rijk verbleven hebben ... en dit overeenkomstig de rechtsinstrumenten van de Europese Unie.

Familieleden die geen burger van de Unie zijn, kunnen het in het eerste lid bedoelde duurzaam recht slechts verkrijgen indien zij gedurende deze periode gezamenlijk gevestigd waren met de burger van de Unie. Deze voorwaarde inzake gezamenlijke vestiging geldt niet voor de familieleden die de in artikel 42quater, §§ 3 en 4 bedoelde voorwaarden vervullen, noch voor familieleden die hun verblijf behouden op grond van artikel 42quater, § 1, tweede lid.

§ 2. ...

§ 3. Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten buiten het Rijk.”

Hieruit volgt dat het verblijfsrecht van een in België verblijvende vreemdeling gedurende vijf jaren ononderbroken dient te zijn alvorens een duurzaam verblijfsrecht aan deze vreemdeling kan worden toegekend.

De detentie van verzoekende partij dient te worden aanzien als de onderbreking van het verblijf.

Het Europees Hof van Justitie oordeelde immers in een arrest dd. 16.01.2014 dat een veroordeling, gepaard gaande met een detentie, het verblijfsrecht van een vreemdeling onderbreekt daar dergelijke detentie duidelijk ingaat tegen het doel van het toekennen van een duurzaam verblijfsrecht aan een vreemdeling zoals vervat in art. 16(2) van de Richtlijn 2004/38/EG, waarvan art. 42quinquies van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt. (stuk 1)

Een familielid van een burger van de Unie, die zelf geen burger van de Unie is, dient immers aan te tonen, niet alleen dat hij/zij vijf jaar op het grondgebied van een lidstaat heeft verbleven, maar eveneens dat hij/zij gedurende dit verblijf de burger van de Unie, in functie waarvan een verblijfsrecht werd toegekend, ononderbroken heeft vervoegd. De detentie is dan ook ontegensprekelijk in strijd met deze voorwaarde.

Terwijl het toekennen van een duurzaam verblijfsrecht bedoeld is om de integratie van een vreemdeling in het land van verblijf te bestendigen. Het Hof oordeelt terecht dat het gegeven dat een vreemdeling werd veroordeeld en werd gedetineerd reeds afdoende bewijs vormt dat de vreemdeling niet getuigt van de nodige integratie, zodat deze op zich dan ook niet bestendig moet worden.

Het Hof concludeert dat periodes van detentie het verblijfsrecht van een vreemdeling onderbreekt en dat na de detentie een nieuwe periode van vijf jaar begint te lopen gedurende dewelke de vreemdeling een ononderbroken verblijf dient aan te tonen alvorens deze aanspraak kan maken op een duurzaam verblijfsrecht.

Zie:

“Eerste vraag

17 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 in die zin moet worden uitgelegd dat perioden die in het gastland in een 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, kunnen worden meegeteld voor de verwerving, door die derdelander, van een duurzaam verblijfsrecht in de zin van die bepaling.

18 Vooraf dient in herinnering te worden gebracht dat overeenkomstig artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38, familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, hoe dan ook slechts het duurzame verblijfsrecht kunnen verwerven indien die burger, ten eerste, zelf aan de voorwaarden van artikel 16, lid 1, van die richtlijn voldoet en, ten tweede, bedoelde familieleden tijdens de betrokken periode – ononderbroken – bij hem hebben gewoond (zie arrest van 8 mei 2013, Alarape en Tijani, C- 529/11, punt 34).

19 In dit verband houdt de verplichting van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, om tijdens de betrokken periode in het gastland bij die burger te wonen, in dat die familieleden noodzakelijkerwijs en tegelijkertijd een verblijfsrecht hebben krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2004/38, als familieleden die deze burger begeleiden of zich bij hem voegen, zodat alleen de perioden van verblijf van die familieleden waarin wordt voldaan aan de voorwaarde van artikel 7, lid 2, van de richtlijn, in aanmerking kunnen worden genomen (zie arrest Alarape en Tijani, reeds aangehaald, punten 36 en 37).

20 Onuekwere meent dat aangezien zijn echtgenote op het tijdstip waarop zij het duurzame verblijfsrecht verwierf, gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, sub a, b of c, van richtlijn 2004/38 had voldaan, hij op zijn beurt, gedurende dezelfde periode van zijn verblijf in het gastland, aan de voorwaarde van artikel 7, lid 2, van deze richtlijn had voldaan, zodat die periode moet worden meegeteld voor zijn verwerving van het duurzame verblijfsrecht in de zin van artikel 16, lid 2, van die richtlijn, niettegenstaande het feit dat hij gedurende een gedeelte van die periode in de gevangenis zat.

21 Zoals alle lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, alsmede de Commissie betogen, kan deze redenering niet worden aanvaard.

22 Blijkens de bewoordingen op zich en het doel van artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 kunnen in de gevangenis doorgebrachte perioden niet worden meegeteld voor de verwerving van het duurzame verblijfsrecht in de zin van deze bepaling.

23 Ten eerste kunnen, zoals in punt 18 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, overeenkomstig artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, hoe dan ook slechts het duurzame verblijfsrecht verwerven indien niet alleen die burger zelf aan de voorwaarden van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 voldoet, maar tevens deze familieleden tijdens de betrokken periode ononderbroken en legaal „bij” die burger hebben gewoond, waarbij het woord „bij” de voorwaarde dat die familieleden deze burger moeten begeleiden of zich bij hem moeten voegen, versterkt.

24 Ten tweede dient eraan te worden herinnerd dat, zoals in punt 17 van de considerans van richtlijn 2004/38 wordt verklaard, het recht van duurzaam verblijf een kernelement is voor het bevorderen van de sociale samenhang en door deze richtlijn is toegekend om het gevoel van Unieburgerschap te versterken. Dienovereenkomstig heeft de wetgever van de Unie de verkrijging van het recht van duurzaam verblijf op grond van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 afhankelijk gesteld van de integratie van de burger van de Unie in het gastland (zie arrest van 7 oktober 2010, Lassal, C- 162/09, Jurispr. blz. I- 9217, punten 32 en 37).

25 Een dergelijke integratie, waarop de verwerving van het duurzame verblijfsrecht als bedoeld in artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 berust, stoelt niet alleen op territoriale en temporele aspecten, maar ook op kwalitatieve aspecten die betrekking hebben op de mate van integratie in het gastland (zie arrest van 21 juli 2011, Dias, C- 325/09, Jurispr. blz. I- 6387, punt 64), in zoverre dat de aantasting van de integratie van de betrokkene in het gastland, ook buiten het in artikel 16, lid 4, van richtlijn 2004/38 bedoelde geval, het verlies van het duurzame verblijfsrecht rechtvaardigt (zie in die zin arrest Dias, reeds aangehaald, punten 59, 63 en 65).

26 De oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf door de nationale rechter toont aan dat de betrokkene de door de samenleving van het gastland in diens strafrecht tot uiting gebrachte waarden niet eerbiedigt, zodat de inaanmerkingneming van in de gevangenis doorgebrachte perioden voor de verwerving van het duurzame verblijfsrecht in de zin van artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 door de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, klaarblijkelijk zou indruisen tegen het doel dat door deze richtlijn met de instelling van dat verblijfsrecht wordt nagestreefd.

27 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 in die zin moet worden uitgelegd dat perioden die in het gastland in een 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.

Tweede vraag

28 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 16, leden 2 en 3, van richtlijn 2004/38 in die zin moet 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.

29 In dit verband moet worden vastgesteld dat, zoals in punt 18 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, overeenkomstig artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 voor de verwerving van het duurzame verblijfsrecht door familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, onder meer, vereist is dat deze familieleden gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal bij die burger hebben gewoond.

30 Deze voorwaarde dat het verblijf ononderbroken moet zijn, beantwoordt aan de integratieverplichting die geldt voor de verwerving van het duurzame verblijfsrecht, waarop is gewezen in de punten 24 en 25 van het onderhavige arrest, en aan de algemene context van richtlijn 2004/38, die een progressief stelsel heeft ingevoerd, waarbij de fasen en de voorwaarden van de vóór deze richtlijn bestaande afzonderlijke instrumenten van Unierecht en rechtspraak in wezen zijn overgenomen, en dat zodoende in het duurzame verblijfsrecht resulteert (zie arrest van 21 december 2011, Ziolkowski en Szeja, C- 424/10 en C- 425/10, Jurispr. blz. I- 14051, punt 38, en arrest Alarape en Tijani, reeds aangehaald, punt 46).

31 Zoals in punt 26 van het onderhavige arrest is vastgesteld, toont de oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf door de nationale rechter aan dat de betrokkene de door de samenleving van het gastland in diens strafrecht tot uiting gebrachte waarden niet eerbiedigt, zodat de inaanmerkingneming van in de gevangenis doorgebrachte perioden voor de verwerving van het duurzame verblijfsrecht in de zin van artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 door de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, klaarblijkelijk zou indruisen tegen het doel dat door deze richtlijn met de instelling van dat verblijfsrecht wordt nagestreefd.

32 Daaruit volgt dat op de tweede vraag moet worden geantwoord dat artikel 16, leden 2 en 3, van richtlijn 2004/38 in die zin moet 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.." (arrest HvJ dd. 16.01.2014 (Nnamdi Onuekwere t. Secretary of State for the Home Department), zaak met nr. C-378/12) (eigen vetdruk)

In casu werd verzoekende partij meermaals (op 17.06.2013, 24.09.2015, 09.10.2015 en 12.12.2016) correctioneel veroordeeld.

Uit het administratief dossier, met name uit het attest van gevangenschap dd. 06.06.2017, blijkt dat verzoekende partij van 31.12.2016 tot 06.06.2017 te Gent werd gedetineerd.

Overeenkomstig voormelde rechtspraak, in samenlezing met art. 42quinquies van de Vreemdelingenwet, begon na voormelde detentie van verzoekende partij een nieuwe termijn van vijf jaar te lopen waarbinnen zijn verblijfsrecht intrekbaar is en gedurende dewelke hij een ononderbroken verblijf bij de burger van de Unie zal moeten aantonen alvorens hij aanspraak zal kunnen maken op een duurzaam verblijfsrecht in België.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht besloten tot beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

De beschouwingen van verzoekende partij dat het duurzaam verblijfsrecht reeds zou verworven zijn, kan dan ook niet worden aangenomen.

Het verblijfsrecht van verzoekende partij was in casu intrekbaar tot 05.06.2022, zodat vaststaat dat de bestreden beslissing tijdig werd genomen.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.3. Verzoekende partij betwist in essentie dat haar verblijfsrecht kon worden beëindigd aangezien zij reeds meer dan vijf jaar over een verblijfsrecht beschikte op het ogenblik van de bestreden beslissing.

2.4. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 4 juli 2012 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgisch minderjarig kind. Na een initiële weigering van verblijf werd verzoekende partij toch in bezit gesteld van

een F-kaart op 1 februari 2013. Aldus werd de verzoekende partij toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk als ouder van een minderjarige Belgische onderdaan.

Artikel 42quater van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, luidt als volgt:

“§ 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:

1° er wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;

2° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;

3° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, overlijdt;

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden, 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

5° de familieleden van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° of 3°, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk;

6° de minister of zijn gemachtigde trekt het verblijf van de begeleide of vervoegde burger van de Unie overeenkomstig artikel 44 in.

Voor de toepassing van het eerste lid, 5°, teneinde te bepalen of de familieleden van een burger van de Unie een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk vormen, wordt rekening gehouden met het al dan niet tijdelijke karakter van hun moeilijkheden, de duur van hun verblijf in het Rijk, hun persoonlijke situatie en het bedrag van de aan hen uitgekeerde steun.

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.

§ 2

(...)

§ 3

(...)

§ 4

Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing:

1° indien het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest;

2° of indien het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3° of indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

4° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonbaar tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek;

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

§ 5

De minister of zijn gemachtigde kan zonedig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.”

Artikel 42quinquies van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Onverminderd artikel 42sexies en voorzover er geen procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt een duurzaam recht op verblijf erkend aan de in artikel 40, § 4, bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden, voorzover zij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar in het Rijk verbleven hebben en dit overeenkomstig de rechtsinstrumenten van de Europese Unie.

Familieleden die geen burger van de Unie zijn, kunnen het in het eerste lid bedoelde duurzaam recht slechts verkrijgen indien zij gedurende deze periode gezamenlijk gevestigd waren met de burger van de Unie. Deze voorwaarde inzake gezamenlijke vestiging geldt niet voor de familieleden die de in artikel 42quater, §§ 3 en 4 bedoelde voorwaarden vervullen, noch voor familieleden die hun verblijf behouden op grond van artikel 42quater, § 1, tweede lid.

§ 2

(Opgeheven bij art. 18 W. 25 juni 2013, B.S., 1 juli 2013)

§ 3

Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten buiten het Rijk.

§ 4

Indien een procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt de erkenning van het duurzaam recht op verblijf geschorst in afwachting van de beslechting van deze procedure en van een definitieve beslissing van de minister of zijn gemachtigde.

§ 5

Het duurzaam verblijfsrecht van de burgers van de Europese Unie wordt vastgesteld door de afgifte van een document waaruit de duurzaamheid van het verblijf blijkt. Dit document wordt afgegeven volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels.

§ 6

Het duurzaam recht op verblijf voor de familieleden die geen burger van de Unie zijn, wordt geconstateerd door de afgifte van een verblijfskaart. Zij worden ingeschreven in het bevolkingsregister. Deze verblijfskaart wordt afgegeven volgens de modaliteiten door de Koning bepaald overeenkomstig Europese verordeningen en richtlijnen.

Zij moet worden aangevraagd voor het verstrijken van de geldigheidsduur van de in artikel 42, § 3, bedoelde verblijfsvergunning. Indien deze verblijfskaart niet tijdig wordt aangevraagd, kan er door de minister of zijn gemachtigde een administratieve geldboete van 200 euro geheven worden. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies.

§ 7

Wanneer een duurzaam recht op verblijf werd verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk.”

Artikel 42quater van de vreemdelingenwet voorziet in welke gevallen en onder welke voorwaarden er een einde kan worden gesteld 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. Deze bepaling geeft uitdrukkelijk aan dat toepassing kan worden gemaakt van de erin vermelde beëindigingsgronden *“binnen vijf jaar na de erkenning van het recht op verblijf”*.

Artikel 42quinquies van de vreemdelingenwet heeft vervolgens betrekking op de erkenning van een duurzaam recht op verblijf aan de in artikel 40, § 4 van deze wet bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden. Hiertoe is vereist dat er sprake is van *“een ononderbroken periode van vijf jaar in het Rijk verbleven hebben en dit overeenkomstig de rechtsinstrumenten van de Europese Unie”*. Voor de familieleden die geen burger van de Unie zijn, is het in beginsel eveneens vereist dat zij *“gedurende deze periode gezamenlijk gevestigd waren met de burger van de Unie”*. Het Hof van Justitie oordeelde in zijn arrest C-378/12 van 16 januari 2014 (Onuekwere) dat perioden die in het gastland in een gevangenis zijn doorgebracht door een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zelf gedurende die perioden een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven niet kunnen worden meegeteld voor de verwerving door de derdelander van een duurzaam verblijfsrecht en dat het vereiste

ononderbroken karakter van het verblijf wordt doorbroken door perioden die in het gastland in de gevangenis worden doorgebracht door deze derdelander.

Gelet op het gestelde in artikel 40ter, eerste lid van de vreemdelingenwet zijn de bepalingen van Titel II, hoofdstuk I (*"Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg"*) van deze wet – waaronder de artikelen 42quater en 42quinquies – eveneens van toepassing op, onder meer, de vader en moeder van een minderjarige Belg die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing op 13 maart 2018 reeds langer dan vijf jaar sinds het erkennen van haar recht op verblijf van meer dan drie maanden in België verbleef. De verwerende partij betoogt in haar beslissing tot beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden evenwel dat het verblijfsrecht van meer dan drie maanden wel degelijk nog kan worden beëindigd op basis van artikel 42quater van de vreemdelingenwet, en dit omdat het verblijf van de verzoekende partij, behoudens nieuwe veroordelingen, intrekbaar zou zijn tot 5 juni 2022 gelet op de detentie van de verzoekende partij.

De verwerende partij lijkt het verblijf in de gevangenis niet aan te rekenen als regulier verblijf in het kader van gezinshereniging en lijkt hierbij het arrest Onuekwere van 16 januari 2014 van het Hof van Justitie toe te passen. Dienovereenkomstig dient de verzoekende partij vanaf de datum van vrijstelling, terug vijf jaar regelmatig verblijf als gezinslid van een burger van de Unie uit te oefenen, alvorens haar het duurzaam verblijfsrecht kan worden toegekend. Zolang het duurzaam verblijfsrecht niet is verworven dient betrokkene te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden om het verblijfsrecht te kunnen verder zetten.

Los van de vraag of zij al dan niet in aanmerking komt voor een duurzaam verblijfsrecht in België, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij correct aangeeft dat in artikel 42quater van de vreemdelingenwet wordt bepaald dat overeenkomstig deze bepaling een einde kan worden gesteld aan het verblijfsrecht van familieleden van een burger van de Unie die geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie binnen vijf jaar na de erkenning van hun recht op verblijf. In deze bepaling wordt op geen enkele wijze een link gelegd met het verwerven van een duurzaam verblijfsrecht. De duidelijke bewoordingen van artikel 42quater van de vreemdelingenwet vergen geen nadere interpretatie en laten niet toe vast te stellen dat het verblijfsrecht overeenkomstig deze bepaling nog kan worden beëindigd na het verstrijken van deze periode van vijf jaar na de erkenning van het recht op verblijf. Nu het niet is betwist dat er tussen de erkenning van het recht op verblijf van meer dan drie maanden en de genomen beëindigingsbeslissing meer dan vijf jaar is verstreken, blijkt niet dat de verwerende partij in haar beslissing nog toepassing kon maken van artikel 42quater van de vreemdelingenwet.

2.5. Derhalve moet worden vastgesteld dat de verwerende partij met miskennis van het bepaalde in artikel 42quater van de vreemdelingenwet besliste een einde te stellen aan het verblijfsrecht van de verzoekende partij. Een schending van artikel 42quater ligt voor. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 maart 2018 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf oktober tweeduizend achttien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER