

Arrest

nr. 217 605 van 27 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 26 november 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 23 oktober 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op de beschikking van 24 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché E. VANMECHELEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 26 april 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische zoon.

1.2. Op 23 oktober 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven 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 26.04.2018 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgische zoon, de genaamde M.E.M.M. (...) (RR: xxx) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15/12/80.

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.

Voor zover betrokkene, door voorlegging van een aantal documenten, in figuurlijke zin wil aantonen zijn zoon wel degelijk te komen vervoegen door zijn financiële en effectieve band met hem aan te tonen, werden wellicht volgende documenten voorgelegd: een 12-tal ongedateerde foto's (zonder context), een bewijs cursus Nederlands en enkele verklaringen op eer waaruit met blijken dat betrokkene regelmatig het kind bezoekt en mede instaat voor de opvoeding en het onderhoud van het kind.

Aangezien zowel de verklaring op eer als de andere voorgelegde documenten niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst en niet vergezeld zijn van objectief verifieerbare bewijsstukken kunnen ze niet aanvaard worden als bewijs van affectieve en financiële band. Enige andere bewijzen dat betrokken enig inkomen zou hebben en daarvan iets ter beschikking stelt voor de opvoeding van het kind steekt niet in het dossier. Wat betreft de affectieve band kunnen de foto's evenmin als objectieve bewijsstukken worden aanvaard.

Er kan immers niet worden geïdentificeerd wie op de foto's staan. Bij gebrek aan enige toelichting en/of data kan evenmin worden besloten in hoeverre deze foto's getuigen van een daadwerkelijke relatie. Kortom, uit: het geheel van de bijgevoegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, zijn rol als vader daadwerkelijke opneemt.

Bij gebrek aan voldoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van, betrokkene met het Belgische kind, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 1d.12.1980 niet worden toegestaan.

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

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te

Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en als behoorlijk beginsel van bestuur, van de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel evenals de beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij licht haar eerste middel toe als volgt:

"In de bestreden beslissing weigert verwerende partij het verblijf aan verzoeker omdat hij onvoldoende bewijs zou voorleggen van zijn financiële en affectieve band met zijn Belgisch kind.

Artikel 40ter Vw. bepaalt:

"§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft 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. [...]"

In arrest nr. 121 van 26 september 2013 stelde het Grondwettelijk Hof dat deze bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin waarborgt. Omwille van de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders wordt gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun ouders toegelaten zonder bijkomende voorwaarden (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.1-B.54.2). Ook de Raad van State heeft geoordeeld dat de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziene voorwaarden de wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familieleven van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie, zodat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.773).

De bij artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarde dat de vader of moeder hun minderjarig Belgisch kind vergezellen of zich bij hem voegen, kan dan ook niet anders worden begrepen als dat de vader of moeder, derdelander, met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben ontwikkeld. Bijgevolg kan door verwerende partij geen strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven tussen de ouder-derdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun mindejarige kinderen (zie in die zin ook RvV 29 augustus 2018, nr. 208 378).

Artikel 8 EVRM bepaalt:

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

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

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen

deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T.I Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM 2 november 2010, Serife Yigit/Turkije (GK), §94). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een mindejarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of binnen een andere samenlevingsvorm werd geboren. Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast te stellen is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk, wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, §30). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, §28). Zo kan bijvoorbeeld de scheiding of de echtscheiding van de ouders niet als een dergelijke omstandigheden worden beschouwd, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59).

Verzoeker legde een aantal foto's voor waaruit blijkt dat hij op verschillende tijdstippen fysiek tijd doorbrengt met zijn kinderen. Voorts bracht hij getuigenverklaringen aan onder meer van de peter van de referentiepersoon, die bevestigt dat hij regelmatig contact onderhoudt met zijn kinderen, zowel in persoon als telefonisch.

Daarnaast bevindt zich reeds in het administratief dossier een gelegaliseerde getuigenverklaring van de moeder van de kinderen die bevestigt dat verzoeker contact onderhoudt met zijn kinderen (stuk 2). Verzoeker stelt bovendien formeel in zijn vorige aanvraag ook reeds zijn echtscheidingsvonnis te hebben voorgelegd (Vred. Brussel 6e k., 10 april 2007, nr. 1781/2007 - stuk 3). In dit vonnis wordt het ouderlijk gezag toegekend aan beide ouders, waarbij de kinderen verblijven bij de moeder maar verzoeker wel een recht op persoonlijk contact verkreeg. Ten slotte wordt verzoeker veroordeeld tot het betalen van alimentatiegeld voor zijn kinderen.

Zoals het EHRM reeds heeft geoordeeld vormt noch de scheiding tussen de ouders van minderjarige kinderen, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt slechts af en toe zouden plaatsvinden, een uitzonderlijke omstandigheid die toelaat vast te stellen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59).

Gelet op al deze elementen, waarvan verwerende partij op de hoogte was of redelijkerwijze diende te zijn, is het volstrekt onredelijk te oordelen dat de affectieve band tussen verzoeker en de referentiepersoon (en bij uitbreiding het bestaan van hun gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM) onvoldoende werd aangetoond.

Daarbij diende verwerende partij eveneens rekening te houden met de persoonlijke situatie van verzoeker. Verzoeker heeft namelijk een ernstige medische problematiek. Hij kampt met diabetes, is slechtziend, moet drie keer per week naar nierdialyse en staat zelfs op de wachtlijst voor een niertransplantatie (stuk 4).

Ondergeschikt, zelfs indien verwerende partij niet op de hoogte zou zijn van de concrete problematiek, staat het nog steeds vast dat verschillende elementen uit het dossier wijzen op een medische problematiek. Zo werd in het verslag van de federale politie van 1/10/2015 melding gemaakt dat verzoeker medische verzorging nodig had (stuk 5) en werden in het verleden attesten voorgelegd van het UZ Leuven waaruit blijkt dat verzoeker opgenomen werd in het ziekenhuis (stuk 6). Ten slotte stelt ook de peter van de referentiepersoon in zijn getuigenverklaring bij onderhavige aanvraag dat het omwille van medische problemen soms moeilijk is voor verzoeker om regelmatig fysiek contact te onderhouden met zijn kinderen (stuk 7).

Verzoeker moet namelijk verschillende keren per week naar de dialyse, en heeft niet altijd de kracht om de verplaatsing van Antwerpen naar Brussel te maken om zijn kinderen te bezoeken. In de gevallen waarin hij beperkt is in zijn bewegingsvrijheid tracht hij hen telefonisch te contacteren.

Verwerende partij is hier volledig aan voorbij gegaan, waardoor de beslissing hoogst onzorgvuldig werd voorbereid.

Om al bovenstaande redenen schendt de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

3.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 alsook artikel 62 van de Vreemdelingenwet, verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De Raad stelt vast dat de bestreden weigeringsbeslissing zowel in rechte als in feite is gemotiveerd. Zo wordt op duidelijke wijze verwezen naar het feit dat de verzoekende partij de gezinshereniging vraagt met haar Belgisch minderjarig kind en dit in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde verduidelijkt dat deze bepaling vooropstelt dat het moet gaan om de familieleden, bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft 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. Vervolgens wordt ook de feitelijke grondslag voor de weigeringsbeslissing aangegeven. De gemachtigde stelt meer bepaald vast dat uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan de voorwaarden van voormelde bepaling daar blijkt dat de verzoekende partij niet de intentie heeft zich bij de referentiepersoon te voegen, daar de referentiepersoon is ingeschreven op een ander adres dan de verzoekende partij. Hij vervolgt dat in zoverre de verzoekende partij, door voorlegging van een aantal documenten, in figuurlijke zin wil aantonen haar zoon wel degelijk te komen vervoegen door haar financiële en affectieve band met haar aan te tonen, wellicht volgende documenten worden voorgelegd: een 12-tal ongedateerde foto's (zonder context), een bewijs cursus Nederlands en enkele verklaringen op eer waaruit moet blijken dat de verzoekende partij regelmatig het kind bezoekt en mede instaat voor de opvoeding en het onderhoud van het kind, dat gezien de verklaringen op eer en de andere documenten niet op hun feitelijke en hun waarachtigheid kunnen getoetst worden en niet vergezeld zijn van objectief verifieerbare bewijsstukken, ze niet kunnen aanvaard worden als bewijs van affectieve en financiële banden. Daarnaast wordt gemotiveerd dat enige andere bewijzen dat de verzoekende partij enig inkomen zou hebben en daarvan iets ter beschikking stelt voor de opvoeding van het kind niet in het dossier zitten, dat wat betreft de affectieve band de foto's evenmin als objectieve bewijsstukken worden aanvaard, dat er immers niet kan worden geïdentificeerd wie op de foto's staan, dat bij gebrek aan enige toelichting en/of data evenmin kan worden besloten in hoeverre deze foto's getuigen van een daadwerkelijke relatie, dat kortom, uit het geheel van de gevoegde bewijsstukken niet kan worden afgeleid dat de verzoekende partij een daadwerkelijke affectieve band heeft met de minderjarige, zij gedeeltelijk instaat voor de zorg van het kind en haar rol als vader daadwerkelijk opneemt.

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt dat de inhoud ervan de verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en haar toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aangenomen.

3.3. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen het door de gemachtigde gehanteerde weigeringsmotief, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat de kritiek verder vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

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

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt derhalve 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.

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (*cf.* RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.4. Bij het onderzoek naar de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht moet tevens de op de voorliggende betwisting toepasselijke wettelijke bepaling worden betrokken, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Met de thans bestreden beslissing wordt de verzoekende partij een verblijfsrecht geweigerd op grond van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt

“§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft 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 familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld

na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld.”

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 121 van 26 september 2013 gesteld dat deze bepaling voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt deze bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin (GwH 26 september 2016, nr. 121/2013, B.54.1.) Ook de Raad van State heeft geoordeeld dat de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziene voorwaarden de wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familieleven van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie, zodat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

De bij artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet bepaalde voorwaarde dat de vader of de moeder hun minderjarig Belgisch kind vergezellen of zich bij hem voegen, kan dan ook niet anders worden begrepen als dat de vader of moeder, derdelander, met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben ontwikkeld. Door in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders (GwH 26 september 2016, nr. 121/2013, B.54.2.). Bijgevolg kan de gemachtigde, ook al voorziet artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet niet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het “vergezellen van” of “het zich voegen bij” en ook al beschikt hij ter zake dus over een zekere appreciatiemarge, geen strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven tussen de ouder-derdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

3.5. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, 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 rechten en vrijheden van anderen.”

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk (GK)*, § 61).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’, noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band

tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 94). 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 binnen een andere samenlevingsvorm werd geboren. Om het bestaan van een beschermingswaardig 'gezinsleven' vast stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, *Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk*, § 30). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (EHRM 19 februari 1996, *Gül/Zwitserland*, § 32; EHRM 21 december 2001, *Sen/Nederland*, § 28). Zo kan bijvoorbeeld de scheiding of de echtscheiding van de ouders niet als een dergelijke omstandigheid worden beschouwd, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59).

De Raad stelt dan ook vast dat het "voegen bij" niet inhoudt dat de ouder op hetzelfde adres dient samen te wonen met het Belgisch minderjarige kind, doch dat er wel sprake moet zijn van een minimum aan relatie tussen beiden. Er wordt op zich geen voorwaarde aan artikel 40^{ter}, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet toegevoegd, doch wordt hieraan in tegendeel een redelijke invulling gegeven, door bij gebrek aan samenwoonst te vereisen dat een affectieve en/of financiële banden worden aangetoond tussen ouder en minderjarig kind.

3.6. De verzoekende partij betoogt dat zij een aantal foto's voorlegde waaruit blijkt dat zij op verschillende tijdstippen fysiek tijd doorbrengt met haar kinderen, dat zij voorts getuigenverklaringen aanbracht van onder meer de peter van de referentiepersoon. Daarnaast, zo betoogt de verzoekende partij, bevinden zich in het administratief dossier een gelegaliseerde getuigenverklaring van de moeder van de kinderen die bevestigt dat de verzoekende partij contact onderhoudt met haar kinderen. De verzoekende partij stelt formeel dat zij in haar vorige aanvraag ook reeds het echtscheidingsvonnis heeft voorgelegd en dat in dit vonnis het ouderlijk gezag toegekend werd aan beide ouders, waarbij de kinderen verblijven bij de moeder maar de verzoekende partij wel een recht op persoonlijk contact verkreeg en dat zij veroordeeld werd tot het betalen van alimentatiegeld voor haar kinderen. Zij meent dat gelet op al deze elementen, waarvan de verwerende partij op de hoogte was of redelijkerwijze diende te zijn, het volstrekt onredelijk is te oordelen dat de affectieve band tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon (en bij uitbreiding het bestaan van hun gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM) onvoldoende werd aangetoond.

3.7. De Raad stelt vast dat er geen administratief dossier werd neergelegd, noch een nota met opmerkingen. De Raad is dan ook in de onmogelijkheid om na te gaan of de verwerende partij op grond van de in het dossier aanwezige stukken, al dan niet kennelijk onredelijk oordeelde dat de affectieve band tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon onvoldoende is aangetoond.

Door het ontbreken van het administratief dossier is de Raad in de onmogelijkheid zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen in het licht van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen.

De bestreden beslissing moet derhalve worden vernietigd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 oktober 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventwintig februari tweeduizend negentien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER