



Arrest

nr. 232 119 van 31 januari 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VAN DER STRAETEN
Justitieplein 5/1
9200 DENDERMONDE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 oktober 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 september 2019, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 9 oktober 2019 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VANHECKE, die loco advocaat K. VAN DER STRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 27 maart 2013 wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven, met inreisverbod van 8 jaar.

1.2. Verzoekster dient op 15 maart 2016 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in hoedanigheid van moeder van een minderjarig Belgisch kind. Er wordt een bijlage 19ter afgeleverd.

1.3. Op 12 september 2016 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging dat de afgifte van de bijlage 19ter en van het immatriculatie-attest als onbestaande wordt beschouwd.

1.4. Met het arrest nr. 218 031 van 8 maart 2019 wordt de hiervoor vermelde beslissing van 12 september 2016 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigd.

1.5. Een nieuwe beoordeling van de aanvraag van 15 maart 2016 leidt tot de thans bestreden beslissing, die is gemotiveerd 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 15/03/2016 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.

Onderhavige beslissing betreft een herziening van de aanvraag 15/03/2016 waarvoor reeds op 12/09/2016 een beslissing werd genomen, dewelke werd vernietigd door de RVV in zijn arrest 195 048 [sic] dd. 08/03/2019.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met haar Belgisch minderjarig kind, de genaamde [...] °06/11/2015 in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: ‘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, 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.’

Op het moment van de aanvraag gezinshereniging, nl. op 15/03/2016 woonde betrokkene samen met haar kind en de vader van het kind, de genaamde [...] van Marokkaanse nationaliteit. Echter sedert 28/09/2017 is dat niet langer het geval en woont ze niet meer in bij haar kind. Het kind woont bij de vader. In die zin kan dus niet langer worden vastgesteld dat betrokkene haar zoon komt begeleiden of vervoegen. Voor zover betrokkene, 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 hem aan te tonen, werd geen enkel bewijsstuk voorgelegd. Nochtans is het steeds aan betrokkene zelf om bij elke wijziging in de persoonlijke situatie bij de bevoegde diensten na te gaan in hoeverre er nog steeds aan de voorwaarden inzake de aanvraag gezinshereniging is voldaan gezien deze nog hangende was.

Hoe mensen hun gezinssituatie onder elkaar regelen is uiteraard een private aangelegenheid. Voor zover men echter uit die gezinssituatie verblijfsrecht wenst te ontfangen en deze a-typisch is, mag wel worden verwacht dat er voldoende sluitende bewijsstukken worden voorgelegd om toelichting te geven over waarom het gezin niet gezamenlijk gevestigd is en over hoe de contacten (en met welke regelmaat) dan wel plaats vinden. Er werd daartoe geen enkel objectief te verifiëren document voorgelegd. Hiermee wordt de emotionale band tussen moeder en kind niet betwist, maar dit is onvoldoende om het verblijfsrecht toe te kennen.

Wat wel terug te vinden is in het dossier is een attest van het OCMW Aalst dd. 05/09/2019 waaruit blijkt dat betrokkene momenteel nog steeds een leefloon ontvangt. Dit betekent dat betrokkene niet in staat is

om haar kind financieel te onderhouden en in die zin kan er moeilijk sprake zijn van het hebben van een financiële band met het kind.

Bij gebrek aan voldoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van betrokkene met het Belgisch 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. “

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig middel is afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel juncto artikel 8 van het EVRM en artikel 40ter 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).

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen. (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS)

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931, VAN LAETHEM).

De vermeende schendingen van de voormelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur moeten worden onderzocht in het licht van de toepasselijke rechtsgrond.

2.3. Verzoeker beoogde met haar aanvraag de gezinshereniging met haar minderjarige Belgische zoon.

Artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet luidt 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 :

[...]

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 deze bepaling voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen 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 40^{ter} van de Vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

De bij artikel 40^{ter}, §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 40^{ter} 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 40^{ter}, §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 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."

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.

Om het bestaan van een beschermenswaardig '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).

Er wordt door de verwerende partij dus een redelijke invulling gegeven aan artikel 40^{ter}, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet wanneer zij, nadat wordt vastgesteld dat de aanvrager niet langer samenwoont met haar kind, vereist dat affectieve en/of financiële banden worden aangetoond tussen beiden. Verzoekster betoogt doorheen haar middel dan wel dat deze bepaling niet vereist dat de voormelde bepaling niet de vereiste oplegt dat het kind en de ouder gezamenlijk gevestigd zijn, en dat het financieel kunnen onderhouden van een minderjarig kind uitdrukkelijk geen vereiste is, maar zij betwist niet, en erkent zelfs, het standpunt van de verwerende partij in geval van niet samenwoonst

tussen ouder en kind. Dat zij hiermee een voorwaarde zou toevoegen aan artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet, is derhalve niet aangetoond.

2.4. Verzoekster stelt het volgende:

“In het voorliggende geval wordt door verweerder uitdrukkelijk niet betwist dat er een emotionele band is tussen verzoekster en haar kind.

“Hiermee wordt de emotionele band tussen moederen kind niet betwist, maar dit is onvoldoende om het verblijfsrecht toe te kennen. ”

Door verder te vereisen dat verzoekster toelichting zou geven over waarom zij niet gezamenlijk gevestigd zijn of hoe regelmatig de contacten verlopen, terwijl de affectieve band niet betwist wordt, werpt de verweerder een bijkomend criterium op dat niet wettelijk vereist is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde overigens reeds in gelijke zin dat “door te oordelen dat de er met betrekking tot de affectieve band niet gesteld kan worden dat de verzoeker zeer actief betrokken is in de levens van de kinderen” een kennelijk onredelijke invulling wordt gegeven aan artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° Vw. (RvV arrest nr. 208 378 van 29 augustus 2018).

Puur ter informatie van de Raad wenst verzoekster het vonnis van de familie- en jeugdrechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, d.d. 5 juli 2018 te voegen (stuk 2).

Hieruit blijkt dat er sprake is van een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag. Ondanks de tussen ouders ernstig verzuurde verstandhouding is de rechtbank ook ingegaan op de vraag van verzoekster om bijkomende contactmomenten met haar kind toe te kennen.

Verzoekster wenst echter te benadrukken dat in de bestreden beslissing het bestaan van een affectieve band tussen haar en haar oudste zoon niet betwist wordt en dat er geenszins een vereiste is dat zij dit vonnis aan verwerende partij had moeten meedelen.”

In de bestreden beslissing wordt in essentie gesteld dat verzoekster geen enkel bewijsstuk voorlegt aangaande haar affectieve en financiële band met haar zoon, met wie ze niet langer samenwoont en dat, voor zover men uit een atypische gezinssituatie een verblijfsrecht wenst te ontlenen, mag worden verwacht dat hierover voldoende sluitende bewijsstukken worden voorgelegd, terwijl in casu geen enkel objectief te verifiëren document wordt voorgelegd. Uit de algemene verwijzing naar de emotionele band die steeds bestaat tussen een moeder en haar minderjarige kind vermag verzoekster evenwel niet af te leiden dat de verwerende partij van oordeel zou zijn dat er in haar specifieke geval is aangetoond dat er sprake is van een dermate reële affectieve band die ertoe leidt dat zij er een verblijfsrecht aan kan ontlenen. Het tegendeel blijkt immers, nu wordt vastgesteld dat ter zake geen bewijsstukken worden voorgelegd terwijl dat wel mag worden vereist in het geval van de atypische gezinssituatie waarin verzoekster zich bevindt.

In de mate dat verzoekster “puur ter informatie” een vonnis van de familie- en jeugdrechtbank van 5 juli 2018 toevoegt, moet erop worden gewezen dat dit stuk niet ter kennis werd gebracht van de verwerende partij alvorens de bestreden beslissing werd genomen, zodat zij hiermee geen rekening kon houden. Ook de Raad kan met dit gegeven thans geen rekening houden: hij moet zich, voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling, plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Dit stuk kan dan ook geen afbreuk doen aan de deugdelijkheid van de bestreden beslissing. Het kan uiteraard wel worden bijgebracht in het kader van een nieuwe aanvraag, voor zover dat niet reeds is gebeurd.

Waar verzoekster met betrekking tot dit stuk nog betoogt dat in de bestreden beslissing het bestaan van een affectieve band met het kind niet wordt betwist en het dus geenszins vereist was dat zij het vonnis ter kennis bracht van de verwerende partij, kan worden verwezen naar hetgeen hiervoor werd gesteld. Daarenboven rust, bij het indienen van een aanvraag, de bewijslast bij de aanvrager zelf, die alle mogelijke elementen moet aanbrengen die naar haar oordeel haar aanspraken kunnen rechtvaardigen.

Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster niet kan worden bijgetreden waar zij stelt dat de verwerende het bestaan van een affectieve band tussen haar en haar kind heeft aangenomen.

2.5. Verder kan het de verwerende partij bezwaarlijk ten kwade worden geduid dat zij, niettegenstaande verzoekster zelf geen bewijsstukken heeft bijgebracht van het bestaan van financiële banden met haar zoon, oog heeft gehad voor het feit dat zij een leefloon heeft.

Verzoekster stelt dat het onzorgvuldig is te stellen dat men omwille van het krijgen van een leefloon niet in staat zou zijn om een kind te onderhouden, maar zij toont niet aan dat het hebben van een leefloon op zich een bewijs uitmaakt van de gevraagde financiële band, en maakt verder niet aannemelijk dat ten onrechte werd vastgesteld dat er geen andere bewijzen ter zake werden voorgelegd. In die zin heeft kan zij geen belang doen gelden bij haar kritiek. In de mate dat zij andermaal verwijst naar het hogervermelde vonnis, kan worden herhaald dat dit stuk niet voorlag toen de bestreden beslissing werd genomen en de Raad er geen rekening mee kan houden zonder zijn bevoegdheid te overschrijden.

2.6. Het enig middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig januari tweeduizend negentien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS