

Arrest

nr. 227 368 van 11 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. MAKIADI MAPASI
Jan Jacobsplein 1
1000 BRUSSEL**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 6 juni 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 23 mei 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 augustus 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 september 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TSHIBANGU-KADIMA, die loco advocaat M. MAKIADI MAPASI verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 30 november 2018 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 23 mei 2019 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 30.11.2018 werd ingediend door:

Naam: K. L. (..)

Voorna(a)m(en): Daniel

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

Geboortedatum: 10.07.1995

Geboorteplaats: Kinshasa

Identificatienummer in het Rijksregister: xxxxxxxxxxxx

Verblijvende te : (..)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn minderjarige Belgische dochter, de genaamde Y. N. D., A., M. (..) (RR: xxxxxxxxxxxx) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

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 dochter wel degelijk te komen vervoegen door zijn financiële en affectieve band met haar aan te tonen werden de volgende documenten voorgelegd:

- twee verklaringen door de genaamde Y. N. D. (..), de moeder van het kind, dat betrokkene elk weekend zijn kind komt bezoeken en een zorgzame vader is + één betaling van 100 euro via ING aan de moeder van het kind (29.12.2018) en één betaling van 72,67 euro aan de Crèche L’Arbre et Papillons (10.02.2019).

- treintickets van de zone Hasselt naar Brussel en tickets MIVB

- loonfiches van uitzendarbeid bij Actief interim van juni 2018 tot maart 2019

- stortingen van actief interim op een rekening (zonder naam)

- niet gedateerde foto’s + een nieuwjaarskaart met foto 2019

Op basis van het geheel van de voorgelegde documenten is de affectieve en financiële band tussen betrokkene en de referentiepersoon niet bewezen.

Wat de financiële band betreft worden er, naast de verklaring op eer van de moeder van het kind die kan aangenomen worden als begin van bewijs, maar twee stortingsbewijzen van ING voorgelegd als bewijs dat betrokkene zijn kind financieel onderhoudt. De loonfiches en de stortingen bewijzen enkel dat betrokkene aan het werk is en dat hij zijn loon op zijn rekening heeft gekregen.

Wat de affectieve band betreft worden er een paar niet gedateerde foto’s en een nieuwjaarskaart met foto voor 2019 aangebracht dat betrokkene een emotionele band met zijn kind ontwikkelt. De paar foto’s en nieuwjaarskaart in combinatie met de verklaringen van de moeder kunnen evenmin als objectieve bewijsstukken worden aanvaard. Er kan immers niet worden geïdentificeerd wie op de foto’s staan en de verklaringen van de moeder, zijn enkel verklaringen op eer waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten. Bij gebrek aan enige toelichting en/of data kan evenmin worden besloten in hoeverre deze foto’s getuigen van een daadwerkelijke relatie. Het kan hier ook een toevallige foto, een momentopname betreffen.

De verklaring dat betrokkene een goede vader is en dat hij elk weekend zijn kind ziet, wordt niet aan de hand van andere bewijzen gestaafd. Treintickets en tickets MIVB bewijzen op zich niets, gezien er geen naam op staat en het is ook geen effectief bewijs dat hij op bezoek is geweest bij zijn kind.

Kortom, uit het geheel van de bijgevoegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk affectieve band heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind en zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt. Alle andere voorgelegd documenten doen geen afbreuk aan de voorgaande vaststellingen.

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 15.12.1980 niet worden toegestaan.

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

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt de aanvraag van verblijf geweigerd. De andere voorwaarden werden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De DVZ raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

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

"PREMIER MOYEN:

Pris de la violation des articles 40 ter, § 2de de la loi du 15/12/1980, 8 de la CEDH, 22 et 22 bis de la Constitution.

La demande d'autorisation de séjour de plus de trois a été introduite le 30 novembre 2018 par le requérant en sa qualité de membre de famille d'un belge, en l'occurrence sa fille, mineure d'âge, K. L. D. A. M. (...), née le 14 mars 2018, de sa relation amoureuse avec Madame Y. N. D. (...).

Ce ceul lien de filiation confère au requérant un droit au regroupement familial ;

Selon Sylvie SAROLEA : « En adoptant la directive 2003/38, l'Union a créé un droit subjectif au regroupement familial. Dès lors que les demandeurs remplissent les conditions, nombreuses et parfois strictes, fixées par la directive, les Etats membres de l'Union doivent, sans pouvoir d'appréciation leur accorder un droit de séjour. Le juge ou l'administration seraient donc contraints d'écarter l'application d'une mesure nationale qui serait contraire aux droits reconnus par la directive qui produit un effet direct (S. saroléa, « le droit au regroupement de famille. La famille à l'épreuve de la migration. Migrer ou vivre en famille. Faut-il choisir? migratie en migrantenrecht, 14 die keure, 2011, P.377);

Cette demande se fonde sur l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980, en ce qu'il dispose : § 2. Les membres de la famille suivants d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, conformément au Traité sur l'Union européenne, sont soumis aux dispositions du présent chapitre :

1° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, pour autant qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial ;

2° les membres de la famille visés à l'article 40bis, §2, alinéa 1^{er}, 4°, pour autant qu'il s'agit des père et mère d'un Belge mineur d'âge et qu'ils établissent leur identité au moyen d'un document d'identité en cours de validité et qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial.

Les membres de la famille visés à l'alinéa 1^{er}, 1°, doivent apporter la preuve que le Belge :

1° dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, §1^{er}, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et tel qu'indexé selon l'article 15 de ladite loi. Pour l'évaluation des moyens de subsistance, il est tenu compte de leur nature et de leur régularité. Par contre, il n'est pas tenu compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et transition. Il n'est tenu compte de l'allocation de chômage que si le Belge prouve qu'il cherche activement du travail.

Cette condition n'est pas d'application si le Belge se fait accompagner ou rejoindre uniquement par les membres de sa famille visés à l'article 40bis, §2, alinéa 1^{er}, 3°, qui sont mineurs d'âge ;

Les documents joint à la demande attestent très clairement qu'il existe des liens affectifs et une véritable prise en charge de la fille par son père, bien sur dans les limites de ses moyens, n'ayant pas un titre de séjour pouvant lui permettre d'avoir un travail lui procurant assez de revenus ;

Il a d'ailleurs été jugé que : « Lorsqu'elle s'applique à des enfants mineurs, la condition que le parent soit à charge de l'enfant doit être interprétée comme posant l'exigence afin de ne pas devenir une charge pour les finances publiques de l'Etat belge, que ces parents disposent de ressources suffisantes pour eux-mêmes et leurs enfants(C-C-E' 3/11/2009, n° 174/2009, M.B.29.XH.2009, point B 95) ;

Effectivement dans le cas d'espèce, le requérant n'a pas tardé à trouver du travail après que l'administration communale lui a couvert de la carte orange et d'un permis de travail après l'introduction de la demande d'autorisation de séjour. Qu'il s'agissait d'un travail intérimaire, limité à la durée de validité de la carte orange ;

Sur cette question du droit de séjour et des revenus du parent étrangers, la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Zambrano C-34/09 du 8 mars 2011 a souligné que : « Les parents de citoyens en bas âge tirent directement du traité un droit au séjour et au travail dans le pays dont l'enfant a la nationalité. Cela implique notamment que le droit de séjour des auteurs d'enfants belges ne peut plus dépendre du pouvoir discrétionnaire de l'administration, comme c'était le cas jusqu'ici, via l'application de l'article 9bis de la loi sur le séjour ;

Ces considérations posées, la Cour conclut à l'importance d'accorder un droit de séjour à M. Zambrano : « Or, le refus de séjour opposé à une personne ressortissant d'un Etat tiers, dans l'Etat membre où résident ses enfants en bas âge, ressortissants dudit Etat membre, dont elle assume la charge ainsi que le refus d'octroyer à cette personne un permis de travail », priverait les enfants, en tant que citoyens de l'Union, de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut (point 43). Cette solution est le résultat d'une analyse pragmatique. En cas de refus d'un tel séjour, Diego et Jessica se verraient « Obligés de quitter le territoire de l'Union pour accompagner leurs parents. De la même manière, si un permis de travail n'est pas octroyé à une telle personne celle-ci risque de ne pas disposer de ressources nécessaires pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de sa famille (...). Dans de telles conditions, lesdits citoyens de l'Union seront, de fait, dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union » (point 44) ;

Le requérant n'a pas manqué de joindre à sa demande les preuves de sommes qu'il verse pour subvenir aux besoins de sa fille ;

Outre ces preuves, Madame Y. N. D. (..), mère de l'enfant a déclaré sur honneur que le requérant subvient aux besoins de son enfant et qu'il existerait un lien affectif entre lui et l'enfant;

Curieusement et contre toute attente, la partie adverse prétend que, ni la déclaration de la maman, ni les documents produits ne peuvent constituer la preuve des liens affectifs entre l'enfant et l'intéressé ;

Que le but inavoué de la partie adverse est de priver l'enfant de son droit de vivre avec son père alors que dispose l'article 22 bis de la Constitution : « Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant » ;

L'article 3 de la « même Convention internationale pose aussi comme principe Que : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires pour son bien-être compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées » ;

Il convient de préciser que la question de l'effet direct des dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en droit interne, a longtemps été débattue. Toutefois, la Cour constitutionnelle a mis fin à cette controverse en prévoyant expressément que quand elle est interrogée sur la violation d'une disposition constitutionnelle combinée avec une disposition d'une convention internationale, il ne lui appartient pas d'apprécier si cette disposition internationale a effet direct en droit interne mais elle doit « apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique(C. const., arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003. Il est précisé que l'ensemble des arrêts repris dans la présente contribution ont été consultés, tout au long de l'élaboration de ce mémoire, sur le site de la Cour constitutionnelle : <http://www.const-court.be/>. Par conséquent, il n'y sera plus renvoyé dans la suite de ce travail) ;

Dans son arrêt n° 30/2013, la Cour affirme donc que, dans l'examen concret des différents intérêts mis en balance, le juge devra donner une place prépondérante à l'intérêt de l'enfant en raison de sa situation de faiblesse dans la relation familiale. A cet égard, le Cour suit la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour. eur. D.H., arrêt Maire c. Portugal du 26 juin 2003, Rec. Cour eur. D.H., 2003-VII, p. 309. ; Cour eur/D.H., arrêt Sommerfeld c. Allemagne du 8 juillet 2003, Rec. Cour eur. D.H., 2003-VIII p. 163). Une disposition qui ne prévoit qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant doit donc, selon la Cour, être considérée comme contraire à l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution (combiné avec l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant). Le contrôle de l'intérêt de l'enfant par le juge doit être complet et pas uniquement limité à la question de savoir si l'enfant court un grave danger ou non. Certains auteurs ont, d'ailleurs, souligné la possible repercussion de cet arrêt sur d'autres dispositions du Code civil prévoyant elles aussi, un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant (G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexion à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », op. cit. p. 435 ; A. RASSON-ROLAND, « Les droits de l'enfant

dessinés par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 526. 340 C, const., arrêt n° 102/2015 du 2 juillet 2015 ;

Il en est de même du droit à la vie familiale du requérant d'avec son enfant que votre Conseil doit examiner d'abord au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué. Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, *Ezzoudhi/France*, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, *Yildiz/Autriche*, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003 *Mokrani/France*, § 21) ;

Il va de soi qu'au travers la décision contestée, la partie adverse n'a eu d'égard à l'enseignement de l'arrêt *Tabitha* du 12 octobre 2006 dans lequel, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que : L'Etat belge se devait également, en vertu de ses engagements internationaux, de favoriser la réunification familiale de l'enfant et de sa mère. Au contraire, l'Etat belge aura contrarié celle-ci et porté gravement atteinte à leurs vies familiales, en violation de l'article 8 de la CEDH et des articles 3 et 10 de la Convention internationale des droits de l'enfant :

Cette vie familiale découle de l'acte de reconnaissance de l'enfant, tel que dressé par l'Officier d'Etat civil de la commune de Bruxelles ;

D'ailleurs, les relations entre enfants ou entre personnes mariées sont présumées relever de cette notion, Mais la vie familiale protégée par l'article 8 dépasse la réalité juridique et peut concerner des parents proches, des concubins, des enfants adoptés. L'existence ou non d'une vie familiale est déterminée de manière casuistique en prenant en considération tous les éléments, tels que l'existence d'une cohabitation, la fréquence et la durée des contacts, la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ou encore une situation spéciale de dépendance (*Grant, la protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, Helbing und Lichtenhahn, 2000, P.267*);

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (CEDH 5/12/2002 *Conka/Belgique*, §83) d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15/12/1980 (C.E., 22/12/2010, n° 210.29) d'autre part il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance ;”

2.2. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“DEUXIEME MOYEN

Pris de la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 : des articles 9. et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; de l'erreur manifeste d'appréciation : du principe de sécurité juridique et des principes de prudence, de précaution et de minutie dans la motivation des actes de l'administration et de gestion consciencieuse et du principe général de droit selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant en considération tous les éléments pertinents de la cause

Dans la décision contestée, la partie adverse refuse de conférer au requérant un droit qui lui est reconnu par les instruments juridiques nationaux et internationaux ;

La motivation qui ressort de cette décision est contraire aux exigences de la loi sur la motivation formelle des actes administratifs et pourtant, il a été souligné que, l'essentiel du contentieux de la légalité porte sur l'exigence de la motivation adéquate des décisions. La légalité de la motivation recouvre une double exigence de forme et de fond. Sur la forme, la décision doit contenir une motivation. Cette exigence repose sur l'article 62 de la loi du 15/12/1980 qui dispose que « les décisions administratives sont motivées » .Elle se déduit aussi de la loi du 21 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, laquelle précise que cela ; consiste « en l'indication, dans l'acte des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision ». Sur le fond, l'exigence de motivation adéquate sanctionne les erreurs manifestes d'appréciation», *Jean-Yves Carlier et Sylvie Sarolea, Droit des étrangers Larquier 2016, P 660* ; '

En remettant en cause la déclaration de la maman de l'enfant alors qu'elle est la seule habilité à confirmer ou/et infirmer l'existence des liens affectifs entre le requérant et l'enfant et toutes les sommes que le requérant verse à titre de contribution aux besoins de l'enfant, la partie adverse a commis un abus de droit ;

Il a été jugé : « Si la motivation consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait qui ont déterminé son adoption ; que cette motivation doit être adéquate, c'est-à-dire exacte, complète et propre au cas d'espèce. » (*Conseil d'Etat arrêt n° 185.724 du 19 août 2008- RG A. 179.818/29.933*) » ;

S'agissant des obligations qui pèsent sur les autorités administratives en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs dont la violation est invoquée, il est de

jurisprudence administrative constante (voir, notamment : C.E., arrêts n° 97.866 du 13 juillet 2001 et 101.283 du 29 novembre 2001) que si l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par le demandeur, elle comporte, néanmoins, 1 obligation d'informer celui-ci des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué et ce, aux termes d'une motivation qui réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressé. Cette même jurisprudence enseigne également que l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue 1 autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles celle-ci se fonde, en faisant apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, afin de permettre au destinataire de la décision, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet(C.C.E.,n° 164 943 du 30 mars 2016);

Suivant le principe d'une bonne administration et plus particulièrement les principes de précaution et minutie, chaque administration doit effectuer un contrôle concret, complet, loyal et sérieux des circonstances de l'affaire ; elle doit examiner les faits avec la précaution nécessaire, prendre les informations nécessaires lors de la prise de décision afin de prendre celle-ci en connaissance de cause et ce après avoir rassemblé tous les éléments ;

Le Conseil d'Etat refuse en principe qu'un requérant se limite à invoquer le terme générique de « principe de bonne administration ». A la rigueur, il lui donne le sens d'un « principe d'administration raisonnable, qui exclut l'erreur manifeste d'appréciation et implique l'obligation de motivation matérielle de tout acte administratif, l'interdiction de l'arbitraire et la nécessité de faire reposer toute décision sur des motifs exacts, pertinents et admissibles ». Ainsi entendu, le principe se distingue quelque peu du principe de légitime confiance 20°8, Godard' n° 183.464) » cité par Marcelle MÔRIN et François BELLE FLAMME in ACTUALITE DES PRINCIPES GENERAUX EN DROIT ADMINISTRATIF, SOCIAL ET FISCAL sous la direction scientifique de Pierre-Olivier DE BROUX, Bruno LOMBAERT et François TULKENS, Des principes généraux en droit administratif et fiscal, , Anthémis, Limai, 2015, p. 145.

En ce qui concerne le principe de minutie ou principe de prudence, Delphine De JONGHE et Pierre-François HENRARD font observer: «Tel qu'il est généralement appréhendé par le Conseil d'Etat, le devoir de minutie zorgvuldigheidsbeginsel ou zorgvuldigheidsplicht) ou principe de prudence (voorzichtigheidsbeginsel), qui « ressortit aux principes généraux de bonne administration »>, signifie que l'administration doit préparer ses décisions de manière soigneuse et doit prendre en considération tous les éléments pertinents du dossier. » (Delphine DE JONGHE et Pierre-François HENRARD «L'actualité des principes généraux de droit administratif et de bonne administration en droit administratif : questions choisies », in Actualité des principes généraux en droit administratif; social et fiscal, op. cit. pp. 21-22 n°24. Avec de nombreuses notes de jurisprudence).

Quant aux différents types d'obligation qui découlent du devoir de minutie ou principe de prudence, ces auteurs, se fondant sur de nombreux cas jurisprudentiels, enseignent que « L'autorité est, en vertu de son devoir de minutie, tenue de « procéder à une recherche minutieuse des faits, de récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et de tenir compte de tous les éléments du dossier » afin qu'elle « puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la recherche du cas d'espèce. (Ibidem, p. 24 n° 26).3 ; « Toute décision de l'administration doit, en effet, en vertu du devoir de minutie reposer sur des faits concrets, vérifiés, établis, recherchés de manière minutieuse et complète. » (Ibidem, p.24 n° 27).»

2.3. Gelet op de onderlinge samenhang worden de beide middelen gezamenlijk behandeld.

2.4. De verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing inhoudelijk en voert dus de schending aan van de materiële motiveringsplicht, die zal worden onderzocht in het licht van de artikelen van de vreemdelingenwet op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling 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 beoordeelt op grond van de juiste feitelijke gegevens, of de beoordeling correct is en of het besluit niet kennelijk onredelijk is (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624.).

Overeenkomstig de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 4° en 40ter van de vreemdelingenwet kan de verzoekende partij, die de Congolese nationaliteit heeft, een verblijf voor meer dan drie maanden verkrijgen in functie van haar minderjarig Belgisch kind op voorwaarde dat zij dit kind begeleid of zich erbij voegt.

2.5. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 30 november 2018 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar Belgische dochter die op 14 maart 2018 werd geboren.

Artikel 40bis, § 2, 2° vreemdelingenwet luidt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen. (...)”

Artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° vreemdelingenwet luidt:

“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:

(..)

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.

(..)”

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 121 van 26 september 2013 gesteld dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet 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.

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 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 beschermenswaardig '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). De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kunnen worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). Samenwoning is geen absolute vereiste voor het vaststellen van een gezinsleven tussen ouder en kind (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, § 30) Het gezinsleven eindigt evenmin indien een kind in de pleegzorg wordt opgenomen (EHRM 27 juni 1996, nr. 17383/90, Johansen v. Noorwegen, § 52).

Samen met de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt de Raad vast dat de verzoekende partij zich niet fysiek bij haar Belgische dochter heeft gevoegd, aangezien de verzoekende partij en haar dochter op een verschillend adres wonen. Dit wordt niet betwist door de verzoekende partij. De verwerende partij onderzoekt daarom of de verzoekende partij, door het voorleggen van bepaalde documenten, in figuurlijke zin kan aantonen dat zij wel degelijk haar dochter komt vervoegen door financiële en affectieve banden met het kind aan te tonen.

Hieromtrent oordeelt de verwerende partij als volgt:

“- twee verklaringen door de genaamde Y. N. D. (..), de moeder van het kind, dat betrokkene elk weekend zijn kind komt bezoeken en een zorgzame vader is + één betaling van 100 euro via ING aan de moeder van het kind (29.12.2018) en één betaling van 72,67 euro aan de Crèche L'Arbre et Papillons (10.02.2019).

- treintickets van de zone Hasselt naar Brussel en tickets MIVB
- loonfiches van uitzendarbeid bij Actief interim van juni 2018 tot maart 2019
- stortingen van actief interim op een rekening (zonder naam)
- niet gedateerde foto's + een nieuwjaarskaart met foto 2019

Op basis van het geheel van de voorgelegde documenten is de affectieve en financiële band tussen betrokkene en de referentiepersoon niet bewezen.

Wat de financiële band betreft worden er, naast de verklaring op eer van de moeder van het kind die kan aangenomen worden als begin van bewijs, maar twee stortingsbewijzen van ING voorgelegd als bewijs dat betrokkene zijn kind financieel onderhoudt. De loonfiches en de stortingen bewijzen enkel dat betrokkene aan het werk is en dat hij zijn loon op zijn rekening heeft gekregen.

Wat de affectieve band betreft worden er een paar niet gedateerde foto's en een nieuwjaarskaart met foto voor 2019 aangebracht dat betrokkene een emotionele band met zijn kind ontwikkelt. De paar foto's en nieuwjaarskaart in combinatie met de verklaringen van de moeder kunnen evenmin als objectieve bewijsstukken worden aanvaard. Er kan immers niet worden geïdentificeerd wie op de foto's staan en de verklaringen van de moeder, zijn enkel verklaringen op eer waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten. Bij gebrek aan enige toelichting en/of data kan evenmin worden besloten in hoeverre deze foto's getuigen van een daadwerkelijke relatie. Het kan hier ook een toevallige foto, een momentopname betreffen.

De verklaring dat betrokkene een goede vader is en dat hij elk weekend zijn kind ziet, wordt niet aan de hand van andere bewijzen gestaafd. Treintickets en tickets MIVB bewijzen op zich niets, gezien er geen naam op staat en het is ook geen effectief bewijs dat hij op bezoek is geweest bij zijn kind.

Kortom, uit het geheel van de bijgevoegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk affectieve band heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het

kind en zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt. Alle andere voorgelegd documenten doen geen afbreuk aan de voorgaande vaststellingen.

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 15.12.1980 niet worden toegestaan.”

2.6. Verzoekende partij is het niet eens met deze beoordeling en betoogt in essentie dat de neergelegde documenten wel degelijk duidelijk aantonen dat zij een affectieve alsook financiële band heeft met haar kind. Zij verwijst tevens naar de verklaring van de moeder van het kind. Door het treffen van deze beslissing ontnemt de verwerende partij haar kind het recht samen te leven met de vader. Zij betoogt dat de verwerende partij gehouden is een rigoureuus onderzoek te voeren.

2.7. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij volgende stukken heeft voorgelegd in kader van haar aanvraag:

-twee verklaringen van de moeder van het kind, waarvan de inhoud gelijklopend is en waar in de meest recente verklaring het volgende wordt gesteld: *“Je tiens à vous informer que mon copain a été toujours présent et responsable dans ma vie et celle de notre fille, il s’engage à subvenir à tous les besoins (nourriture, frais de la crèche et frais de soins médicaux). Il nous rend visite chaque week-kend et pendant la semaine s’il a congé parce qu’il travaille, il y a aussi de week-end que nous lui rendions visite. Mon copain prend bien soins de moi et notre fille, il participe énormément à notre épanouissement, c’est un père formidable et un accompagnons en or, il se bat jour et nuit et nous avons pleins des projets à réaliser ensemble et le plus important c’est d’assuré l’avenir de notre fille. Pour l’instant, on ne vit pas ensemble parce que je veux d’abord finir mes études et de son côté, il travaille dur pour économiser enfin de réalise notre rêve celle de vivre ensemble pour que notre fille puisse grandir avec l’amour de ses parents et qu’elle puisse avoir une très bonne éducation. (..)”* (eigen vertaling: *“Ik houd eraan u te informeren dat mijn vriend altijd aanwezig en verantwoordelijk is geweest in mijn leven en dat van onze dochter, hij engageert zich om tegemoet te komen aan al onze noden (voeding, kinderdagverblijfonkosten en medische onkosten). Hij brengt ons elk weekend en tijdens de week wanneer hij verlof heeft bezoek, er zijn ook weekends waarbij wij hem bezoeken. Mijn vriend draagt goed zorg voor mij en onze dochter, hij participeert in grote mate aan onze ontwikkeling, het is een fantastische vader en een gouden partner, hij vecht dag en nacht en wij hebben vele plannen die wij samen wensen te realiseren en het belangrijkste is dat de toekomst van onze dochter verzekerd is. Op dit moment wonen wij niet samen omdat ik eerst mijn studies wil afronden en hij hard werkt om te sparen teneinde onze droom om samen te leven te realiseren zodat onze dochter kan opgroeien met de liefde van haar ouders en zij een zeer goede opvoeding kan genieten (..)”*.

-rekeninguittreksels met stortingen van Actief Interim op een rekening waarvan niet blijkt aan wie deze rekening toebehoort

-loonfiches op naam van verzoekende partij

-diverse treintickets inzake traject Brussel-Hasselt en Hasselt-Brussel

-één overschrijvingsbewijs van 72,67 euro op 10 februari 2019 vanwege de verzoekende partij aan *“Creche l’abre a papillons”*

-een factuur op naam van het kind van verzoekende partij van 3 mei 2019 voor een bedrag van 3 euro vanwege het ziekenhuis van Anderlecht

-een verrichting via Western Union van 3 mei 2019 waarbij de verzender de moeder van het kind is en de begunstigde verzoekende partij is voor een bedrag van 284 euro

-een factuur op naam van verzoekende partij van Synlab voor een bedrag van 3,72 euro

-een factuur op naam van het kind van verzoekende partij van 30 april 2019 voor een bedrag van 11,70 euro van een ziekenhuis in Ukkel: Cliniques de l’Europe

-een factuur van de crèche van 24 april 2019 voor een bedrag van 88,92 euro

-twee facturen op naam van het kind van verzoekende partij van 22 maart 2019 van UMC Sint-Pieter voor een bedrag van 21,51 euro en 15,81 euro

-een factuur op naam van de moeder van het kind van UMC Sint-Pieter van 22 maart 2019 voor een bedrag van 11,70 euro

-een factuur op naam van het kind van de verzoekende partij van 22 maart 2019 van UMC Sint-Pieter voor een bedrag van 15,94 euro

-een bewijs van overschrijving van verzoekende partij aan het UMC Sint-Pieter op 9 april 2019 voor een bedrag van 11,70 euro alsook voor een bedrag van 15,81 euro

-een bewijs van overschrijving aan de creche van 13 mei 2019 voor een bedrag van 88,92 euro

-een bewijs van overschrijving aan de moeder van het kind van 13 mei 2019 voor een bedrag van 100 euro

-een bewijs van overschrijving aan Clinques de l'europe van 13 mei 2019 voor een bedrag van 11,70 euro.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt verder dat verwerende partij gewag maakt van foto's en een nieuwjaarskaart die de verzoekende partij heeft neergelegd maar deze stukken bevinden zich niet in het administratief dossier zodat de Raad alvast niet bij machte is om aangaande het motief inzake de voorgelegde foto's en nieuwjaarskaart zijn wettigheidstoetsing uit te voeren.

Verder stelt de Raad vast dat de verwerende partij gewag maakt van één betaling aan de moeder van het kind van 100 euro en één betaling aan de crèche van 72,67 euro. Evenwel – zoals uit de opsomming van de neergelegde stukken blijkt – werden ook bewijzen overgemaakt van een overschrijving door de verzoekende partij aan de crèche van 88,92 euro alsook bewijzen van overschrijving aan medische faciliteiten voor bedragen van tweemaal 11,70 euro en eenmaal 15,81 euro. Deze bedragen corresponderen met de facturen van 11,70 euro en 15,81 euro op naam van het kind van verzoekende partij en van 11,70 euro op naam van de moeder van het kind. De verwerende partij heeft in haar beoordeling duidelijk geen rekening gehouden met deze stukken.

2.8. De verzoekende partij kan gevolgd worden in haar betoog dat een onzorgvuldig onderzoek werd gevoerd in casu. Het komt de verwerende partij toe in haar beoordeling alle door de verzoekende partij neergelegde dienstige stukken in overweging te nemen en daaromtrent te motiveren. Er blijkt evenwel niet dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met alle door de verzoekende partij neergelegde dienstige stukken. Een schending van de materiële motiveringsplicht alsook de zorgvuldigheidsplicht ligt voor.

2.9. Het betoog in de nota met opmerkingen kan aan deze vaststelling geen afbreuk doen. Immers beperkt de verwerende partij er zich toe te stellen dat de voorgelegde stukken bijzonder summier zijn zodat het niet kennelijk onredelijk is dat de aanvraag wordt afgewezen, waarbij zij verwijst naar de motieven van de bestreden beslissing, maar zij gaat daarmee voorbij aan de vaststelling dat zij in haar beoordeling bepaalde stukken over het hoofd heeft gezien.

2.10. De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er bestaat aldus geen noodzaak om verder in te gaan op de overige middelenonderdelen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 23 mei 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf oktober tweeduizend negentien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER