

Arrest

nr. 146 223 van 11 september 2015
in de zaak RvV x / VIII

In zake: x

Gekozen woonplaats: x

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat x, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 22 april 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 maart 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 17 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 juli 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. TUNCER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij treedt op 18 juli 2008 in het huwelijk in Turkije met de heer Ö. M., die de Belgische nationaliteit heeft.

1.2. Op 15 oktober 2008 dient verzoekende partij bij de bevoegde diplomatieke post een aanvraag in tot afgifte van een visum lang verblijf (type D) met als motief gezinshereniging met haar echtgenoot, de heer Ö. M. Op 20 februari 2009 wordt haar een visum gezinshereniging in functie van haar echtgenoot toegekend. Verzoekende partij komt op 8 maart 2009 het Rijk binnen. Op 29 april 2009 wordt verzoekende partij in het bezit gesteld van een F-kaart, geldig tot 1 april 2014. Verzoekende partij keert kort daarop in 2009 terug naar Turkije. Op 11 augustus 2009 verzoekt de Dienst Vreemdelingenzaken de stad Gent een relatieverslag op te stellen. Op 26 januari 2010 ontvangt de Dienst Vreemdelingenzaken een negatief verslag van samenwoning, dat door de politie werd opgesteld op 12 januari 2010.

Op 8 februari 2010 neemt de gemachtigde naar aanleiding van dit verslag een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). De F-kaart van verzoekende partij wordt ingetrokken.

Op 12 februari 2010 wordt de zoon van verzoekende partij geboren.

Verzoekende partij dient op 27 mei 2010 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) een beroep in tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot nietigverklaring van de bovenvermelde beslissingen. Dit beroep wordt op 26 juli 2010 verworpen bij arrest nr. 46 641.

1.3. Op 20 augustus 2009 dient verzoekende partij vanuit de bevoegde diplomatieke post te Ankara een aanvraag in tot afgifte van een visum kort verblijf (type C). Dit visum wordt haar toegekend op 19 maart 2010. In april 2010 keert verzoekende partij terug naar België. Haar zoon verblijft op dat moment nog in Turkije.

1.4. Op 26 januari 2011 wordt bij de bevoegde diplomatieke post te Ankara een aanvraag ingediend tot afgifte van een visum lang verblijf (type D) in hoofde van de zoon van verzoekende partij met als motief gezinshereniging met zijn Belgische vader. Op 12 mei 2011 wordt dit visum toegestaan door de Dienst Vreemdelingenzaken.

1.5. Op 23 september 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond 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: de vreemdelingenwet). Op 10 januari 2014 wordt deze aanvraag door de gemachtigde onontvankelijk bevonden. De gemachtigde neemt op dezelfde dag tevens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Er wordt geen beroep aangetekend tegen deze beslissingen.

1.6. Op 27 september 2011 wordt de echtscheiding tussen verzoekende partij en haar echtgenoot uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Gent. De vordering tot nietigverklaring van het huwelijk omdat het huwelijk enkel zou zijn aangegaan om een verblijfsvoordeel in België te verwerven, zonder kennelijk de bedoeling om een duurzame levensgemeenschap te stichten, wordt op 4 april 2014 bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent ongegrond verklaard.

1.7. Op 26 september 2014 dient verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een Belg, in de hoedanigheid van ouder van een minderjarige Belg.

1.8. Op 18 maart 2015 neemt de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die op 27 maart 2015 aan verzoekende partij wordt betekend. De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 26.09.2014 werd ingediend door:

Naam: A. (...)

Voornaam: Y. (...)

Nationaliteit: Turkse

Geboortedatum : (...)

Geboorteplaats: B. (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen. '

Uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan het gestelde in artikel 40bis, § 2, 4° van de wet van 15.12.1980. Immers, gezien de referentiepersoon ingeschreven is op een ander adres dan betrokkene, blijkt dat betrokkene niet de intentie heeft zich bij de referentiepersoon te voegen.

Als bewijs dat er toch een affectieve en financiële band met de referentiepersoon zou bestaan legt betrokkene een brief van advocaat Tuncer dd. 05.09.2011 voor, waaruit blijkt dat de Vrederechter van het 4e kanton Gent bij vonnis dd. 29.08.2011 een reeks dringende en voorlopige maatregelen uitsprak. De opgesomde maatregelen zijn m.a.w. nog niet definitief. Er werden geen overige stukken voorgelegd. Bovendien is de brief niet recent genoeg om in aanmerking genomen te worden. Het voorgelegde document kan niet aanvaard worden als afdoende bewijs dat er heden een financiële en een affectieve band tussen betrokkene en de referentiepersoon bestaat. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

Gezien de affectieve en financiële band tussen betrokkene en de referentiepersoon is onvoldoende bewezen, voldoet betrokkene dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van verzoekende partij te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel haalt de verzoekende partij de schending aan van artikel 40bis, § 2, 4° van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Tevens wordt aangehaald dat de gemachtigde een manifeste beoordelingsfout heeft begaan. Uit de uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt tevens dat de schending wordt aangehaald van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

3.2. Het eerste middel luidt als volgt:

“Artikel 2 van deze wet impliceert dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

Zo wordt verzoeksters verzoek tot verblijf van meer dan 3 maanden in het kader van de gezinshereniging op het Belgisch grondgebied niet aanvaard enkel en alleen omdat zij de affectieve en financiële band met de referentiepersoon (haar minderjarige zoon – van Belgische nationaliteit, Ö. Ö. E. (...)) (°B. (...) – Turkije op 12/2/2010), niet zou aantonen. Tevens zou er niet worden aangetoond dat de referentiepersoon de intentie zou hebben om zich bij de referentiepersoon te voegen.

Verzoekster weerlegt deze argumentatie als volgt:

Verzoekster meent dat de gemachtigde van de Minister voor Asiel -en Migratiebeleid, bevoegd voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen het artikel 40bis § 2,4 ° van de wet van 15 december 1980; de artikelen 1,2,3 en 4 van de Wet betreffende de

formele motivering van bestuurshandelingen; van het algemeen beginsel op grond van welk het bestuur rekening dient te houden met alle feitelijke elementen ter zake.

A) Schending van artikel 40bis § 2,4 ° Vreemdelingenwet

Ten onrechte meent de gemachtigde van de Minister van Migratie- en Asielbeleid, bevoegd voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dat aan de voorwaarden voorzien in het artikel 40 ter Vreemdelingenwet niet voldaan werd.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

(...)

De bestreden beslissing werd eveneens genomen in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Dit artikel, gewijzigd door de wet van 8 juli 2011, in werking getreden op 22 september 2011 en van toepassing op hangende aanvragen daar geen overgangsbepalingen werden voorzien, luidt als volgt:

(...)

Alle voorwaarden zoals voorzien in de betreffende artikelen 4 bis en 40 ter van de Vreemdelingenwet waren evenwel duidelijk voldaan:

- verzoekster had haar identiteit en band van verwantschap met haar minderjarige Belgische zoon Ö. Ö. E. (...) aangetoond (zie stukken 3 en 4 – verzoekster)
- verzoekster had een kopie van alle rechterlijke beslissingen waarbij een verblijfsco-ouderschap met een week/week regeling werd bevolen aan de Dienst Vreemdelingen van de Stad Gent overgemaakt (o.a. beschikking van de kortgeding dd. 30/10/2012 bij de REA Gent – zetelend in kortgeding) (zie stuk 6 – verzoekster)

De verwerende partij stelt ten onrechte in de bestreden beslissing dat enkel een kopie van het vonnis dd. 29/8/2011 van de heer Vrederechter van het 4de Kanton Gent werd voorgelegd (zie stuk 9 – verzoekster). Dat de opgesomde maatregelen van tijdelijk aard waren waardoor zij niet als definitief kunnen worden bestempeld zodat niet werd voldaan aan de voorwaarden van artikel 40 bis, §2 4° Vreemdelingenwet te voldoen.

Verzoekster is op 18.7.2008 in het huwelijk getreden voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand te Bolvadin (Turkije) met de heer Ö. M. (...), van Belgische nationaliteit, °G. (...) op (...)wonende te (...). Gezegd huwelijk werd ontbonden bij vonnis dd. 27/9/2011 van de REA Gent – 5de Kamer (zie stuk 8 – verzoekster).

Uit het huwelijk van partijen is één kind geboren, Ö. Ö. E. (...), °B. (...) (Turkije) op (...) (zie stuk 4 - verzoekster).

Dat gezegd minderjarig kind de Belgische nationaliteit heeft.

Dat gezegd minderjarig kind na lang juridische strijd voor de Vrederechter van het 4^{de} Kanton Gent en akkoord van partijen naar België is gebracht en onder het regime van verblijfsco-ouderschap bij partijen bij hen verblijft, nl. een week bij de vader en een week bij de moeder (zie stuk 12 - verzoekster).

Ingevolge een administratieve vergissing bij de Dienst Vreemdelingen van de Stad Gent werden de diverse vonnissen omtrent de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling van het minderjarig kind Ö. Ö. E. (...) (°B. (...) – Turkije op (...)) bij zijn ouders in een systeem van verblijfsco-ouderschap, enkel het vonnis dd. 29/8/2011 van de heer Vrederechter van het 4de Kanton Gent weerhouden (zie stuk 9 - verzoekster).

Dat intussentijd de verzoekster de nodige inspanningen heeft geleverd om de juiste stukken omtrent de affectieve en financiële band met de referentiepersoon aan de verwerende partij over te maken.

Dit geeft een vertekend beeld omtrent de affectieve en financiële band dewelke tussen verzoekster en haar minderjarige zoon ö. Ö. E. (...) (van Belgische nationaliteit) bestaat. Sedert de geboorte van voormeld minderjarig kind staat verzoekster zelf in voor de opvang en de opvoeding van het kind in een systeem van verblijfsco-ouderschap.

Dit werd oorspronkelijk bij vonnis dd. 1/6/2011 door de Vrederechter van het 4de Kanton Gent beslist in het kader van de procedure dringende en voorlopige maatregelen (art. 223 B.W. (zie stuk 10 – verzoekster) en nadien nog bevestigd bij vonnis dd. 29/8/2011 (zie stuk 9 – verzoekster).

Evenwel heeft de heer Voorzitter van de REA Gent – zetelend in kortgeding bij beschikking dd. 30/10/2012 na een uitvoerig maatschappelijk onderzoek geoordeeld dat het systeem van verblijfscoouderschap met een week – week regeling over het minderjarig kind Ö. Ö. E. (...) moet behouden blijven. Bij gebreke aan hoger beroep trad gezegde beschikking in kracht van gewijsde. (zie stuk 6 – verzoekster)

Derhalve staat verzoekster sedert de maand juni 2011 (maand van aankomt van voormeld minderjarig kind in het Rijk) in een beurtrol systeem van één week / één week in voor de opvang en de opvoeding van haar minderjarige zoon Ö. Ö. E. (...) (°B. (...) – Turkije op (...)).

Het hoofdverblijf van haar minderjarige zoon werd bij de vader Ö. M. (...) bevolen gezien verzoekster geen inschrijving in het vreemdelingenregister kon bekomen door haar preciaire verblijfstoestand. Alsdan werd geoordeeld dat het minderjarig kind op het adres van de vader te (...) diende te worden ingeschreven als hebbende zijn hoofdverblijf.

Daarenboven werd de vader Ö. M. (...) bij beschikking dd. 30/10/2012 veroordeeld om een onderhoudsbijdrage van 75,00 € voor het minderjarig kind aan verzoekster voor de opvang en de opvoeding van gezegd minderjarig kind Ö. Ö. E. (...) te betalen en dit vanaf 1/6/2011 (zie stuk 6 – verzoekster).

Voormelde onderhoudsbijdrage wordt door de vader op een correcte wijze betaald (zie stuk 14 – verzoekster). De voorgelegde stukken bewijzen ten overvloede dat verzoekster haar financiële en affectieve band met haar minderjarige zoon Ö. Ö. E. (...) (°B. (...) – Turkije op (...)) als referentiepersoon in het kader van de gezinshereniging heeft aangetoond.

In casu kan het niet betwist worden dat verzoekster de moeder is van haar minderjarige zoon van Belgische nationaliteit en met hem een reëel en effectief gezin vormt. Het minderjarig kind Ö. Ö. E. (...) (°B. (...) – Turkije op (...)) wordt door verzoekster opgevoed en leeft met haar samen op haar huidige verblijfadres te (...) (zie stuk 5 - verzoekster).

Verzoekster komt in aanmerking voor een verblijfsrecht in het kader van de gezinshereniging met haar minderjarige Belgische zoon Ö. Ö. E. (...) (°B. (...) – Turkije op (...)) gezien zij voldaan heeft aan de voorwaarde zoals gesteld in artikel 40 ter van de Wet van 15/12/1980.

Uit bovenstaande blijkt dat de verzoekster bijgevolg aan de voorwaarde van artikel 40 bis §2 4° voldoet.

Rekeninghoudend met bovenstaande heeft de verwerende partij volledig ten onrechte de aanvraag tot gezinshereniging geweigerd aangezien bovenstaande duidelijk aantoonst dat verzoekster sedert de aankomst van het minderjarig kind Ö. Ö. E. (...) in het Rijk (sedert 1/6/2011) instaat voor de opvang en de opvoeding van haar minderjarige zoon en dit in het kader van een verblijfscoouderschap.

Verzoekster beschikt over voldoende stabiele en toereikende bestaansmiddelen om in haar behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid.

Besluit :

Uit wat voorafgaat meent verzoekster dat de gemachtigde van de Minister van Asiel -en Migratiebeleid, bevoegd voor toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen het artikel 40 ter van de wet van 15 december 1980 niet correct heeft toegepast en geschonden.

Bovendien heeft de gemachtigde van de Minister van Migratie- en Asielbeleid, bevoegd voor toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen door geen rekening te houden met bovenvermelde elementen artikelen 1,2,3 en 4 van de Wet betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen geschonden (zie Infra).

Door verzoekster de aanvraag gezinshereniging en bijgevolg een verblijf te weigeren is

daarenboven het artikel 8 van het E.V.R.M. geschonden (zie *Infra*).

Deze middelen zijn bijgevolg gegrond.

B) Schending van de materiële motiveringsplicht – manifeste beoordelingsfout

Dat de verwerende partij een beoordelingsfout heeft gemaakt bij de in aanmerking nemen van de vonnissen omtrent de verblijfsregeling van de minderjarige zoon van verzoekster sedert zijn aankomst in het Rijk (zijnde 1/6/2011) en dit in het kader van een verblijfsco-ouderschap.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij ter staving van de affectieve en financiële band tussen verzoekster en de referentiepersoon geen rekening hield met het verblijf gedurende 14 dagen op een maand van het minderjarig kind bij de moeder in het kader van een bilocatieregeling.

Het is op deze stukken (o.a. bevelschrift dd. 30/10/2012 van de heer Voorzitter van de REA Gent – zetelend in kortgeding) dat de verwerende partij zich onvoldoende heeft gebaseerd. Voormeld bevelschrift bevat een definitieve regeling omtrent de verblijfsregeling van het minderjarig kind bij de ene ouder in de ene week en bij de andere ouder in de andere week.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij met alle stukken omtrent de affectieve en financiële band tussen de verzoekster en de referentiepersoon rekening heeft gehouden bij het treffen van de bestreden beslissing, dit terwijl voor het treffen van de bestreden beslissing aan de verwerende partij via de Dienst Vreemdelingen van de Stad Gent met een omvangrijk stukkenbundel werd overgemaakt.

De verwerende partij heeft nooit navraag naar deze informatie gedaan en gaat er te gemakkelijk vanuit dat de verzoekster niet over de intentie zou beschikken om zich bij de referentiepersoon te voegen.

Dit is onmogelijk gezien de verzoekster alsdan bij haar gewezen echtgenoot van wie zij bij vonnis dd. 27/9/2011 van de REA Gent – 5de Kamer is uit de echt gescheiden zou moeten voegen (zie stuk 8 – verzoekster)

Het is een schending van de materiële motiveringsplicht om de voorgelegde documenten niet te bespreken in de bestreden beslissing. Er wordt enkel verwezen naar het vonnis dd. 29/8/2011 van de heer Vrederechter van het 4de Kanton Gent, maar er wordt met geen woord gerept over de andere documenten.

Verzoekster heeft aldus meerdere vonnissen omtrent de verblijfsregeling van het minderjarig kind in een week/weekregeling bij haar voorgelegd. Haar affectieve band met de referentiepersoon (haar minderjarig kind Ö. Ö. E. (...)) kan onmogelijk ontkend worden.

Dat de verwerende partij zich baseert op gebrekkige en onvolledige stukken om tot haar motivering te komen.

De verwerende partij had kennis van de verblijfsregeling van de referentiepersoon bij de verzoekster doch heeft hiermee partieel rekening gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Verzoekster stelt terecht dat blijkens de motivering de voorgelegde documenten (bevelschrift dd. 30/10/2012 van de heer Voorzitter van de REA Gent – zetelend in kortgeding) niet is besproken in de bestreden beslissing.

Verzoekster stelt echter vast dat noch de bestreden beslissing, noch de stukken in het dossier uitsluitend geven over de vraag of er rekening mee werd gehouden bij de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging.

Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is gezien er geen rekening wordt gehouden met de stukken over de affectieve en financiële band tussen verzoekster en de referentiepersoon zoals hoger geformuleerd.

De motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/7/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurdershandelingen is derhalve geschonden.

De bestreden beslissing is bijgevolg niet naar behoren gemotiveerd. Verzoekster kan niet nagaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens.

Het middel is in die mate gegrond."

3.3. Met betrekking tot de aangehaalde schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, merkt de Raad op dat deze tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In de motieven wordt aangegeven dat, in uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt geweigerd, in casu door middel van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Hierbij wordt, voor wat betreft de weigering tot verblijf van meer dan drie maanden, vermeld dat verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, waarbij wordt verwezen naar de bepalingen in artikel 40ter van de vreemdelingenwet juncto artikel 40bis, § 2, 4° van de vreemdelingenwet.

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt:

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument. en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

(....)"

De bestreden beslissing bevat dienaangaande tevens een motivering in feite, met name wordt vastgesteld dat de referentiepersoon is ingeschreven op een ander adres, waaruit blijkt dat verzoekende partij niet de intentie heeft om zich bij de referentiepersoon te voegen, zoals wordt vereist door artikel 40bis, § 2, 4° en artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Verder stelt de gemachtigde vast dat de affectieve en financiële band tussen verzoekende partij en de referentiepersoon onvoldoende is bewezen. Dienaangaande wordt gemotiveerd dat verzoekende partij enkel een brief van haar advocaat heeft voorgelegd, waaruit blijkt dat de vrederechter van het vierde kanton te Gent bij het vonnis van 29 augustus 2011 een reeks dringende en voorlopige maatregelen uitsprak, dat deze regeling bijgevolg nog niet definitief is, dat er geen andere stukken werden voorgelegd en dat deze brief bovendien niet recent genoeg is om in aanmerking te worden genomen als bewijs dat er heden een financiële en affectieve band tussen verzoekende partij en de referentiepersoon bestaat. Er wordt tenslotte op gewezen dat het aan verzoekende partij toekomt om haar aanvraag te actualiseren.

Voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, stelt de Raad vast dat artikel 7, § 1, 2° van de vreemdelingenwet wordt vermeld als wettelijke basis. Eveneens bevat het bestreden bevel een motivering in feite, met name wordt aangegeven dat het legaal verblijf van verzoekende partij in België is verstreken.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat

hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals deze volgt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, wordt derhalve niet aangetoond.

3.3. Het kernbetoog van verzoekende partij is dat de affectieve en financiële banden wel degelijk voldoende bewezen zijn. Zij wijst erop dat zij instaat voor de opvang en opvoeding van haar kind in een systeem van verblijfsco-ouderschap op weekbasis. Deze regeling werd oorspronkelijk vastgesteld in het tussenvonnissen van het vrederecht van het vierde kanton te Gent van 1 juni 2011 en werd nadien nog bevestigd in het tussenvonnissen van 29 augustus 2011 van het vrederecht van het vierde kanton te Gent. Na een uitvoerig maatschappelijk onderzoek heeft de rechtbank van eerste aanleg te Gent in haar vonnis van 30 oktober 2012 gesteld dat deze regeling dient te worden behouden. Het betreft een definitieve beslissing omtrent de verblijfsregeling van haar zoon.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij met dit betoog inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing. Dit betoog dient te worden bekeken vanuit het oogpunt van de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De Raad wijst erop dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schendingen van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidbeginsel worden onderzocht in het licht van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing steunt.

3.4. Het gegeven dat verzoekende partij een zoon heeft die de Belgische nationaliteit heeft, wordt bevestigd door het administratief dossier en wordt niet betwist door de verwerende partij. De Raad wijst erop dat, om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging met een Belgisch minderjarig kind, het niet volstaat dat men ouder is van het kind. Artikel 40ter van de vreemdelingenwet vereist verder dat de buitenlandse ouder van een Belgisch kind, dit kind tevens *'begeleidt'* of *'zich bij hem voegt'*. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde oordeelt dat deze voorwaarde eveneens is vervuld wanneer het bestaan van affectieve en financiële banden tussen ouder en kind afdoende wordt aangetoond.

3.5. De gemachtigde stelt vast dat uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat de referentiepersoon, in casu de minderjarige Belgische zoon, is ingeschreven op een ander adres dan verzoekende partij. Dit vindt steun in het administratief dossier. De gemachtigde besloot hieruit dat verzoekende partij niet de intentie heeft zich bij haar zoon te voegen, wat de Raad niet kennelijk onredelijk voorkomt.

Verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift dat haar zoon werd ingeschreven op het adres van haar ex-echtgenoot, aangezien zij omwille van haar precaire verblijfstoestand niet kon worden ingeschreven in het vreemdelingenregister, dat haar ex-echtgenoot haar een onderhoudsbijdrage dient te betalen voor hun zoon, hetgeen hij op correcte wijze doet – waarmee zij lijkt te willen aantonen dat haar zoon wel degelijk, minstens gedeeltelijk, bij haar woont – en dat haar zoon met haar samenwoont op haar huidige verblijfsadres. Verder in het verzoekschrift wordt gesteld dat het voor haar onmogelijk zou zijn om zich bij haar zoon 'te voegen' – d.i. zich te vestigen op de hoofdverblijfplaats van dit kind – aangezien dit zou betekenen dat zij zich bij haar ex-echtgenoot zou moeten "voegen".

Daargelaten de vraag of de woorden *"begeleiden"* dan wel *"voegen bij"* in de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet aldus moeten worden opgevat dat de betrokkenen familieleden onder hetzelfde dak en op hetzelfde adres dienen te wonen, is de Raad van oordeel dat verzoekende partij geen belang heeft bij voormelde kritiek, nu de gemachtigde aan de hand van de voorgelegde stukken, nu vader en moeder gescheiden leven, eveneens heeft onderzocht of verzoekende partij een affectieve en financiële band heeft met haar zoon.

3.6. In het kader van het onderzoek naar het bestaan van een affectieve en financiële band tussen de Belgische minderjarige zoon en verzoekende partij, blijkt uit de bestreden beslissing dat als bewijs hiervan door verzoekende partij een brief van advocaat Tuncer van 5 september 2011 werd voorgelegd waaruit blijkt dat de vrederechter van het 4^{de} kanton te Gent bij vonnis van 29 augustus 2011 een reeks dringende en voorlopige maatregelen uitsprak, zoals de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag met verblijfsco-ouderschap reeds bepaald in een vonnis van 1 juni 2011.

Verzoekende partij betoogt dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt vastgesteld dat zij enkel een kopie van het vonnis van het vredegerecht van 29 augustus 2011 zou hebben voorgelegd. Zij meent dat voor het nemen van de bestreden beslissing kopieën van alle rechterlijke beslissingen waarbij het co-ouderschap werd opgelegd werden overgemaakt aan de bevoegde dienst van de stad Gent, waaronder een definitief vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 30 oktober 2012 waarin een regeling van verblijfsco-ouderschap op weekbasis wordt bevestigd, doch dat ingevolge een “*administratieve vergissing bij de Dienst Vreemdelingen van de Stad Gent*” enkel het voormelde vonnis van 29 augustus 2011 werd weerhouden. Verzoekende partij hekelt het feit dat de gemachtigde ten onrechte geen rekening heeft gehouden met en met geen woord heeft gerept over al bovenvermelde voorgelegde vonnissen waaruit blijkt dat haar zoon, sinds 1 juni 2011, week om week bij haar verblijft. Verzoekende partij stelt vast dat noch de bestreden beslissing, noch de stukken in het administratief dossier uitsluitel geven over de vraag of er rekening werd gehouden met de stukken omtrent de verblijfsregeling van haar zoon bij de beoordeling van haar aanvraag om gezinshereniging met deze persoon.

3.7. De Raad stelt vast dat verzoekende partij niet betwist dat zij in het kader van haar aanvraag werd verzocht om bewijzen voor te leggen van een affectieve en financiële band met haar Belgische zoon. Dit blijkt tevens duidelijk uit de bijlage 19ter die zich in het administratief dossier bevindt.

De Raad wijst erop dat de bewijslast inzake het aantonen van een affectieve en financiële band met een Belgisch kind bij de aanvrager ligt en dat de verzoekende partij het moment van haar aanvraag kiest. Bij gebrek aan enige reglementaire bepaling aangaande de bewijsstukken die kunnen worden overgelegd, is deze bewijslast vrij. De gemachtigde beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid bij de beoordeling van de neergelegde stukken, waarop de Raad enkel een marginale wettigheidstoetsing vermag uit te oefenen.

In casu blijkt uit het administratief dossier dat de verzoekende partij de volgende documenten heeft bijgebracht in het kader van haar aanvraag om gezinshereniging met haar Belgisch kind: de geboorteakte van haar zoon en een kopie van haar Turks paspoort, en een brief van haar advocaat van 5 september 2011 die is gericht aan verzoekende partij en waarin het volgende wordt vermeld: “*Bij vonnis dd. 29/8/2011 van de heer Vrederechter van het 4^{de} kanton gent werden volgende dringende en voorlopige maatregelen bevolen, nl. (...) gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag over het minderjarige kind Ö. Ö. E., met een verblijfsco-ouderschap van zoals bepaald in het vonnis dd. 1/6/2011*”.

Het vonnis van het vredegerecht, vierde kanton, te Gent van 29 augustus 2011, werd, zo blijkt duidelijk uit de bestreden beslissing, wel degelijk door de gemachtigde in acht genomen. In de bestreden beslissing wordt erkend dat uit dit vonnis van 29 augustus 2011 blijkt dat verzoekende partij, toentertijd en dit bij wijze van voorlopige regeling, met haar ex-echtgenoot instond voor de opvoeding van hun zoon en dit in een kader van een verblijfsco-ouderschap waarbij hun zoon week om week afwisselend bij verzoekende partij en bij haar ex-echtgenoot zou verblijven. De gemachtigde stelt echter vast dat deze regeling werd opgelegd door de vrederechter in het kader van dringende en voorlopige maatregelen en dat deze verblijfsregeling met andere woorden nog niet definitief was, wat steun vindt in het administratief dossier. Voormelde bevinding dient te worden samen gelezen met de vaststelling in de bestreden beslissing dat het vonnis van 29 augustus 2011, waarvan melding wordt gemaakt in de brief van de advocaat, niet recent genoeg is om als bewijs dat verzoekende partij heden – dit is op het moment van de bestreden beslissing – een affectieve en financiële band heeft met haar zoon, in aanmerking te kunnen worden genomen. Tenslotte stelt gemachtigde dat verzoekende partij haar aanvraag diende te actualiseren. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij dit heeft nagelaten.

Gelet op de vaststelling dat enkel een brief werd overgemaakt die melding maakt van een vonnis inzake een niet-definitieve regeling inzake een verblijfsco-ouderschap op weekbasis en gelet op de vaststelling

dat het betrokken vonnis van 29 augustus 2011, op datum van de bestreden beslissing, 18 maart 2015, redelijkerwijze als onvoldoende recent kan worden beschouwd, komt het besluit van de gemachtigde dat het voorgelegde document niet kan worden aanvaard als afdoende bewijs dat er heden een financiële en affectieve band bestaat tussen verzoekende partij en haar zoon, de Raad niet onzorgvuldig noch kennelijk onredelijk voor.

3.8. Het betoog van verzoekende partij dat zij meerdere vonnissen heeft overgemaakt aan de stad Gent, dat zij haar aanvraag wel degelijk heeft geactualiseerd, waarbij zij vooral het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 30 oktober 2012 in de verf zet, en dat hieruit blijkt dat de financiële en affectieve band met haar Belgisch kind wel degelijk afdoende wordt aangetoond, doch dat ingevolge een "*administratieve vergissing bij de Dienst Vreemdelingen van de Stad Gent*" enkel het voormelde vonnis van 29 augustus 2011 werd weerhouden, vindt geen enkele grondslag in de stukken van het administratief dossier. Evenmin brengt verzoekende partij een begin van bewijs aan dat aantoonde dat zulke administratieve vergissing zou hebben plaats gehad. Bijgevolg steunt het gehele betoog van verzoekende partij op een loutere bewering, zodat onzorgvuldig handelen in hoofde van de gemachtigde niet wordt aangetoond.

Betreft de kritiek dat de verwerende partij nooit navraag heeft gedaan naar de informatie waarover zij beschikt en dat zij er te gemakkelijk vanuit gaat dat verzoekende partij niet de intentie zou hebben om zich bij de referentiepersoon te voegen, onderstreept de Raad nogmaals dat de bewijslast inzake het aantonen van een affectieve en financiële band met een Belgisch kind bij de aanvrager ligt. De zorgvuldigheidsverplichting houdt niet in dat de gemachtigde er steeds toe gehouden is om bijkomende stukken of informatie op te vragen. Daarenboven, de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt evenzeer ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling bij zijn verblijfsaanvraag de nodige documenten moet aanbrengen opdat de gemachtigde kan beoordelen of hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden. De verplichting die in casu rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (RvS 28 april 2008, nr. 182.450). Het kwam verzoekende partij aldus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en de vereiste documenten voor te leggen.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met alle stukken die verzoekende partij nuttig achtte om het bestaan van een affectieve en financiële band met haar zoon te laten vaststellen. Er wordt niet aangetoond dat de gemachtigde niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, dat hij deze niet correct heeft beoordeeld of dat hij op een onzorgvuldige manier zou zijn te werk gegaan. Evenmin wordt aannemelijk gemaakt dat de weigering van verblijf om reden dat de affectieve en financiële band tussen verzoekende partij en haar Belgische minderjarige zoon heden onvoldoende is bewezen, in het licht van de elementen die aan de gemachtigde werden voorgelegd, kennelijk onredelijk is.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel, in het licht van artikel 40ter van de vreemdelingenwet juncto artikel 40bis, § 2, 4° van de vreemdelingenwet, wordt niet aangetoond. Evenmin wordt aangetoond dat de gemachtigde een manifeste beoordelingsfout heeft begaan.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij als bijlage bij haar verzoekschrift enkele stukken voegt waarmee zij haar affectieve en financiële band met haar zoon wenst aan te tonen: een uittreksel uit het vreemdelingenregister (stuk 5), een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, zetelend in kortgeding, van 30 oktober 2012 (stuk 6), een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, zetelend in kortgeding, van 30 september 2011 (stuk 7), een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 27 september 2011 (stuk 8), een tussenvonnis van het vredegerecht van het vierde kanton te Gent van 29 augustus 2011 (stuk 9), een tussenvonnis van het vredegerecht van het vierde kanton te Gent van 4 februari 2011 (stuk 11), het tussenvonnis van het vredegerecht van het vierde kanton te Gent van 1 juni 2011 (stuk 11), het tussenvonnis van het vredegerecht van het vierde kanton te Gent van 16 november 2010 (stuk 12), het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 5 januari 2012 (stuk 13) en rekeninguittreksels waaruit blijkt dat haar ex-echtgenoot maandelijks onderhoudsgeld voor hun zoon overmaakt aan de advocaat van verzoekende partij (stuk 14).

De Raad merkt wederom op dat de verzoekende partij in het kader van haar aanvraag om gezinshereniging met haar Belgisch minderjarig kind, ter staving van haar affectieve en financiële band met laatstgenoemde, slechts een brief heeft voorgelegd van haar advocaat waaruit blijkt dat het vredegerecht van het vierde kanton te Gent op 29 augustus 2011 een reeks dringende en voorlopige

maatregelen heeft opgelegd, waaronder het feit dat er (voorlopig) een co-ouderschapsverblijfsregeling werd opgelegd, zoals tevens bepaald werd in het vonnis van 1 juni 2011. Verzoekende partij stipt in haar verzoekschrift aan dat deze regeling in het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 30 oktober 2012 bevestigd wordt en dat het een definitieve uitspraak betreft. De Raad kan dienaangaande slechts vaststellen dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing beschikte om deze beslissing te nemen. De Raad zou immers zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194.395) Verzoekende partij toont niet aan dat desbetreffend stuk werd overgemaakt aan de gemachtigde in het kader van haar aanvraag om gezinshereniging, waardoor de gemachtigde ten tijde van het nemen van zijn beslissing geen rekening kon houden met deze informatie.

Waar verzoekende partij tenslotte nog vermeldt dat zij beschikt over “*voldoende stabiele en toereikende bestaansmiddelen om in haar behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de overheid*”, merkt de Raad op dat uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet blijkt dat een dergelijke voorwaarde wordt opgelegd in haar individueel geval of een determinerend motief uitmaakt van de bestreden beslissing. Deze bemerking is dan ook niet dienstig.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.9. Verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) in samenhang met het proportionaliteitsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

“Dat artikel 8 van het EVRM bepaalt:

Eenieder heeft recht op eerbieding van zijn privé – leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Dat de Raad van State terzake heeft gesteld:

Hieruit volgt dat de overheid dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid, enz. te beschermen door maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen de door artikel 8 EVRM gewaarborgde gezins –en familielevens (Raad van State 22.10.86, TVR 1987, nr. 44, pag. 27 e.v.).

Dat het proportionaliteitsbeginsel vereist dat de beslissing van de overheid rekening houdt met alle elementen van de zaak, met alle betrokken partijen en het uiteindelijke doel. De bestreden beslissing moet een evenwicht vormen tussen de verschillende belangen.

Dat de gevolgen van de gecontesteerde ministeriële beslissing in strijd zijn met het doel van de wetten zelf en met het artikel 8 EVRM. In huidig geval zal bij een uitwijzing het recht op privé-leven niet worden gerespecteerd.

Dat bij het nemen van de bestreden beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht en waarbij aan verzoekster bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen en dit op verzoek van de Staatssecretaris van Asiel -en Migratiebeleid absoluut geen rekening werd gehouden met haar verblijf in België sedert 2011 en dat er geen banden meer aanwezig zijn met haar land van herkomst.

Een verwijdering voor lange duur van verzoekster uit het Rijk kan moeilijk verenigd worden met artikel 8 EVRM gezien de overheidsinmenging de rechtsmatige belangen van verzoeker schendt.

Dat verzoekster samen met haar minderjarige zoon Ö. Ö. E. (...) een hecht gezin vormt.

Dat verzoekster, gescheiden van haar minderjarige zoon van 5 jaar, onmogelijk een waardig en effectief leven kan leiden in Turkije.

Dat, bijgevolg van het verzoeksters betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, verzoekster België dient te verlaten en van haar zoon, met wie zij een hecht gezin vormt, wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op een privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat met worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel. Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken.

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé-en gezinsleven, meer bepaald haar verblijf in België, waar zij haar leven en gezin heeft opgebouwd, geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing."

3.10. De Raad merkt vooreerst op dat artikel 8 EVRM geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt (RvS 22 juli 2013, nr. 224.386), zodat de bestreden beslissing geen uitdrukkelijke motivering in het licht van dit verdragsartikel dient te bevatten. Wel zal worden nagegaan of de gemachtigde, in het licht van artikel 8 van het EVRM, op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen (RvS 29 juni 2010, nr. 205.942).

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

In tegenstelling tot wat verzoekende partij lijkt te betogen, heeft de bestreden beslissing geen betrekking op een weigering van een voortgezet verblijf. Het betreft hier een situatie van eerste toelating, aangezien verzoekende partij een aanvraag indiende van een verblijfskaart van een familielid van een Belgische onderdaan en er haar geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen. In zulke situatie geschiedt er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de betrokken Staat om de vreemdeling op zijn grondgebied te laten verblijven zodat hij zijn recht op gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38).

Wanneer verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de

bestreden beslissing dit heeft geschonden. Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip “gezinsleven” niet, dat een autonoom begrip is en onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een gezinsleven, is een feitenkwestie.

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm is geboren. Om een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast stellen die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist, noch de samenwoning van beide ouders. Wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind een voldoende standvastigheid vertoont om de facto gezinsbanden te creëren (“*Although cohabitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties.*”, EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30). Zulke factoren betreffen de erkenning van een kind, de bijdragen in de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind, de interesse en het engagement van de ouders ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan.

In de bestreden beslissing wordt aangehaald dat de affectieve en financiële band tussen verzoekende partij en haar kind onvoldoende werd bewezen, nu zij in het kader van haar aanvraag om gezinshereniging slechts een brief had voorgelegd waaruit blijkt dat de vrederechter van het vierde kanton te Gent bij vonnis van 29 augustus 2011 bij wijze van dringende en voorlopige maatregel het verblijfscoouderschap had opgelegd. Het feit dat dit geen definitieve regeling betrof en de vaststelling dat verzoekende partij heeft nagelaten om recentere documenten bij te brengen, leidde tot de vaststelling dat niet werd bewezen dat er op het moment van de bestreden beslissing effectief een affectieve en financiële band bestond tussen voormelde personen.

De Raad stelt vast verzoekende partij heden aan het verzoekschrift een aantal stukken toevoegt, waarvan de gemachtigde niet op de hoogte was en die zich ook niet in het administratief dossier bevinden. Bij die stukken bevindt zich onder meer het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 30 oktober 2012 waarin de co-ouderschaps- en de verblijfsregeling (week om week) omtrent haar zoon wordt bevestigd.

Er moet worden aangestipt dat de bestreden beslissing niet uitsluit dat verzoekende partij een nieuwe en volledige aanvraag indient tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een Belg, in de hoedanigheid van ouder van een minderjarige Belg, en dit op basis van de documenten die zij heden bij haar verzoekschrift voegt.

Voorts wordt benadrukt dat, vooraleer er sprake kan zijn van een positieve verplichting in hoofde van de Belgische staat, verzoekende partij zelf ook gebruik dient te maken van de wettelijke mogelijkheden die voor haar openstaan. Gezien de stukken die zij toevoegt aan haar verzoekschrift, blijkt dat verzoekster mogelijkerwijze in aanmerking zou kunnen komen voor een verblijfsrecht op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Verzoekende partij dient evenwel zelf eerst de nodige stappen te zetten die voor haar openstaan. Nu blijkt dat verzoekende partij heeft nagelaten om haar aanvraag gezinshereniging te actualiseren of dat zij een onvolledig dossier heeft ingediend – een stelling die steun vindt in het administratief dossier, zo werd eerder vastgesteld –, toont zij niet op ernstige wijze aan dat de eerbiediging van haar gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM werd geschonden.

Op de terechtzitting wordt de raadsman gevraagd waarom er ondertussen geen nieuwe en volledige aanvraag wordt ingediend op basis van alle documenten waarvan verzoekende partij beschikt. De

raadsman stelt dat hij eerst bij de Raad een verzoek tot herziening wenste in te dienen. De raadsman gaat voorbij aan de beperkte bevoegdheid van de Raad in het annulatiecontentieux, waaronder de huidige vordering valt. De Raad is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen. Daarbij kan de Raad een bestreden beslissing, desgevallend, enkel vernietigen. De Raad is niet bevoegd om een feitelijke herbeoordeling te verrichten op basis van stukken die werden voorgelegd nadat de bestreden beslissing werd genomen en een eigen beslissing in de plaats te stellen van de bestreden beslissing. Van de raadsman kan worden verwacht dat hij hiervan op de hoogte is.

Tenslotte wordt er op gewezen dat het indienen van een nieuwe verblijfsaanvraag op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, de verzoekende partij tijdens de behandeling van deze aanvraag tegen een eventuele gedwongen verwijdering zal beschermen (zie artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen).

In deze stand van zaken wordt een schending van artikel 8 EVRM, voor wat betreft het gezinsleven van verzoekende partij, niet aannemelijk gemaakt.

Verder voert verzoekende partij nog aan dat er *“absoluut geen rekening werd gehouden met haar verblijf in België sedert 2011 en dat er geen banden meer aanwezig zijn met haar land van herkomst”*, waarmee zij lijkt aan te halen dat geen rekening werd gehouden met het privéleven dat zij in België heeft opgebouwd. De vaststelling of er sprake is van een positieve verplichting in hoofde van de Belgische staat, geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37). De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, in casu België, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

Te dezen dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij met deze niet verder toegelichte kritiek geenszins aantoonde dat er onoverkomelijke economische of sociale hinderpalen bestaan voor de voorzetting van haar – evenmin concreet toegelichte – privéleven in het land van herkomst (of elders). Zij toont met haar uiterst summier betoog niet aan dat er hieromtrent onoverkomelijke hinderpalen bestaan. Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat verzoekende partij in 2009 is teruggekeerd naar Turkije en dit voor een langere tijd en dat zij haar zoon, nadat zij reeds was teruggekeerd naar België, gedurende enige tijd heeft achter gelaten bij haar ouders.

De Raad stelt vast dat de betoogde disproportionaliteit tussen verzoeksters belangen enerzijds, die erin bestaan om bij haar zoon in België te verblijven en het privéleven dat zij in België gedurende haar lange verblijf heeft opgebouwd verder te zetten, hoewel zij niet aantoonde te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, niet blijkt uit de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 8 EVRM, in samenhang met het proportionaliteitsbeginsel, blijkt niet.

Het tweede middel is niet gegrond.

3.11. In een derde middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: richtlijn

2003/86/EG), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel en van de rechten van verdediging.

Het middel luidt als volgt:

“1. Tenslotte wil verzoekster verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van haar verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met haar land van herkomst. Dat verzoeker, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent haar gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!

2. Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoekster uit te nodigen voor een verhoor.

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoeksters rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.

3. Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging geen rekening hield met verzoeksters langdurig verblijf in België, haar familiale, culturele of sociale bindingen met België, haar tewerkstelling in België, ...

Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003, geen enkele afweging is gebeurd.”

“Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (R.v.St. 11 juni 2002, nr. 101.624.)

"Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken." (R.v.V. 22 december 2009, nr. 36.480)

"Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt." (R.v.St. 20 september 1999, nr. 82.301).

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624)." (R.v.V. 28 mei 2009, nr. 28.074)

Aangezien de Dienst Vreemdelingenzaken niet alle relevante elementen en alle in het dossier vervatte dienstige stukken in overweging heeft genomen, in dit geval de stukken over de affectieve en financiële band van verzoekster en de vermelding dat verzoekster niet naar haar land van herkomst kan reizen, is het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Door bovenvermelde redenen en het feit dat zij niet kan reizen te negeren werd het zorgvuldigheid –en redelijkheidsbeginsel door de verwerende partij geschonden.”

3.9. Verzoekende partij kan niet nuttig verwijzen naar artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG. Uit de artikelen 1 tot en met 3 van deze richtlijn volgt duidelijk dat deze richtlijn enkel van toepassing is op de gezinshereniging van derdelanders met derdelanders die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. De richtlijn is dus niet van toepassing op de gezinshereniging van derdelanders met Belgische onderdanen, zoals hier het geval is.

Het individuele geval van verzoekende partij, die, als derdelander, verzoekt om gezinshereniging met een Belgische referentiepersoon, in casu haar minderjarig kind, valt dan ook niet onder de werkingssfeer van de richtlijn 2003/86/EG. Verzoekende partij toont evenmin aan waarom desbetreffende bepaling van de voormelde richtlijn op haar van toepassing zou zijn.

Het betoog dat de gemachtigde hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de rechten van verdediging heeft geschonden door niet, overeenkomstig artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG, de verzoekende partij te horen noch een afweging te doen noch te motiveren omtrent "*de duur van haar verblijf alsmede het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met haar land van herkomst*" mist dan ook juridische en feitelijke grondslag. De gemachtigde was immers in casu niet gebonden door de richtlijn 2003/86/EG.

Het derde middel is ongegrond.

Verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf september tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES