



## Arrest

nr. 235 292 van 17 april 2020  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 3 januari 2020 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 5 december 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, 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 23 augustus 2016 huwt de verzoekende partij te Servië met de heer G. L., van Belgische nationaliteit.

1.2 Op 28 augustus 2016 komt de verzoekende partij aan in België. Op 22 september 2016 doet zij een aankomstverklaring (bijlage 3), op grond waarvan zij wordt toegelaten tot verblijf tot 27 november 2016.

1.3 Op 27 oktober 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag van de verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in, als echtgenote van een Belgische onderdaan, de heer G. L. Op 27 april 2017 wordt haar verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie erkend.

1.4 Op 27 maart 2018 spreekt de familierechtbank te Brussel de echtscheiding uit tussen de verzoekende partij en de heer G. L.

1.5 Op 6 mei 2019 wordt ten aanzien van de verzoekende partij een beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21) genomen.

1.6 Op 12 juli 2019 dient de verzoekende partij een aanvraag van de verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in, als ouder van een Belgisch minderjarig kind, D. L.

1.7 Op 5 december 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die op 12 december 2019 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

*“(…) In uitvoering van artikel 52, §4, 5<sup>de</sup> 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 12.06.2019 werd ingediend door:*

*Naam: L(...) Voorna(a)m(en): N(...) Nationaliteit: Servië*

*Geboortedatum: (...) Geboorteplaats: (...)*

*Identificatienummer in het Rijksregister: (...)*

*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 haar Belgisch minderjarig kind, de genaamde L(...) D(...) geboren op (...).2017 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 12.06.2019 woonde betrokkene al niet meer samen met haar kind (zij werd op 30.10.2017 afgevoerd van ambtswege). Het kind woont bij de vader L(...) G(...).*

*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, werden volgende documenten voorgelegd via haar advocaat meester Katrin Verhaegen : verschillende arresten van het Hof van beroep te Brussel waaruit blijkt dat mevrouw met haar zoon regelmatige contacten mag hebben via de bezoekenruimte “E(…)” te Brussel.*

*Uit de voorgelegde stukken is geen bewijs geleverd van financiële band tussen betrokkene en de referentpersoon. Met de voorgelegde stukken is niet afdoende bewezen dat er heden zowel een financiële als een affectieve band bestaat tussen betrokkene en de referentpersoon. Het komt toe aan betrokkene haar aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).*

*Kortom, uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, zij gedeeltelijk instaat voor de*

*zorg over het kind, haar rol als moeder daadwerkelijk opneemt. Hiermee wordt de emotionele band tussen moeder en kind niet betwist, maar dit is onvoldoende om het verblijfsrecht toe te kennen.*

*Bij gebrek aan afdoende 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. Over de rechtspleging

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

## 3. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing vast.

Artikel 39/79 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) luidt als volgt:

*“§ 1. Onder voorbehoud van paragraaf 3 en behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.*

*De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:*

*(...) 8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter; (...)*

*§ 3. Dit artikel is niet van toepassing wanneer de in paragraaf 1, tweede lid, bedoelde beslissingen steunen op dwingende redenen van nationale veiligheid.”*

Gelet op het feit dat de bestreden beslissing een beslissing is in de zin van voormeld artikel 39/79, § 1, tweede lid, 8° en dat deze beslissing niet steunt op dwingende redenen van nationale veiligheid, is een annulatieberoep ingediend tegen zulke beslissing van rechtswege schorsend. De verzoekende partij heeft er dan ook geen belang bij nogmaals specifiek de schorsing te vorderen, zodat de vordering tot schorsing onontvankelijk is. Er moet derhalve geen uitspraak worden gedaan over de door de verwerende partij in haar nota met opmerkingen opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, gebaseerd op een andere grond.

De vordering tot schorsing is onontvankelijk.

## 4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en zoals vervat in 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 van het zorgvuldigheidsprincipe.

Zij zet in dit verband het volgende uiteen:

*“Zoals de bestreden beslissing terecht stelt vroeg verzoekster gezinshereniging met haar Belgisch minderjarig kind in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.*

*Artikel 40ter, §2, 2° van de vreemdelingenwet luidt als volgt: (...)*

*Artikel 40ter, §2, 2° van de vreemdelingenwet voorziet voor de ouder van een minderjarig Belgisch kind in de verblijfsvoorwaarde dat deze ouder het minderjarig Belgisch kind dient te begeleiden of te vervoegen.*

*Zoals uw Raad reeds heeft geoordeeld (RvV nr. 196 045 van 1 december 2017) dient naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State te worden aangenomen dat de termen 'begeleiden' of 'vervoegen' moeten worden begrepen in die zin dat er een 'gezinscel' oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. Hiertoe is een samenwonen strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).*

*De kernvraag is aldus of de verwerende partij correct, op kennelijk redelijke en zorgvuldige wijze kon vaststellen dat er geen gezinscel is tussen verzoekster en haar Belgische minderjarige zoon.*

*Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing correct vast dat verzoekster op het ogenblik van de aanvraag gezinshereniging niet lager samenwoonde met haar minderjarige Belgische zoon. Zoals hierboven reeds aangehaald is een samenwonen echter niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).*

*Verwerende partij beoordeelt vervolgens verder of verzoeksters "in figuurlijke zin" heeft aangetoond haar zoon te vervoegen door een financiële en affectieve band te tonen. Voor zover verwerende partij hiermee wenst na te gaan of er een gezinscel bestaat tussen verzoekster en haar zoon, zoals wordt voorgeschreven door vaste rechtspraak van uw Raad en van de Raad van State kan verzoekster het vooropstellen van een dergelijke toets bijtreden.*

*Verwerende partij stelt verder echter dat voor het aantonen van het "vervoegen in figuurlijke zin" (te weten: het vormen van een gezinscel) zowel een affectieve als een financiële band moet worden aangetoond ("zij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, haar rol als moeder daadwerkelijk opneemt").*

*Uit de wet blijkt echter niet dat het begeleiden of vervoegen van minderjarige kinderen, overeenkomstig artikel 40ter, §2, 2° van de vreemdelingenwet enkel kan blijken uit het feit dat een ouder een financiële band het kind heeft, zodat wanneer een ouder niet aantoonbaar dat hij een financiële band heeft met het minderjarig kind, er geen sprake kan zijn van een gezinscel. Door te vereisen dat een financiële band zou worden aangetoond, voegt verwerende partij een bestaansmiddelenvoorwaarde toe die niet voorzien is in de Vreemdelingenwet.*

*Zoals aangegeven moeten de termen 'begeleiden' of 'vervoegen' worden begrepen in die zin dat er een 'gezinscel' oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan.*

*Verwerende partij erkent zelf in de bestreden beslissing dat uit de verschillende arresten van het Hof van beroep te Brussel die door verzoekster werden voorgelegd blijkt dat verzoekster met haar zoon regelmatige contacten mag hebben via de bezoekersruimte "E(...)" te Brussel, en dat de emotionele band tussen moeder en kind niet wordt betwist.*

*Daarnaast moet worden opgemerkt dat verwerende partij hiermee zelfs nog een selectieve lezing maakt van de door verzoekster neergelegde stukken.*

*Zo werd in de e-mail van verzoeksters raadsman aan verwerende partij d.d. 17 september 2019 (waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen) verwezen naar de toelichting bij het recentste arrest van het Hof van Beroep te Brussel vanwege de advocaat die verzoekster in de procedure tot omgangsregeling bijstaat en die als volgt werd weergegeven:*

*"In deze zaak is einde juni opnieuw gepleit (stond toen voor evaluatie van de bezoeken). Op 5 geplande bezoeken waren er 3 doorgedaan omdat mijnheer 2x het kind niet bracht, zogezegd wegens ziekte.*

*Ik heb om een dwangsom gevraagd en heb deze week gebeld naar het hof om te weten of er al een arrest was.*

*Dat arrest mocht ik EINDELIJK vandaag in mijn mailbox ontvangen.*

*U kan in bijlage een kopie van dit arrest vinden.*

*Ik denk dat de inhoud ervan voor zich spreekt en dat mevrouw hiermee aantoont dat zij het kind ziet, en dat het niet zien niet van haar wil afhangt nu zij een dwangsom verkreeg voor indien het kind niet gebracht zou worden.*

*Tevens mag zij voortaan de bezoekerimte verlaten met het kind wat erop wijst dat we vooruitgaan en het contact goed zit.”*

*In dit laatste arrest van het Hof van Beroep te Brussel (5 september 2019) staat het volgende te lezen:*

*Uit de verslagen van de bezoekerimte “E(…)” blijkt dat de contacten tussen D(…) en zijn moeder zijn opgestart op 20 april 2019 en er tot aan de zitting van 27 juni 2019 5 bezoeken waren voorzien, waarvan er slechts 3 effectief zijn doorgegaan.*

*Voor de bezoeken van 18 mei en 15 juni 2019 heeft de heer G(…) L(…) gemeld dat hij niet zou komen met D(…) daar deze ziek was, terwijl mevrouw L(…) telkens wel aanwezig was.*

*Uit de door de heer G(…) L(…) voorgelegde stukken blijkt dat de heer G(…) L(…) bezorgdheden uit over de impact van de bezoeken op D(…) en een kinderpsychiater heeft geraadpleegd. De bezoeken zouden volgens de vader voor D(…) dermate belastend zijn dat hij hierdoor gezondheidsproblemen ondervindt.*

*Uit het maatschappelijk verslag blijkt dat het kind D(…) de inzet is van een strijd tussen zijn ouders en het prioritair is dat het contact tussen D(…) en zijn moeder verder wordt opgebouwd, onder begeleiding van de bezoekerimte.*

*De justitieassistentie benadrukt het belang voor een jong kind om een relatie te kunnen opbouwen met beide ouders, het belang dat de ouders de strijd verlaten en het belang van een contactherstel met de moeder en dit op regelmatige basis.*

*Het is dan ook noodzakelijk dat de bezoeken worden gerespecteerd en correct nageleefd.*

*Uit geen enkel objectief stuk blijkt dat de contacten tussen moeder en kind niet goed zouden verlopen.*

*Het is aan de vader om ervoor te zorgen dat het kind zich goed kan voelen bij beide ouders.*

*Teneinde te vermijden dat de vader eenzijdig beslist het kind niet te brengen, is er reden om de vordering tot het opleggen van een dwangsom thans in te willigen.*

*Deze dwangsom wordt momenteel vastgelegd op € 500 per keer dat het kind op de afgesproken dag niet naar de bezoekerimte wordt gebracht.*

*Indien uit een medisch attest blijkt dat het kind omwille van ziekte de woning niet mag verlaten, wordt de dwangsom niet verbeurd maar dient een vervangbezoek te worden voorzien.*

*Tevens is het aangewezen mevrouw L(…) toe te laten de bezoekerimte met het kind te verlaten, zodat de contacten verder opgebouwd kunnen worden.*

*In een eerdere e-mail van verzoeksters raadsman aan verwerende partij d.d. 12 september 2019 werd dan weer het volgende aangehaald:*

*“Als bijlage zend ik u de ontbrekende documenten die mijn cliënte nog moest voorleggen, nl. bewijzen van de affectieve banden met haar kind. Het zijn stukken uit de procedure die mevrouw voert om tot een omgangsregeling te komen met de vader van haar kind. Uit de stukken blijkt duidelijk de band tussen mevrouw en haar zoontje, en ook de langzame juridische voortgang. De stukken bevatten o.a. een attest van de bezoekerimte in Brussel waar mevrouw haar zoontje regelmatig ziet en een doktersattest waaruit blijkt dat mevrouw goed voor haar zoontje zorgt, alsook de verschillende rechterlijke beslissingen.”*

*Naar deze stukken (het attest van de bezoekersruimte en het doktersattest) wordt op geen enkele manier verwezen in de bestreden beslissing.*

Nochtans bevatten deze bijzonder pertinente informatie voor het inschatten van de gezinsband tussen verzoekster en haar minderjarige zoon, zoals onder andere volgende passages:

*Par la présente, nous attestons que Madame L(...) N(...) est hébergée au Centre de Prévention des Violences Conjugales et familiales depuis le 20 avril 2018.*

*Madame L(...) a été accueillie eu urgence suite à l'audience du Tribunal de la famille pour des raisons de sécurité et afin d'entourer Madame dans l'hébergement de son fils, D(...).*

*D(...) est arrivé à la maison d'accueil le 20 avril 2018.*

*Immédiatement, Madame a su apaiser son fils et s'est inquiétée de ses besoins et de son bien-être.*

*N'avant reçu aucun document ni consigne de la part du papa, elle n'a pas hésité à demander conseil à l'équipe de la maison d'accueil et à la pharmacie.*

*A plusieurs reprises, elle a émis le souhait de prendre rendez-vous chez un médecin afin d'effectuer le suivi médical de D(...). C'est dans cette optique que l'équipe a demandé à Maître V(...) de nous procurer copie du carnet ONE en date du 16 mai 2018.*

*Bruxelles, le 17/05/18*

*Je soussigné docteur G(...) ai vu en consultation ce jour l'enfant D(...) L(...) agé de 1 an.*

*J'atteste que l'examen physique de cet enfant est normal, et qu'il est bien pris en charge par sa maman et j'ai procédé à la suite de ses vaccinations.*

*Uit het geheel van de voorgelegde stukken blijkt aldus duidelijk dat verzoekster wel degelijk een sterke affectieve band heeft met haar zontje, en dat er dus sprake is van een gezinscel, en dat het enkel door omstandigheden buiten haar wil (zoals intra familiaal geweld, het intrekken van haar verblijfsrecht als gevolg van de breuk met de vader van haar kind na intra familiaal geweld, het gebrek aan medewerking van de vader van het kind aan de omgangsregeling met het kind, en de moeilijkheden op het vlak van de tewerkstelling en huisvesting die gepaard gaan met een voorlopig verblijfsrecht onder de vorm van een attest van immatriculatie) zo is dat verzoekster in materiële zin geen zorg kan dragen voor haar zontje. Aan deze onmogelijkheid draagt verwerende partij nota bene zelf bij door aan verzoekster verblijfsrecht als moeder van een Belgisch minderjarig kind te weigeren.*

*Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt geenszins waarom de door de verzoekster voorgebrachte stukken die betrekking hebben op haar affectieve banden met haar minderjarige Belgische zoon, ofwel niet in rekening dienden te worden gebracht bij het beoordelen of er al dan niet sprake was van een gezinscel, ofwel, hoewel ze in rekening werden gebracht, het bestaan van een gezinscel, van het 'begeleiden' of 'vervoegen' niet konden aantonen. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht wordt dan aangetoond."*

In een derde middel voert de verzoekende partij onder meer 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).

Zij zet in dit verband het volgende uiteen:

*"Artikel 8 EVRM bepaalt: (...)*

*Het kan niet redelijkerwijze worden betwist dat verzoekster met haar zoon in België een gezinsleven heeft, en verwerende partij betwist dit niet als dusdanig in de bestreden beslissing.*

*Evenmin kan redelijkerwijze worden betwist dat verzoekster hier een privéleven heeft uitgebouwd, en dat zowel haar privé- als gezinsleven beschermingswaardig zijn onder artikel 8 van het EVRM.*

*Het kan evenmin ter discussie dat de bestreden beslissing een inmenging vormt in het privé- en gezinsleven van verzoekster*

*Rest de vraag of alle relevante gegevens waarover verwerende partij beschikte of behoorde te beschikken op een zorgvuldige wijze heeft betrokken in de afweging tussen enerzijds, het belang van verzoekster bij de uitoefening van haar privé- en gezinsleven in het Rijk en anderzijds, het algemeen*

*belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.*

*Het is de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het privé- en gezinsleven. Dit wordt onderzocht aan de hand van 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of de overheid een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76; EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, K.M./Zwitserland, § 53). Tevens moet blijken dat daarbij alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar werden betrokken.*

*Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).*

*Algemene factoren die meespelen in het kader van de afweging van het belang van het individu zijn, onder meer, de mate waarin het privé- en gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van omstandigheden die het moeilijk of onmogelijk maken om het bestaande privé- en gezinsleven in het land van herkomst of elders verder te zetten. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (cf. EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez/Noorwegen, § 70; EHRM 12 juni 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov/Oostenrijk, § 90; EHRM 1 december 2016, nr. 77036/11, Salem/Denemarken, § 79).*

*Voorts stelt het EHRM dat wanneer een verblijfs en/of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder, aandacht moet worden besteed aan de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit ervan, opdat daadwerkelijke bescherming en voldoende gewicht wordt gegeven aan het belang van de kinderen die rechtstreeks worden getroffen door die maatregel (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland).*

*Verwerende partij keek naar niets van dit alles. Hierdoor ging verwerende partij dan ook uitermate onzorgvuldig te werk.*

*Verzoeksters zoon is twee jaar oud. Hierdoor is hij volledig afhankelijk van zijn moeder. Bovendien kunnen contacten via telefoon of sociale media geenszins volstaan om een affectieve band met een tweejarige te onderhouden.*

*De hierboven uiteengezette omstandigheden zijn van die aard dat ze het verzoekster en haar zoon moeilijk of onmogelijk kan maken om het privé- en gezinsleven voort te zetten.*

*Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.*

*Door na te laten een zo grondig als mogelijk onderzoek te voeren naar het bestaan van verzoeksters gezinsleven en vervolgens naar de toelaatbaarheid van een inmenging in dit gezinsleven overeenkomstig artikel 8 EVRM voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing begaat verwerende partij een schending van alle bovenvermelde wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen."*

*Op het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM was de verzoekende partij reeds ingegaan in het kader van haar tweede middel:*

*"Zoals hierboven uitgebreid werd uiteengezet heeft verzoeksters zoon met zijn moeder een sterke affectieve relatie.*

*Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yigit/Turkije (GK), § 94). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). Er blijken in casu geen dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te zijn, integendeel. Verzoekster woont samen met haar zoon en voedt hem op. Er bestaat geen sterkere band dan tussen een ouder en een jong kind."*

4.2 In haar nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij hierop het volgende:

*"2.2.1. Betreffende het eerste middel*

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

- art. (...) 40ter van de Vreemdelingenwet;
- de motiveringsplicht;
- artt. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991;
- (...);
- het zorgvuldigheidsbeginsel.

*Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat er wel degelijk sprake is van een gezinscel tussen haar en haar zoon. Uit de bestreden beslissing zou slechts een gedeeltelijke lezing van de voorgelegde stukken blijken.*

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

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

*De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).*

*In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.*

*Verweerder verwijst in de eerste plaats naar art. 40ter, §2, eerste lid, 2e van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt: (...)*

*Uit voormelde bepaling blijkt dat verzoekende partij de intentie moet hebben om zich bij het kind te voegen of te vergezellen.*

*De gemachtigde stelde vast dat:*

- verzoekende partij niet meer samenwoont met haar kind, dat bij de vader woont;
- er ligt geen bewijs voor van het bestaan van een financiële band tussen verzoekende partij en haar kind.

*Het weze opgemerkt dat verzoekende partij niet betwist dat zij en haar zoon niet samenwonen.*

*Verweerder laat gelden dat in de bestreden beslissing duidelijk een onderscheid werd gemaakt tussen het vervoegen in letterlijke en in figuurlijke zin. In de bestreden beslissing werd immers uitdrukkelijk bepaald dat verzoekende partij haar kind niet in letterlijke zin komt vervoegen, nu zij op een verschillend adres wonen, én dat zij haar kind evenmin in figuurlijke zin komt vervoegen, nu er geen financiële en affectieve band werd aangetoond.*



De gezamenlijke vestiging houdt in dat er sprake moet zijn van een minimum aan relatie. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie mocht in dit kader geheel terecht bewijs eisen van een affectieve en financiële band, zoals Uw Raad reeds oordeelde:

*“Gezamenlijke vestiging houdt echter wel in dat er sprake dient te zijn van een minimum aan relatie tussen beiden. Verwerende partij voegt dan ook geen voorwaarde aan de wet toe door een bewijs te eisen inzake een affectieve en/of financiële band tussen ouder en minderjarig kind, maar geeft hiermee een redelijke invulling aan het begrip ‘gezamenlijke vestiging’ (R.v.V. nr. 188.764, dd. 22.06.2017)”*

Verzoekende partij is dan ook geenszins correct, waar zij voorhoudt dat een voorwaarde aan de wet wordt toegevoegd door te vereisen dat een financiële band dient te worden aangetoond.

Verweerder kan enkel worden gevolgd in zoverre zij voorhoudt dat de afwezigheid van een financiële band niet het enige motief kan zijn van de bestreden beslissing.

*“In dit verband wenst de Raad voorafgaandelijk ook nog te benadrukken dat waar de aanwezigheid van een affectieve band een minimum lijkt te zijn opdat kan worden gesproken van een werkelijk bestaand en effectief beleefd gezinsleven de vraag of er ook sprake is van een financiële band in het licht van voormelde rechtspraak van het EHRM op zichzelf genomen niet determinerend kan zijn en dit aspect steeds in samenhang met de overige factoren dient te worden beoordeeld om te bepalen of een werkelijk bestaand en effectief beleefd gezinsleven blijkt. Verweerder kon aldus aangeven dat het opnemen van de financiële verantwoordelijkheden van het ouderschap naar eigen vermogen ten zeerste relevant is in de beoordeling, doch er blijkt niet dat de loutere vaststelling dat een financiële band niet of onvoldoende blijkt op zich genomen kan volstaan om te besluiten dat een gezinscel of een gezinsleven niet kan worden aangenomen.” (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 172.704 van 29 juli 2016)*

In casu werd de beslissing genomen op grond van gezamenlijke vaststellingen, met name het niet samenwonen en het feit dat er onvoldoende bewijzen werden voorgelegd van een affectieve en financiële band.

Verzoekende partij verwijst naar de stukken die zij middels haar aanvraag heeft neergelegd.

In zoverre verzoekende partij beoogt om deze stukken opnieuw door Uw Raad te laten beoordelen, laat verweerder gelden dat deze beoordeling niet kan worden gemaakt.

Immers bepaalt artikel 39/2 §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aangaande de beoordelingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: (...)

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing die door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt verricht kan de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820).

Tevens oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds:

*“Wanneer de Raad een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtszoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van de feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is, wat in casu om hoger vermelde redenen niet het geval is.” (R.v.V. nr. 1113 dd. 6.8.2007) 6/12*

Aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve als annulatierechter optreedt, is de vordering van verzoekende partij, in zoverre zij vordert te worden geregulariseerd, onontvankelijk.

*Terwijl verzoekende partij evenmin kan voorhouden dat met bepaalde stukken geen rekening werd gehouden. De stukken waarnaar verzoekende partij verwijst handelen over het contact dat verzoekende partij heeft met haar kind, via de bezoekerimte.*

*Dit gegeven wordt door de gemachtigde geenszins ontkend. Integendeel, de gemachtigde erkent expliciet dat verzoekende partij regelmatige contacten heeft met haar kind.*

*De gemachtigde oordeelde evenwel op basis van deze voorliggende stukken dat geen financiële band wordt bewezen, en dat de enkele contacten evenmin voldoende zijn om het verblijfsrecht aan verzoekende partij te verschaffen.*

*De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan verzoekende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), diende te worden afgeleverd.*

*De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.*

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

#### *2.2.2. Betreffende het tweede middel*

*(...) Overigens houdt verzoekende partij voor dat haar zoon van haar afhankelijk zou zijn van haar. Evenwel blijkt uit de voorgelegde stukken – zoals de gemachtigde in de bestreden beslissing benadrukt – dat verzoekende partij niet samenwoont met haar kind, en dat evenmin afdoende bewijzen van een financiële en affectieve band voorliggen.*

*Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.*

#### *2.2.3. Betreffende het derde middel*

*In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:*

*(...)*

*- art. 8 juncto art. 13 EVRM*

*Andermaal verwijst verzoekende partij naar de afhankelijkheidsrelatie met haar zoon. In dit kader verwijst verweerder naar wat reeds in het tweede middel werd uiteengezet.*

*Waar verzoekende partij meent dat art. 8 EVRM zou zijn geschonden ten gevolge van de bestreden beslissing.*

*Verweerder wenst vooreerst te benadrukken dat de bestreden beslissing geen beëindiging van het verblijf inhoudt, noch een bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing heeft geenszins tot gevolg dat verzoekende partij niet langer contacten kan onderhouden met haar kind.*

*Een schending van art. 8 EVRM kan niet worden vastgesteld.*

*“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)*

*Teneinde een schending van art. 8 EVRM aan te tonen, dient verzoekende partij bovendien het bestaan van een beschermenswaardige relatie aan te tonen.*

*“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie-*

of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Volgens verzoekende partij kan niet redelijkerwijze worden betwist dat zij een gezinsleven heeft met haar zoon in België.

Zoals supra reeds werd uiteengezet, merkt verweerder vooreerst op dat verzoekende partij en haar zoon niet samenwonen.

“De Raad wijst in dit verband nog op de rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Üner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk).” (R.v.V. nr. 130.042 dd. 24.09.2014)

De bewering van verzoekende partij dat haar zoon “volledig afhankelijk” is van haar, vindt dus geen steun in de aanvraag en stukken van verzoekende partij.

Terwijl daarnaast werd vastgesteld dat verzoekende partij evenmin voldoende bewijsstukken voorlegt waaruit kan worden afgeleid dat zij daadwerkelijk een financiële en affectieve band heeft met haar zoon.

Een beschermenswaardige relatie kan niet worden vastgesteld. (...)

Een schending van art. 8 EVRM kan niet worden vastgesteld.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

*In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.*

*Verzoekende partij houdt enkel voor dat contacten via de telefoon of sociale media niet volstaan om een affectieve band met een tweejarige te onderhouden.*

*Nog afgezien van de vaststelling dat verzoekende partij deze stelling niet ondersteunt, merkt verweerder op dat de contacten tussen verzoekende partij en haar kind thans beperkt zijn. De bestreden beslissing belet verzoekende partij niet om regelmatige contacten te onderhouden met haar kind.*

*Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.*

*Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).*

*Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).*

*De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt. (...)*

*Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”*

4.3 Gelet op de onderlinge samenhang worden de beide middelen samen behandeld.

De Raad wijst erop dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 de administratieve overheid verplichten in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op ‘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 de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

De Raad stelt vast dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen, zodat de verzoekende partij niet kan voorhouden dat er geen juridische en feitelijke overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, in deze beslissing zouden zijn opgenomen. De verzoekende partij voert echter aan dat de gemachtigde omtrent een aantal volgens haar relevante elementen niet of niet afdoende heeft gemotiveerd.

Uit het betoog van de verzoekende partij blijkt dat zij de bestreden beslissing ook inhoudelijk bekritiseert, zodat de aangevoerde schending van “de motiveringsplicht” tevens moet worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. Deze 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 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

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

De voorgehouden schending van de formele en materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 40ter van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 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 wordt in de bestreden beslissing niet betwist dat de referentiepersoon D. L. een minderjarige Belg is. Tevens wordt niet betwist dat de verzoekende partij de werkelijke en juridische moeder van het betrokken kind is.

De gemachtigde stelt vooreerst vast dat de verzoekende partij op het moment van de aanvraag tot gezinshereniging op 12 juli 2019 al niet meer samenwoonde met haar kind en dat het kind bij de vader, de heer G. L., woont. Hij besluit dat in die zin dus niet kan worden vastgesteld dat de verzoekende partij haar zoon komt begeleiden of vervoegen.

Vervolgens onderzoekt de gemachtigde of de verzoekende partij in figuurlijke zin kan aantonen dat zij haar zoon wel degelijk komt vervoegen, door haar financiële en affectieve band met het kind aan te tonen. De gemachtigde wijst erop dat de verzoekende partij als documenten verschillende arresten van het hof van beroep te Brussel heeft voorgelegd waaruit blijkt dat zij met haar zoon regelmatige contacten mag hebben via de bezoeker E. te Brussel.

De gemachtigde oordeelt in dit verband dat op basis van de voorgelegde stukken geen bewijs is geleverd van een financiële band tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon, dat met de voorgelegde stukken niet afdoende is bewezen dat er heden zowel een financiële als een affectieve band bestaat tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon, en dat het aan de verzoekende partij toekomt om haar aanvraag te actualiseren.

Verder stelt de gemachtigde dat uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken “kortom” niet kan worden afgeleid dat de verzoekende partij een daadwerkelijke financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, zij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, haar rol als moeder daadwerkelijk opneemt. Hij voegt toe dat hiermee de emotionele band tussen moeder en kind niet wordt betwist, maar dat dit onvoldoende is om het verblijfsrecht toe te kennen.

De gemachtigde besluit dat, bij gebrek aan afdoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van de verzoekende partij met het Belgisch kind, het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet kan worden toegestaan.

De verzoekende partij erkent in haar verzoekschrift uitdrukkelijk dat zij op het ogenblik van haar aanvraag niet langer samenwoonde met haar minderjarige Belgische zoon. Zij benadrukt echter dat een samenwonen niet is vereist, maar dat moet worden nagegaan of er sprake is van een 'gezinscel' oftewel het bestaan van een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband.

De verzoekende partij erkent verder dat de gemachtigde, voor zover hij met zijn verwijzing naar het aantonen van een vervoegen in figuurlijke zin door een financiële en affectieve band te tonen, wenst na te gaan of er zulke gezinscel tussen haar en haar zoon bestaat, een dergelijke toets kan vooropstellen. Zij wijst echter erop dat volgens de gemachtigde voor het aantonen van "*het vervoegen in figuurlijke zin*" zowel een affectieve als een financiële band moet worden aangetoond, maar dat hij, door te vereisen dat een financiële band wordt aangetoond, een bestaansmiddelenvoorwaarde toevoegt die niet is voorzien in de vreemdelingenwet. Zij stelt dat uit de wet immers niet blijkt dat het begeleiden of vervoegen van minderjarige kinderen overeenkomstig artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet enkel zou kunnen blijken uit het feit dat een ouder een financiële band met het kind heeft, zodat wanneer een ouder niet aantoont dat hij een financiële band heeft met het minderjarige kind, er geen sprake kan zijn van een gezinscel. De verzoekende partij herhaalt dat de termen 'begeleiden' of 'vervoegen' in die zin moeten worden begrepen dat er een 'gezinscel' oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan.

Uit het bovenstaande blijkt aldus dat de verzoekende partij betwist dat de gemachtigde de voorwaarde van het "*vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen*" in het voormelde artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° aldus kan interpreteren dat is vereist dat de betrokken ouder aantoont dat er zowel een financiële als een affectieve band bestaat tussen hem en de referentiepersoon, zijnde de minderjarige Belg.

Daarnaast voert de verzoekende partij in het kader van het tweede middel aan dat de bestreden beslissing artikel 8 van het EVRM schendt. Hierbij geeft zij aan dat redelijkerwijze niet kan worden betwist dat zij met haar zoon in België een gezinsleven heeft en dat de gemachtigde, door na te laten een zo grondig als mogelijk onderzoek te voeren naar het bestaan van haar gezinsleven, het voormelde artikel 8 schendt. In het kader van het tweede middel heeft de verzoekende partij met verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM of het Hof) reeds erop gewezen dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld en dat men enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven. Volgens de verzoekende partij blijken er *in casu* geen dergelijke uitzonderlijke omstandigheden te zijn.

Met betrekking tot de interpretatie van het *in casu* relevante artikel 40ter, § 2 van de vreemdelingenwet heeft het Grondwettelijk Hof (hierna: GwH) in zijn arrest nr. 121/2013 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 2013, 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 2013, 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 de minderjarige Belg] of zich bij hem*

voegen” 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.

Het voormelde artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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 definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht moeten worden geïnterpreteerd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- of privéleven moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

Het bestaan van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (cf. EHRM (GK) 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije*, § 93 en EHRM (GK) 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150; zie ook EHRM 13 juli 2000, *Scozzari en Giunta/Italië*, § 221; EHRM 27 april 2000, *L./Finland*, § 101; EHRM 13 juni 1979, *Marckx/België*, § 45). Bijgevolg 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 (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een kind dat (zoals *in casu*) wordt geboren uit een gehuwd of samenwonend koppel, *ipso iure* deel uitmaakt van dit gezin en dat bijgevolg vanaf de geboorte, en door het loutere feit ervan, een band ontstaat tussen dit kind en zijn ouders die een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM uitmaakt (EHRM (GK) 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije*, § 94; EHRM 8 januari 2009, *Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk*, § 30; EHRM 21 december 2001, *Sen/Nederland*, § 28; EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 19 februari 1996, *Gül/Zwitserland*, § 32; EHRM 27 oktober 1994, *Kroon/Nederland*, § 30; EHRM 26 mei 1994, *Keegan/Ierland*, §§ 44-45). Zoals de verzoekende partij terecht aangeeft, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM aldus dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld.

De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, *Keegan/Ierland*, §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, *Irlen/Bondsrepubliek Duitsland*), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59; EHRM 21 juni 1988, *Berrehab/Nederland*, § 21). Ook het feit dat een kind wordt opgenomen in de pleegzorg, beëindigt de natuurlijke gezinsband niet (EHRM 25 februari 1992, *Margareta en Roger Andersson/Zweden*, § 72; zie ook ECRM 27 juni 1996, *Johansen/Noorwegen*, § 52).

Om het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven vast stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus 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; EHRM 27 oktober 1994, *Kroon/Nederland*, § 30).

Zoals de verzoekende partij opnieuw terecht aanvoert, kan men enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (EHRM 21 december 2001, *Sen/Nederland*, § 28; EHRM 19 februari 1996, *Gül/Zwitserland*, § 32). Omstandigheden zoals het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste,

en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, maken volgens het Hof niet zulke uitzonderlijke omstandigheden uit (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 60).

Aangezien het de wil is van de wetgever om middels de voorwaarden van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders te verzekeren, moet de gemachtigde de voorwaarde van het “*vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen*” invullen op een manier die in overeenstemming is met de rechtspraak van het EHRM inzake het voormelde artikel 8.

*In casu* erkent de gemachtigde, in overstemming met de voormelde rechtspraak, weliswaar dat een samenwoning tussen ouder en kind niet per definitie is vereist opdat sprake is van de door artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en bijgevolg door artikel 8 van het EVRM vereiste band tussen ouder en kind. Hij oordeelt echter in strijd met deze rechtspraak dat deze band enkel kan worden aangetoond als er “*zowel een financiële als een affectieve band bestaat betrokkene en de referentiepersoon*”. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers geenszins dat enkel wanneer ook een financiële band tussen ouder en kind bestaat, nog sprake kan zijn van een gezinsleven tussen ouder en kind. Het EHRM vereist slechts algemeen dat sprake is van effectief beleefde hechte persoonlijke banden, van een relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind die voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren. De Raad herhaalt dat dit gezinsleven wordt verondersteld en slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken kan worden beschouwd. In deze zin kan de verzoekende partij dan ook gevolgd worden dat de gemachtigde slechts mag nagaan of er sprake is van een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband, en dat hij, door te vereisen dat hoe dan ook een financiële band wordt aangetoond, een voorwaarde toevoegt aan artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. In deze mate maakt de verzoekende partij aannemelijk dat de gemachtigde niet op een correcte, zorgvuldig en kennelijk redelijke wijze heeft vastgesteld dat er geen gezinscel is tussen haar en haar Belgisch minderjarig kind.

Gelet op het voorgaande stelt de Raad vast dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen kan worden gevolgd waar zij stelt dat de gezamenlijke vestiging inhoudt dat er sprake moet zijn van een minimum aan relatie en dat geen voorwaarde aan de wet wordt toegevoegd door een bewijs te eisen inzake een affectieve en/of financiële band tussen ouder en minderjarig kind. Dit wordt door de verzoekende partij ook niet betwist.

Daarnaast erkent de verwerende partij in haar nota met opmerkingen uitdrukkelijk dat de verzoekende partij (naar wie zij verkeerdelijk als “*verweerder*” verwijst) kan worden gevolgd in zoverre deze voorhoudt dat de afwezigheid van een financiële band niet het enige motief kan zijn van de bestreden beslissing. Zij stelt met verwijzing naar rechtspraak van de Raad dat het opnemen van de financiële verantwoordelijkheden van het ouderschap naar eigen vermogen ten zeerste relevant is in de beoordeling of een werkelijk bestaand en effectief beleefd gezinsleven blijkt, maar dat niet blijkt dat de loutere vaststelling dat een financiële band niet of onvoldoende blijkt, op zich genomen kan volstaan om te besluiten dat een gezinscel of een gezinsleven niet kan worden aangenomen.

Volgens de verwerende partij werd de bestreden beslissing *in casu* echter genomen op grond van gezamenlijke vaststellingen, met name het niet samenwonen en het feit dat er onvoldoende bewijzen werden voorgelegd van een affectieve en financiële band.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij met dit betoog uitgaat van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing steunt weliswaar op meerdere vaststellingen, met name het niet samenwonen enerzijds, en het ontbreken van voldoende bewijzen van een affectieve en financiële band anderzijds. Hoger is echter reeds vastgesteld dat voor het vervuld zijn van de voorwaarde van het “*vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen*” in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet niet is vereist dat de ouder-derdelander samenwoont met zijn minderjarig Belgisch kind. Net omdat *in casu* geen sprake is van een letterlijk vervoegen door middel van samenwoning, gaat de gemachtigde in de bestreden beslissing over tot het onderzoeken of *in casu* sprake is van een figuurlijk vervoegen. Dit wordt door de gemachtigde ingevuld door te vereisen dat wordt aangetoond dat zowel een financiële als een affectieve band bestaat tussen de verzoekende partij en haar kind. De verwerende partij kan voor de invulling van dit vervoegen in de figuurlijke zin niet dienstig teruggrijpen naar het element dat betrekking heeft op het vervoegen in de letterlijke zin, met name de samenwoning. Zij kan dan ook niet voorhouden dat de gemachtigde in de eigenlijke beoordeling van het vervoegen in de figuurlijke zin – de beoordeling die *in casu* aan de orde is – niet



enkel rekening heeft gehouden met de vraag of een financiële én affectieve band bestaat tussen de verzoekende partij en haar zoon, maar tevens met het feit dat ouder en kind niet samenwonen. De vaststelling van de niet-samenwoning – relevant voor een vervoegen in letterlijke zin – was immers niet langer aan de orde, nu de gemachtigde reeds was overgegaan tot het beoordelen van een vervoegen in figuurlijke zin. De Raad merkt in dit verband nog op dat de verwerende partij eerder in haar nota met opmerkingen zelf ook uitdrukkelijk aangaf dat *“in de bestreden beslissing duidelijk een onderscheid werd gemaakt tussen het vervoegen in letterlijke en in figuurlijke zin. In de bestreden beslissing werd immers uitdrukkelijk bepaald dat verzoekende partij haar kind niet in letterlijke zin komt vervoegen, nu zij op een verschillend adres wonen, én dat zij haar kind evenmin in figuurlijke zin komt vervoegen, nu er geen financiële en affectieve band werd aangetoond”*.

Daarnaast stelt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat de gemachtigde op basis van de voorgelegde stukken oordeelde dat geen financiële band wordt bewezen, en dat de enkele contacten evenmin voldoende zijn om het verblijfsrecht aan de verzoekende partij te verschaffen.

De Raad stelt echter vast dat de gemachtigde nergens in de bestreden beslissing overweegt dat *“dat de enkele contacten evenmin voldoende zijn om het verblijfsrecht aan de verzoekende partij te verschaffen”*.

De Raad herhaalt dat de gemachtigde in de bestreden beslissing met betrekking tot het figuurlijke vervoegen het volgende overweegt:

*“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, werden volgende documenten voorgelegd via haar advocaat meester Katrin Verhaegen : verschillende arresten van het Hof van beroep te Brussel waaruit blijkt dat mevrouw met haar zoon regelmatige contacten mag hebben via de bezoekerimte “E(...)” te Brussel.*

*Uit de voorgelegde stukken is geen bewijs geleverd van financiële band tussen betrokkene en de referentiepersoon. Met de voorgelegde stukken is niet afdoende bewezen dat er heden zowel een financiële als een affectieve band bestaat tussen betrokkene en de referentiepersoon. Het komt toe aan betrokkene haar aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).*

*Kortom, uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, zij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, haar rol als moeder daadwerkelijk opneemt. Hiermee wordt de emotionele band tussen moeder en kind niet betwist, maar dit is onvoldoende om het verblijfsrecht toe te kennen.*

*Bij gebrek aan afdoende 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.”*

De Raad stelt vast dat niet geheel duidelijk is waarop de gemachtigde zich precies steunt om tot zijn besluit te komen dat het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet kan worden toegestaan.

Eerst oordeelt de gemachtigde immers uitdrukkelijk dat geen bewijs werd geleverd van een financiële band en dat met de voorgelegde stukken niet afdoende is bewezen dat er heden zowel een financiële als een affectieve band bestaat tussen betrokkene en de referentiepersoon. Hoger is reeds vastgesteld dat het per definitie vereisen van én een financiële én een affectieve band tussen moeder en kind, in strijd is met artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, zoals dit overeenkomstig artikel 8 van het EVRM moet worden begrepen.

Op deze paragraaf van de bestreden beslissing volgt een paragraaf die door de gemachtigde wordt ingeleid met het bijwoord *“kortom”*. Dit woord betekent volgens Van Dale *“om kort te gaan”* en impliceert aldus dat hetgeen erop volgt, op een kortere manier verwoordt wat eraan is voorafgegaan. In deze zin moet de overweging *“uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, zij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, haar rol als moeder daadwerkelijk opneemt. Hiermee wordt de emotionele band tussen moeder en kind niet betwist, maar dit is onvoldoende om het verblijfsrecht toe te kennen”* dan ook worden geïnterpreteerd als dat de gemachtigde nog steeds verwijst naar het

ontbreken van een volgens hem noodzakelijke financiële band tussen de verzoekende partij en haar kind, van een noodzakelijk (ook) financieel instaan voor de zorg over het kind en van een noodzakelijk (ook) op financieel vlak daadwerkelijk opnemen van de moederrol, en dat hij daarom oordeelt dat de niet-betwiste emotionele band (al dan niet als synoniem gebruikt voor 'affectieve band') tussen moeder en kind op zich onvoldoende is. Wanneer de betrokken overweging in deze zin moet worden begrepen, moet opnieuw worden vastgesteld dat het bestaan van een financiële band volgens de gemachtigde een *condicio sine qua non* is voor het vervoegen in figuurlijke zin en dat hiermee aldus een voorwaarde aan de wet wordt toegevoegd.

In de mate dat de gemachtigde, ondanks het gebruik van het bijwoord "kortom", met de genoemde overweging toch een ruimere beoordeling wenste te maken en zijn verwijzing naar het gedeeltelijk instaan voor de zorg over het kind en het daadwerkelijk opnemen van de moederrol aldus (tevens) betrekking heeft op het bestaan van affectieve banden tussen de verzoekende partij en het kind, wijst de Raad op het volgende.

Zoals de verzoekende partij in het kader van haar eerste middel terecht aanvoert, erkent de gemachtigde in de bestreden beslissing uitdrukkelijk dat uit verschillende arresten van het hof van beroep te Brussel blijkt dat de verzoekende partij met haar zoon regelmatige contacten mag hebben via de bezoekerimte E. te Brussel en dat de emotionele band tussen moeder en kind niet wordt betwist.

De verzoekende partij voert echter aan dat de gemachtigde bij zijn concrete beoordeling van de al dan niet daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband uitgaat van een selectieve lezing van de door haar neergelegde stukken.

Zij wijst hierbij vooreerst op verschillende elementen die blijken uit arresten gewezen door het hof van beroep te Brussel met betrekking tot de omgangsregeling tussen de verzoekende partij en haar kind. Zo citeert zij uit het meest recente arrest van 5 september 2019 waarin het hof vaststelde dat de contacten tussen D. en zijn moeder op 20 april 2019 zijn opgestart en er tot aan de zitting van 27 juni 2019 vijf bezoeken waren voorzien, waarvan er slechts drie effectief zijn doorgegaan. Hierbij wordt aangegeven dat de verzoekende partij telkens aanwezig was, maar dat de heer G. L. had gemeld dat hij niet zou komen met D., daar deze ziek was. Ook wordt gewezen op de bezorgdheden die de heer G. L. heeft geuit over de impact van de bezoeken op D., die volgens hem dermate belastend zijn voor D. dat deze hierdoor gezondheidsproblemen ondervindt. Het hof stelt vervolgens vast dat uit het maatschappelijk verslag blijkt dat het kind D. de inzet van een strijd is tussen zijn ouders en dat het prioritair is dat het contact tussen D. en zijn moeder verder wordt opgebouwd, onder begeleiding van de bezoekerimte. Ook wordt gesteld dat de justitieassistentie het belang benadrukt voor een jong kind om een relatie te kunnen opbouwen met beide ouders, het belang dat de ouders de strijd verlaten en het belang van een contactherstel met de moeder en dit op regelmatige basis. Volgens het hof is het dan ook noodzakelijk dat de bezoeken worden gerespecteerd en correct nageleefd, blijkt uit geen enkel objectief stuk dat de contacten tussen moeder en kind niet goed zouden verlopen en is het aan de vader om ervoor te zorgen dat het kind zich goed kan voelen bij beide ouders. Het hof oordeelt dat er reden is om de vordering tot het opleggen van een dwangsom in te willigen, teneinde te vermijden dat de vader eenzijdig beslist het kind niet te brengen, en dat het aangewezen is de verzoekende partij toe te laten de bezoekerimte met het kind te verlaten, zodat de contacten verder opgebouwd kunnen worden. In de e-mail van 17 september 2019 waarin de advocaat van de verzoekende partij dit stuk overmaakt aan de stad Antwerpen en aan de Dienst Vreemdelingenzaken, wijst deze advocaat tevens op de toelichting van de advocaat die de verzoekende partij bijstaat in de procedure tot omgangsregeling. De verzoekende partij benadrukt in haar verzoekschrift de passage uit deze toelichting waarin gewezen wordt op het feit dat de verzoekende partij met de inhoud van het voormelde arrest van het hof van beroep aantoonde dat zij het kind ziet en dat het niet zien niet van haar wil afhangt, nu zij een dwangsom verkreeg voor indien het kind niet gebracht zou worden. Tevens wordt benadrukt dat de verzoekende partij voortaan de bezoekerimte mag verlaten met het kind, "wat erop wijst dat we vooruitgaan en het contact goed zit".

Verder voert de verzoekende partij aan dat naar twee andere stukken, met name een attest van de bezoekerimte en een doktersattest, op geen enkele manier wordt verwezen in de bestreden beslissing. Zij verwijst in haar verzoekschrift naar de e-mail van 12 september 2019, waarmee de advocaat van de verzoekende partij deze stukken aan de stad Antwerpen heeft overgemaakt. Zij voegt een kopie ervan ook toe als stuk aan het verzoekschrift. In de betrokken e-mail wordt aangegeven dat de aangehaalde stukken worden voorgelegd als bewijzen van de affectieve banden van de verzoekende partij met haar kind en dat eruit duidelijk de band tussen de verzoekende partij en haar zoontje blijkt, en ook de langzame juridische vooruitgang. De verzoekende partij citeert in het verzoekschrift vervolgens uit een

attest, dat blijkens het administratief dossier werd opgesteld op 28 mei 2018 door het *Centre de Prévention des Violences Conjugales et Familiales*. Dit stuk attesteert dat de verzoekende partij sinds 20 april 2018 in het centrum verblijft, dat zij met spoed is opgevangen na de zitting van de familierechtbank om veiligheidsredenen en om haar te ondersteunen bij de opvang van haar zoon D., en dat haar zoon op 26 april 2018 in het opvanghuis is aangekomen. Er wordt verder nog aangegeven dat de verzoekende partij haar zoon onmiddellijk kon geruststellen, dat zij bezorgd was om zijn noden en welzijn en dat zij een afspraak wenste met een dokter om de medische opvolging van D. te kunnen doen. In het doktersattest van 17 mei 2018 attesteert de arts dat de verzoekende partij op deze datum op consultatie is gekomen, dat het lichamelijk onderzoek van het kind normaal was en het kind goed werd verzorgd door zijn moeder, en dat het kind het vervolg van zijn vaccinaties heeft gekregen.

De verzoekende partij vervolgt in haar verzoekschrift dat uit het geheel van de voorgelegde stukken aldus duidelijk blijkt dat zij wel degelijk een sterke affectieve band heeft met haar zoontje, en dat er dus sprake is van een gezinscel, en dat het enkel door omstandigheden buiten haar wil (zoals intrafamiliaal geweld, het intrekken van haar verblijfsrecht als gevolg van de breuk met de vader van haar kind na intrafamiliaal geweld, het gebrek aan medewerking van de vader van het kind aan de omgangsregeling met het kind, en de moeilijkheden op het vlak van de tewerkstelling en huisvesting die gepaard gaan met een voorlopig verblijfsrecht onder de vorm van een attest van immatriculatie) zo is dat zij in materiële zin geen zorg kan dragen voor haar zoontje.

De verzoekende partij besluit dat uit de motieven van de bestreden beslissing geenszins blijkt waarom de door haar voorgebrachte stukken die betrekking hebben op haar affectieve banden met haar minderjarige Belgische zoon, ofwel niet in rekening moesten worden gebracht bij het beoordelen of er al dan niet sprake is van een gezinscel, ofwel, hoewel ze in rekening werden gebracht, het bestaan van een gezinscel, van het 'begeleiden' of 'vervoegen' niet konden aantonen.

De Raad wijst er vooreerst op dat uit het administratief dossier blijkt dat de stukken waarnaar de verzoekende partij verwijst, op 17 september 2019 door de stad Antwerpen aan de Dienst Vreemdelingenzaken werden overgemaakt. De door de verzoekende partij in haar verzoekschrift weergegeven inhoud beantwoordt aan de daadwerkelijke inhoud van de betrokken stukken. Ook de voormelde begeleidende e-mail van 17 september 2019 bevindt zich in het administratief dossier. Deze werd niet overgemaakt door de stad Antwerpen, maar de verzoekende partij maakte deze zelf rechtstreeks over aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

De voormelde e-mail van 12 september 2019 bevindt zich niet in het administratief dossier. De verzoekende partij voegt een kopie ervan toe als stuk 3 bij haar verzoekschrift. Uit dit stuk blijkt dat deze e-mail enkel aan de stad Antwerpen was geadresseerd. Op basis van de inhoud van de e-mail kan worden aangenomen dat de stad Antwerpen minstens een deel van de bij deze e-mail gevoegde stukken, en alleszins de stukken waarop de verzoekende partij in haar verzoekschrift wijst, op 17 september 2019 heeft overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken, maar dat de stad heeft nagelaten hierbij ook de begeleidende e-mail zelf over te maken. Dit kan echter niet aan de verzoekende partij zelf verweten worden. Het is overeenkomstig artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) immers aan het gemeentebestuur om de aanvraag, met inbegrip van de stukken die de aanvrager overeenkomstig artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit heeft overgemaakt aan het gemeentebestuur, over te maken aan de minister of zijn gemachtigde.

De Raad kan vervolgens slechts vaststellen dat uit de bestreden beslissing niet blijkt of en in welke mate de gemachtigde met de verschillende voorgelegde stukken heeft rekening gehouden. De verwerende partij voert in haar nota met opmerkingen terecht aan dat de Raad als annulatierechter niet in de plaats van de gemachtigde over deze stukken kan oordelen. De Raad kan als annulatierechter echter wel vaststellen dat de gemachtigde in de bestreden beslissing slechts stelt dat de verzoekende partij om haar financiële en affectieve band met haar zoon aan te tonen "*verschillende arresten van het Hof van beroep te Brussel*" heeft voorgelegd. De verzoekende partij voert dan ook terecht aan dat in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar de andere voorgelegde stukken waarop de verzoekende partij in haar verzoekschrift uitdrukkelijk wijst. Het blijkt aldus niet dat de gemachtigde met deze stukken heeft rekening gehouden, laat staan op welke manier. In deze mate ligt dan ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, minstens van de formele motiveringsplicht voor.

Daarnaast kan de verzoekende partij gevolgd worden waar zij stelt dat uit de motieven van de bestreden beslissing geenszins blijkt waarom de door haar voorgebrachte stukken die betrekking hebben op haar affectieve banden met haar minderjarige Belgische zoon, ofwel niet in rekening moesten worden gebracht bij het beoordelen of er al dan niet sprake is van een gezinscel, ofwel, hoewel ze in rekening werden gebracht, het bestaan van een gezinscel, van het 'begeleiden' of 'vervoegen' niet konden aantonen. De gemachtigde stelt immers eerst dat uit verschillende arresten van het hof van beroep te Brussel blijkt dat de verzoekende partij met haar zoon regelmatige contacten mag hebben via de bezoekenruimte E. te Brussel en dat geen bewijs van een financiële band werd voorgelegd, maar oordeelt vervolgens zonder meer dat "*uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken*" niet kan worden afgeleid dat de verzoekende partij een daadwerkelijk financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, zij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, haar rol als moeder daadwerkelijk opneemt, en dat hiermee de emotionele band tussen moeder en kind niet wordt betwist, maar dat dit onvoldoende is om het verblijfsrecht toe te kennen. Met welke stukken de gemachtigde precies heeft rekening gehouden om tot deze vaststelling te komen en op welke manier hij op basis van "*het geheel van de voorgelegde bewijsstukken*" tot deze vaststelling komt, blijkt in het geheel niet uit de bestreden beslissing. Ook in deze mate wordt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk gemaakt, minstens blijkt dat de bestreden beslissing op dit vlak niet afdoende werd gemotiveerd.

De Raad benadrukt in dit verband nogmaals dat de gemachtigde, in tegenstelling tot wat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen beweert, nergens in de bestreden beslissing overweegt "*dat de enkele contacten evenmin voldoende zijn om het verblijfsrecht aan de verzoekende partij te verschaffen*". De gemachtigde velt geen enkele concreet, inhoudelijk oordeel over de contacten van de verzoekende partij met haar zoon, hij poneert enkel dat zij regelmatige contacten met haar zoon mag hebben via de bezoekenruimte E. te Brussel. Als de gemachtigde inderdaad niet louter op basis van het ontbreken van een financiële band zou hebben geoordeeld dat toch geen sprake is van een gezinscel tussen de verzoekende partij en haar kind, kan de Raad slechts vaststellen dat de gemachtigde nergens onderbouwt waarom hij van oordeel is dat de als gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM geldende natuurlijke band tussen moeder en kind *in casu* verbroken zou zijn. Anders gezegd, het blijkt geenszins uit de motieven van de bestreden beslissing waarom de gemachtigde van oordeel is dat er *in casu* zeer uitzonderlijke omstandigheden voorliggen die deze natuurlijke band tussen de verzoekende partij en haar kind hebben verbroken, waardoor niet langer sprake is van een gezinsleven in de zin van het voormelde artikel 8.

Verder stelt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen nog dat de verzoekende partij niet kan voorhouden dat met bepaalde stukken geen rekening werd gehouden en dat de stukken waarnaar de verzoekende partij verwijst, handelen over het contact dat zij heeft met haar kind, via de bezoekenruimte. De Raad benadrukt echter dat de bestreden beslissing geen enkele melding maakt van andere stukken dan "*verschillende arresten van het Hof van beroep te Brussel*", zodat de Raad niet inziet op welke manier zou moeten blijken dat met de andere stukken wel rekening zou zijn gehouden. In de mate dat de verwerende partij wenst voor te houden dat de gemachtigde wel degelijk rekening heeft gehouden met andere stukken, kan de Raad aldus slechts vaststellen dat dit hoe dan ook geen afbreuk doet aan de vaststelling dat dit niet blijkt uit de motieven die voorkomen in de bestreden beslissing en dat aldus hoe dan ook een schending van de formele motiveringsplicht voorligt. In de mate dat de verwerende partij wenst voor te houden dat de andere stukken niet relevant zouden zijn of niets toevoegen aan de door de gemachtigde uitdrukkelijk gehanteerde "*verschillende arresten van het Hof van beroep te Brussel*", wijst de Raad erop dat dit een *a posteriori*-motivering betreft, waarmee zij het vastgestelde gebrek aan afdoende motivering niet kan herstellen. De bestreden beslissing bevat immers geen overwegingen in deze zin. De Raad herhaalt dat de gemachtigde zelfs niet aangeeft dat nog andere stukken werden voorgelegd.

In de mate dat de gemachtigde tot zijn conclusie komt dat "*uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken [...] niet [kan] worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, zij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, haar rol als moeder daadwerkelijk opneemt*" omdat hoe dan ook geen bewijs van een financiële band is geleverd, heeft de Raad reeds herhaaldelijk vastgesteld dat deze vaststelling in strijd is met de te hanteren interpretatie van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en met artikel 8 van het EVRM. De opgenomen motivering is in deze zin bijgevolg niet correct en kennelijk onredelijk. Dit geldt *mutatis mutandis* in de mate dat de gemachtigde, omwille van het hoe dan ook ontbreken van een bewijs van een financiële band, zou hebben geoordeeld dat geen rekening moest worden gehouden met de (of bepaalde) stukken die de verzoekende partij met betrekking tot de affectieve band met haar kind had voorgelegd. In deze mate ligt dan ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voor.

Uit het bovenstaande is gebleken dat de verwerende partij in de eerste plaats niet dienstig kan voorhouden dat de gemachtigde, bij zijn beoordeling van de voorwaarde van het vervoegen in figuurlijke zin, zich niet enkel op het ontbreken van een financiële band zou hebben gebaseerd. De verwerende partij erkent in haar nota met opmerkingen vervolgens zelf dat het niet aanvaarden van een gezinsleven louter omwille van het ontbreken van een financiële band, niet kan.

In de mate dat uit de onduidelijke motivering van de bestreden beslissing toch zou kunnen worden afgeleid dat de gemachtigde zich bij zijn beoordeling van een figuurlijk vervoegen niet enkel op het ontbreken van een financiële band heeft gesteund, zoals de verwerende partij voorhoudt in haar nota met opmerkingen, heeft de Raad vastgesteld dat de gemachtigde in dit verband onzorgvuldig heeft gehandeld, minstens dat hij op verschillende manieren de formele motiveringsplicht heeft geschonden. Zulke schending ligt enerzijds voor omdat aangaande bepaalde stukken geen enkele motivering werd opgenomen. Anderzijds werd de formele motivering geschonden, omdat de opgenomen motivering niet afdoende is om te begrijpen waarom de gemachtigde, die de emotionele band tussen moeder en kind niet betwist, van oordeel is dat een affectieve en financiële band tussen moeder en kind niet is aangetoond, en dit niet louter omwille van het ontbreken van enige financiële band.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM voert de verwerende partij aan dat de bestreden beslissing geen beëindiging van het verblijf inhoudt, noch een bevel om het grondgebied te verlaten, en dat de bestreden beslissing geenszins tot gevolg heeft dat de verzoekende partij niet langer contacten kan onderhouden met haar kind. De Raad wijst echter erop dat de verwerende partij niet kan voorhouden dat het voormelde artikel 8 *in casu* niet relevant zou zijn. De Raad heeft immers reeds vastgesteld dat de correcte toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet de correcte toepassing van artikel 8 van het EVRM impliceert.

Vervolgens betwist de verwerende partij het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. De Raad heeft echter reeds herhaaldelijk vastgesteld dat de vraag of de voorwaarde van het "*vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen*" in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet is vervuld, moet worden gelijkgesteld met de vraag of sprake is van een gezinsleven in de zin van het voormelde artikel 8. Hoger heeft de Raad vastgesteld dat de bestreden beslissing op dit vlak met meerdere zorgvuldigheids- en motiveringsgebreken is behept. In de mate dat de verwerende partij zelf deze beoordeling wenst te maken in de plaats van de gemachtigde, kan de Raad slechts vaststellen dat dit een *a posteriori*-motivering betreft en dat zij hiermee de vastgestelde gebreken van de bestreden beslissing niet kan herstellen.

In de mate dat de verwerende partij in ondergeschikte orde nog een betoog voert met betrekking tot de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad vooreerst erop dat dit hoe dan ook een *a posteriori*-motivering betreft. Daarnaast stelt hij vast dat hij het derde middel slechts gegrond heeft geacht in het licht van de beoordeling van het bestaan van het gezinsleven en de relevantie hiervan voor de correcte toepassing van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Op de verdere uiteenzetting van de verzoekende partij in het kader van het derde middel gaat de Raad niet in, zodat het ook niet nodig is in te gaan op het antwoord van de verwerende partij op deze uiteenzetting.

Met haar betoog kan de verwerende partij dan ook geen afbreuk doen aan de vaststellingen van de Raad.

Een schending van de formele en materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel, in het licht van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, wordt aannemelijk gemaakt.

4.4 Het eerste en het derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 5 december 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien april tweeduizend twintig door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE