

Arrest

nr. 248 580 van 2 februari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE**

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 30 oktober 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 6 oktober 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 januari 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van verzoekende partij en haar advocaat M. KIWAKANA *loco* advocaat S. MICHOLT en van advocaat M. MISSEGHERS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 april 2020 dient de verzoekende partij, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar minderjarige Belgische zoon.

Op 6 oktober 2020, met kennisgeving op 8 oktober 2020, neemt de bevoegde gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5ac 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 8/04/2020 werd ingediend door:

*Naam: G; (...) Voornamen: A.W. (...) Nationaliteit: Suriname
Geboortedatum: (...).1980 Geboorteplaats: Paramaribo Rr: (...)
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.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde D.G.R.G. (...), geboren op (...) 2003 (0) 03.(...), in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2" van de wet van 15 12 1980

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 '

Uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene en zijn zoon D.G.R.G. (...) (RR 03.(...)), (en ook zijn andere zoon G., J.J. (...) (04 (...))) niet op hetzelfde adres wonen.

Betrokkene woont op het adres (...) 2300 te Turnhout en de kinderen samen met hun moeder J., M.G. (...) (83 (...)) op het adres (...) 2018 Antwerpen.

In die zin kan dus met worden vastgesteld dat betrokkene zijn zonen komt begeleiden of vervoegen De notie "begeleiden" of "zich bij hem voegen", zoals opgenomen in voormelde bepaling, hoewel dit geen permanente samenwoning hoeft te zijn, impliceert niettemin dat het betrokkene toekomst bewijzen aan te brengen dat hij een minimum aan gemeenschappelijk leven onderhoudt met de referentiepersoon en derhalve bewijzen voorlegt van een financiële en/of affectieve band met het kind in functie van wie hij het verblijfsrecht aanvraagt

Voor zover betrokkene, door voorlegging van een aantal documenten, in figuurlijke zin wil aantonen zijn kind wel degelijk te komen vervoegen door zijn financiële en affectieve band met hem aan te tonen, werden volgende documenten voorgelegd:

- Ouderlijke toestemming dd 20/03/2020 opgemaakt door M.J. (...) (moeder)*
- Overeenkomst tussen G.A. (...) en M.J. (...) dd 20/03/2020, betreffende het ouderlijke gezag met betrekking tot J. (...) en D. (...).*
- Verschillende WhatsApp berichten op verschillende data vanaf 2018 tot 2020 . Opdrachten tot het overschrijven van geld dd 9/04/2020(J. (...)). 3/05/2020, 2/06/2020. 1/07/2020, 4/08/2020, 2/09/2020 van 100€ van betrokkene aan J. (...) en D.G. (...). Op de bewijsstukken staat expliciet dat deze niet als betalingsbewijs kunnen worden gebruikt, dat de overschrijving enkel kan gebeuren onder voorwaarde van voldoende dekking*
- Verschillende mails van zijn advocaat dd 2/07/2020, 20/08/2020, 28/08/2020, 14/09/2020 (met aanvullende stukken)*
- Loonfiches van tewerkstelling bij SD WORX S.S (...) NV: 15/06/2020 tot 21/06/2020, 22/06/2020 tot 28/06/2020, 6/07/2020 tot 12/07/2020, 3/08/2020 tot 9/08/2020, 10/08/2020 tot 16/08/2020, 17/08/2020 tot 23/08/2020, 31/08/2020 tot 6/09/2020,*
- Loonfiches van tewerkstelling bij Tempo team dd 10/06/2020 tot 12/06/2020*

Vooreerst wat betreft de onderhandse overeenkomst en de ouderlijke toestemming dd 20/03/2020 van de moeder J., M.G. (...) (83 07.07 638-71) Wat betreft de ouderlijke toestemming, deze is in het kader van deze aanvraag totaal overbodig De kinderen wonen in België, de moeder van de kinderen woont in België, de vader heeft hoe dan ook recht om gezinshereniging in functie van zijn Belgische kinderen in te dienen, daar heeft de moeder van de kinderen geen zeggenschap in Wat betreft de onderhandse overeenkomst tussen de moeder van de kinderen en betrokkene dient opgemerkt te worden dat deze geen afdoende bewijs is van de betrokkeneheid van de vader over de zorg van de jongens Vooreerst dient te worden opgemerkt dat deze overeenkomst dateert van 20.03.2020. terwijl mevrouw in België verblijft met de kinderen sinds 2013 Dat wil dus zeggen dat er al die jaren geen overeenkomst was en de vader daar, als afwezige ouder, kennelijk ook geen interesse voor had De gemaakte afspraken in de uiteindelijke overeenkomst van 20 03 2020 zijn eigenlijk nietszeggend Er is bijvoorbeeld de juridische

evidentie in opgenomen dat de ouderlijke macht door beide ouders wordt gedeeld. Verder wordt de feitelijke situatie, zoals ze al jaren was bestendigd nl dat de kinderen hun hoofdverblijfplaats hebben bij de moeder, dat ze fiscaal ten laste zijn van de moeder en dat zij de kinderbijslag ontvangt. Dan wordt er in zeer vrijblijvende bewoordingen gesteld dat vader zal bijdragen in de kosten van de kinderen, geen enkel bedrag is daarbij afgesproken, noch welk type kosten in rekening kunnen worden gebracht voor een extra bijdrage van de vader. Zelfs het omgangsrecht is nauwelijks afgesproken. Er staat gewoon dat gezien de leeftijd van de jongens het een vrije omgangsregeling is, de enige voorwaarde is dat er een wekelijks contact is met de vader. In welke vorm dit wekelijks contact moet plaatsvinden is helemaal niet vastgelegd. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat een dergelijke overeenkomst van de betrokkenheid van de betrokkene bij de zorg over de kinderen kan getuigen.

Voor zover de opdrachten van overschrijvingen aan de kinderen, van 100 euro, zouden moeten getuigen van enig financieel engagement, kunnen deze bewijzen met als voldoende worden aanvaard. Zoals opgemerkt bij de opsomming van de voorgelegde documenten kunnen die opdrachten tot betaling immers niet aanvaard worden als bewijs van betaling. Het kan evengoed zijn dat de betalingsopdracht niet werd uitgevoerd.

Voor zover de foto's en de whatsapp gesprekken zouden moeten getuigen van de contacten tussen vader en kinderen, zoals afgesproken in de overeenkomst, vormen deze onvoldoende bewijs.

De voorgelegde foto's lijken uit twee verschillende tijdperken te dateren, nl van toen de jongens nog klein waren en wellicht in Suriname woonden. De meer recente foto's dateren van een latere datum. Bij gebrek aan data of context valt dit echter niet met zekerheid vast te stellen. Op zich getuigen foto's er niet van dat betrokkene mee instaat voor de zorg over de jongeren.

Bij de whatsapp gesprekken valt hier en daar wel een datum te ontdekken. Er zijn gesprekken uit 2018 (juni, juli, aug, okt), 2019 en in 2020. Er is dus wel een zekere wederzijdse interesse en contact. Echter de gesprekken beperken zich vaak tot korte berichten over hoe het gaat, en over waar betrokkene is op dat moment, er wordt ook wel eens een foto doorgestuurd en betrokkene vermeldt ook wel eens dat hij 100 euro heeft overgemaakt die het kind moet delen met zijn broer en betrokkene stelt ook wel eens dat hij houdt van zijn zoon. Op zich is er niets mis met het uitwisselen van die kleine berichtjes, echter vormen deze berichtjes onvoldoende bewijs van een daadwerkelijke betrokkenheid van de vader in de zorg over de kinderen en hun opvoeding. Wat verder afbreuk doet aan de oprechtheid van zijn engagement naar de kinderen toe zijn de bevindingen van de woonstcontrole bij betrokkene thuis. Toen de wijkagent er langs ging om te kijken of betrokkene er daadwerkelijk verbleef, werd als reden van de verhuis naar België 'werk' gegeven. Toen de wijkagent vroeg naar de school van de kinderen werd er 'geen' doorgegeven. Er zou toch mogen verwacht worden indien betrokkene naar België kwam om zijn kinderen te komen vervoegen dat hij spontaan aan de wijkagent zegt dat hij naar België is verhuisd omdat zijn kinderen hier wonen en dat hij ook kan zeggen waar zijn jongens naar school gaan, ook al is dat dan in een andere Belgische gemeente.

Het volstaat niet Belgische kinderen te hebben, betrokkene dient effectief het vaderschap op te nemen alvorens hij verblijfsrecht aan het bestaan van de kinderen kan ontlenen. Hoe mensen hun gezinssituatie onder elkaar regelen is uiteraard een private aangelegenheid. Voor zover men echter uit die gezinssituatie verblijfsrecht wenst te ontlenen en deze gezinssituatie atypisch is, mag wel worden verwacht dat er voldoende sluitende bewijsstukken worden voorgelegd waaruit blijkt dat betrokkene daadwerkelijk mee instaat voor de zorg over zijn kinderen, dat er sluitende bewijzen zijn over zijn financieel engagement en dat er sluitende bewijsstukken zijn over hoe de contacten (en met welke regelmaat) plaats vinden. Er werd daartoe geen enkel objectief en verifieerbaar document voorgelegd.

Betrokkene heeft met afdoende aangetoond dat hij daadwerkelijk zijn zonen komt vervoegen. Vandaar dat met kan worden vastgesteld dat aan de verblijfsvoorwaarden overeenkomstig art 40ter van de wet is voldaan. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Er werd bij het nemen van deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art 8 EVRM. Betrokkene maakt sinds jaren geen deel meer uit van het kerngezin van zijn kinderen. Zij verblijven immers in België sinds jaren, jaren waarvan geen enkel bewijs wordt voorgelegd dat betrokkene van op afstand wel degelijk zijn vaderrol heeft opgenomen. Betrokkene is pas sinds zeer recent in België gevestigd en heeft nav die vestiging een eerder miniem contact met de kinderen aangetoond. Van een beschermenswaardig gezinsleven tussen vader en kinderen kan daarom niet gesproken worden. De voornaamste zorgdrager van de jongens is zonder twijfel de moeder. Dat het in het belang is van de kinderen dat zij contact kunnen houden met hun vader, hun vader kunnen leren kennen, spreekt voor

zich. Maar dat hoeft niet noodzakelijk te betekenen dat betrokkene daartoe verblijfsrecht moet krijgen in België. Betrokkene kan ook vanop afstand de relatie met zijn kinderen in stand houden, voor zover die relatie er heden is, door gebruik van sociale media en/of occasionele bezoeken van de kinderen aan betrokkene of omgekeerd. Betrokkene is en blijft een gezinslid van burgers van de Unie en heeft dus het recht, voor bezoek aan de kinderen, de EU binnen te reizen, toch voor zover er geen bezwaren zijn van openbare orde of nationale veiligheid en betrokkene over voldoende financiële middelen beschikt om zijn logement te betalen. Betrokkene kan eveneens zijn kinderen vanuit het buitenland financieel ondersteunen.

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

2. Over de rechtspleging

Waar de verzoekende partij in het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift vraagt “kosten als naar recht” en de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van 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), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zij betoogt:

“Samenvatting middel:

Vaste rechtspraak van het E.H.R.M. veronderstelt dat er altijd een gezinsband bestaat tussen een ouder en zijn minderjarig kind. De voorwaarden van artikel 40ter §2, eerste lid, 2° Vw. verzekeren de door artikel 8 E.V.R.M. geboden bescherming, waardoor verwerende partij in casu een kennelijk onredelijke invulling geeft aan artikel 40ter §2, eerste lid, 2° Vw.

In ondergeschikte orde blijkt uit het geheel van de voorgelegde stukken dat er weldegelijk affectieve en financiële banden zijn tussen verzoeker en zijn kinderen.

Bijgevolg dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.

Artikel 40ter §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet geeft een recht op gezinshereniging aan de ouders van een minderjarig Belgisch kind op voorwaarde dat:

- zij hun identiteit bewijzen met een geldig identiteitsdocument en;*
- ze het Belgisch kind vergezellen of zich bij hem voegen.*

Verzoekende partij is de vader van twee minderjarige Belgische zonen, nl. 16 en 17 jaar oud.

De aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in hoofde van de verzoekende partij werd door verwerende partij geweigerd omdat er niet zou zijn aangetoond dat verzoekende partij zich bij zijn kinderen komt voegen. Volgens verwerende partij zou de financiële en/of affectieve band tussen verzoekende partij en zijn kinderen niet afdoende zou zijn bewezen.

Dit klopt echter geenszins. Uit wat hierna volgt blijkt dat de verwerende partij de aanvraag van de verzoekende partij volledig onterecht heeft geweigerd.

3.2.1. In hoofdorde: er is in principe altijd sprake van een ‘gezinscel’ tussen ouders en kinderen

Bij aanvraag gezinshereniging als ouder van een Belgisch minderjarig kind, vereist de wet dat de ouder hun Belgisch kind moet ‘vergezellen of zich bij hem voegen’. Er wordt dus geen permanente

samenwoont vereist, maar er moet wel aangetoond worden dat er een 'gezinscel' is tussen ouder en kind. Deze 'gezinscel' wordt bewezen door aan te tonen dat er sprake is van financiële en/of affectieve banden tussen ouder en kind.

In een arrest van 29 augustus 2018 met nr. 208 378 (stuk 4) sprak uw Raad zich uit over hoe dit begrip 'gezinscel' geïnterpreteerd en beoordeeld moet worden:

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

(...)

De Raad dient echter de verzoeker bij te treden waar hij te kennen geeft dat het in casu kennelijk onredelijk is om voor het bestaan van de vereiste affectieve banden voorop te stellen dat hij zeer actief betrokken moet zijn bij de levens van zijn minderjarige kinderen. Zoals het EHRM reeds heeft geoordeeld vormt immers noch de scheiding tussen de ouders van minderjarige kinderen, quod in casu, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt slechts af en toe zouden plaatsvinden, een uitzonderlijke omstandigheid die toelaat vast te stellen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind (EHRM 11 juli 2000, Clitz/Nederland, § 59). 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, stelt de Raad vast dat de gemachtigde de voorliggende feiten niet correct heeft beoordeeld en dat hij aan artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet op een kennelijk onredelijke wijze invulling heeft gegeven door te oordelen dat 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 schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet, in samenhang met artikel 8 van het EVRM, is dan ook aangetoond."

(stuk 4, Arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 208 378 van 29 augustus 2018, verzoekende partij zet vet en onderlijnt)

Dit arrest moet in casu naar analogie toegepast worden, gezien de feiten zeer gelijklopend zijn. In het arrest ging het om een Turkse man die gezinshereniging aanvroeg met zijn twee minderjarige kinderen. De man was niet meer samen met de moeder van de kinderen én woonde niet samen met zijn kinderen. Uw Raad verwees naar de vaste rechtspraak van het E.H.R.M. dat stelt dat er in principe (altijd) een gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind bestaat, gezien er vanaf de geboorte een natuurlijke gezinsband ontstaat tussen een kind en zijn ouder (zie hieromtrent ook stuk 5, Agentschap integratie & inburgering, Hoe 'gezinscel' bewijzen bij gezinshereniging met Belgisch kind als er geen samenwoont is?, 10 oktober 2018, te consulteren op: <https://www.agii.be/nieuws/hoer-gezinscel-bewijzen-bij-gezinshereniging-met-belgisch-kind-als-er-geen-samenwoont-is>).

Ook in het arrest nr. 222 606 van 13 juni 2019 nam uw Raad een gelijkaardige beslissing. In deze zaak weigerde verwerende partij rekening te houden met voorgelegde foto's, omdat deze niet gedateerd waren.

"Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde niet in twijfel trekt dat verzoekster en de referentiepersoon op de voorgelegde foto's worden afgebeeld en dat daaruit ontmoetingen blijken. Gelet op de hoger geciteerde rechtspraak van het EHRM waaruit volgt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld komt het de Raad kennelijk onredelijk voor om twee duidelijk recente foto's aan de kant te schuiven louter omdat ze ongedateerd zijn. Het gegeven dat de foto's ongedateerd zijn doet geen afbreuk aan het gegeven dat verzoekster en de referentiepersoon op deze foto's zijn afgebeeld en dat daaruit blijkt dat zij elkaar ontmoeten en een band hebben. Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom ongedateerde foto's geen bewijs van een affectieve band kunnen uitmaken, de gemachtigde poneert dit zonder meer. Op dit

punt wordt de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd. Bovendien lijkt de gemachtigde uit het oog te verliezen dat verzoekster niet "louter" enkele ongedateerde foto's heeft voorgelegd om de band met haar kind te bewijzen, maar ook een bewijs van afspraak voor een bezoek van de moeder aan de dochter.

(...)

Gelet op de hoger toegelichte gebrekkige motivering over de voorgelegde foto's in het licht van de hoger geciteerde rechtspraak van het EHRM, de niet betwiste afspraak tot bezoek tussen verzoekster en de referentiepersoon en gelet op de omstandigheid dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de gemachtigde oog heeft gehad voor de gezondheidstoestand van verzoekster en van de referentiepersoon en de mogelijke implicaties hiervan op de bewijsvoering, komt het de Raad kennelijk onredelijk voor om "(l)outer op basis van de voorgelegde documenten" te concluderen dat "de affectieve band tussen betrokkene en de referentiepersoon onvoldoende bewezen (zijn)."

(stuk 11, Arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 222 606 van 13 juni 2019, verzoekende partij zet vet)

Het is duidelijk dat de elementen in casu zeer gelijkaardig zijn aan hierboven aangehaalde rechtspraak. In beide zaken weigert verwerende partij rekening te houden met de voorgelegde foto's én wordt er niet gekeken naar het geheel van de voorgelegde bewijsmaterialen.

Aangezien de voorwaarden van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, Vw. tot doel hebben de door artikel 8 E.V.R.M. geboden bescherming te verzekeren, volstaat het bestaan van een gezinsband om te voldoen aan de voorwaarden van eerstgenoemd artikel.

Bijgevolg kan er in casu geen twijfel kan bestaan over het feit dat er sprake is van een familieband tussen verzoekende partij en zijn minderjarige kinderen én dat deze band beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. Gezien het de wil is van de wetgever om met de voorwaarden van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, Vw. de door artikel 8 E.V.R.M. geboden bescherming te verzekeren, voldoet verzoekende partij aan de voorwaarden voor de gezinshereniging. De bestreden beslissing is dan ook ongegrond.

3.2.2. In ondergeschikte orde: het geheel van de voorgelegde documenten bevestigt het bestaan van een 'gezinscel' tussen verzoekende partij en zijn kinderen

In de motivatie ter ondersteuning van de aanvraag en de aanvullingen die aan verwerende partij werden overgemaakt werd de band tussen verzoekende partij en zijn kinderen grondig gemotiveerd en met verschillende stukken aangetoond:

"Zo gaat de heer G. (...) regelmatig op stap met zijn zonen. Zo is hij een trouwe supporter wanneer zij aan het kickboksen zijn of naar de atletiektraining moeten.

Om deze nauwe band tussen vader en kinderen aan te tonen, legt de heer G. (...) meerdere foto's voor die doorheen de jaren genomen werden (huidig stuk 8).

De affectieve band blijkt verder uit een verklaring van mevrouw J. (...) en een overeenkomst die tussen de ouders werd afgesloten (huidig stuk 6).

Uit deze documenten blijkt dat het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend en dat er een vrije omgangsregeling van toepassing is, waarbij de kinderen minstens één keer per week contact hebben met de heer G. (...).

Uit de overeenkomst gesloten tussen de heer G. (...) en mevrouw J. (...) blijkt eveneens dat er sprake is van financiële banden tussen de heer G. (...) en zijn kinderen."

(stuk 2, motivatie ter ondersteuning van de aanvraag)

Terwijl de procedure hangende was werden er nog heel wat bijkomende stukken overgemaakt om deze band verder aan te tonen (stuk 10). Zo werden er maar liefst 88 screenshots van WhatsApp-gesprekken doorgestuurd, werden er recente foto's van verzoekende partij en zijn zonen voorgelegd én bezorgde verzoekende partij de overschrijvingsbewijzen van de financiële steun aan zijn kinderen.

Verzoekende partij heeft aldus meer dan voldoende documenten voorgelegd om de band tussen hem en zijn zonen aan te tonen.

Hiervoor (zie 3.2.1.) werd reeds aangetoond dat er sprake is van een gezinsband tussen verzoekende partij en zijn minderjarige kinderen. Men kan immers slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen ouder en kind.

Desalniettemin werden er door verzoekende partij verschillende documenten voorgelegd die de financiële en affectieve band met zijn kinderen aantoonde.

Er werd vooreerst een onderhandse overeenkomst voorgelegd, waarin er een akkoord wordt bereikt omtrent o.a. een verblijfsregeling en onderhoudsbijdragen (stuk 6). Volgens verwerende partij is dit document geen afdoende bewijs van betrokkenheid, o.a. omdat er een vrije omgangsregeling werd afgesproken. Echter is een vrije regeling heel normaal in dergelijke familiedossiers, wanneer de kinderen de leeftijd van 12 jaar bereikt hebben. Op deze manier kunnen de kinderen, in samenspraak met hun ouders, zelf bepalen wanneer ze naar welke ouder gaan.

De kinderen van verzoekende partij zijn op heden 16 en 17 jaar. Voor pubers en adolescenten is belangrijk dat zij op één vaste plek wonen, aangezien zij zelfstandiger worden en meer gericht zijn op

hun eigen afhankelijkheid (stuk 7, Scheidingskoffer , Welke verblijfsregeling is de beste, te consulteren op: <https://www.scheidingskoffer.be/overzicht/ouders/welke-verblijfsregeling-is-de-beste-1>, geconsulteerd op 28 oktober 2020).

Het is duidelijk in het belang van de kinderen dat zij zelf kunnen kiezen wanneer ze hun vader zien en tijd met hem doorbrengen. Het feit dat er geen vast moment en geen vaste duurtijd werd vastgelegd, komt hun relatie enkel ten goede. Dit kan bijgevolg geen enkel argument zijn om te oordelen dat er geen affectieve band zou zijn tussen verzoekende partij en zijn kinderen, integendeel.

Tijdens de gezamenlijke momenten doet verzoekende partij allerlei leuke kinderen met zijn zonen. Daarnaast is verzoekende partij ook een trouwe supporter bij de atletiek- of kickbokstrainingen van zijn kinderen. Om aan te tonen dat verzoekende partij heel wat tijd bij zijn kinderen doorbrengt werden er een grote hoeveelheid foto's (stuk 8) van verzoekende partij en zijn zonen voorgelegd (stuk 8) Deze werden neergelegd bij de ondersteunende motivatie (stuk 2) én er werden ook nieuwe foto's overgemaakt op 28 augustus 2020 (stuk 10).

Verwerende partij houdt echter geen rekening met deze foto's, omdat dit niet zou aantonen dat verzoekende partij instaat voor de zorg over de kinderen. Echter tonen deze foto's duidelijk aan dat er sprake is van een affectieve band is tussen verzoekende partij en zijn kinderen, wat in casu aangetoond dient te worden.

Ook de vele screenshots van WhatsApp-gesprekken (stuk 9) die op 30 juni 2020 (stuk 10) werden overgemaakt aan verwerende partij, weigert laatstgenoemde in de juiste context te zien. Nochtans bevestigt verwerende partij in de beslissing dat deze gesprekken aantonend dat er "dus wel een zekere wederzijdse interesse en contact" is (stuk 1). Echter zouden deze gesprekken volgens verwerende partij onvoldoende bewijs zijn van een daadwerkelijke betrokkenheid van verzoekende partij. Zelfs indien dit zo zou zijn, quod non, staat het nog steeds vast dat de documenten een affectieve band bewijzen!

Ten slotte houdt verwerende partij geen rekening met de voorgelegde overschrijvingsbewijzen die door verzoekende partijen op verschillende momenten werden overgemaakt. Het gaat om overschrijvingsbewijzen, die bevestigen dat de overschrijving zal gebeuren onder voorbehoud van voldoende provisie. Verwerende partij haalt aan dat het zou kunnen dat de betalingsopdrachten niet werden uitgevoerd, indien er onvoldoende geld op de rekening van verzoekende partij zou staan.

Echter heeft verzoekende partij eveneens al zijn loonfiches van de afgelopen maanden voorgelegd. Hierop staat duidelijk vermeld dat zijn loon gestort wordt op dezelfde rekening vanwaar de overschrijvingen worden uitgevoerd. Bijgevolg kan er redelijkerwijze van uit gegaan worden dat deze overschrijvingen weldegelijk worden uitgevoerd. Op basis hiervan kan er dus geconcludeerd worden dat er een financiële band is tussen verzoeker en diens kinderen. Indien verwerende partij hier echt zijn twijfels bij had, had zij op zijn minst aan verzoekende partij of diens raadvrouw effectieve betalingsbewijzen kunnen opvragen!

Uit het voorgaande blijkt dat verwerende partij de verschillende voorgelegde bewijsstukken individueel beoordeelt. Zij stelt dat elk van deze documenten op zich onvoldoende banden aantonen. Echter moet er bij het nemen van een beslissing rekening gehouden worden met het geheel van de omstandigheden! Wanneer alle voorgelegde stukken samen bekeken worden, staat het zonder twijfel vast dat er affectieve en financiële banden zijn tussen verzoeker en zijn kinderen!

3.3.3. Samenvattend

Verwerende partij heeft artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, Vw. op een kennelijk onredelijke wijze ingevuld. Vaste rechtspraak van het E.H.R.M. stelt dat een gezinsband tussen een ouder en zijn kind in principe (altijd) verondersteld wordt te bestaan. Door anders te oordelen schendt verwerende partij artikel 8 E.V.R.M. en wordt er een kennelijk onredelijke invulling gegeven aan artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, Vw. In ondergeschikte orde blijkt uit het geheel van de voorgelegde documenten duidelijk dat er weldegelijk sprake is van affectieve en financiële banden tussen verzoekende partij en zijn kinderen. Bijgevolg is voldaan aan de voorwaarden van art. 40ter Vw. en dient de bestreden beslissing vernietigd te worden. Dit middel is gegrond."

3.1.2. In een derde middel voert de verzoekende partij opnieuw de schending aan van onder meer artikel 8 van het EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zij betoogt:

"Samenvatting middel:

De situatie van verzoekende partij valt duidelijk onder artikel 8 E.V.R.M. De verwerende partij heeft hier onvoldoende aandacht aan geschonken.

In de motivatie die door de raadvrouw van de verzoekende partij werd neergelegd ter ondersteuning van de aanvraag voor een verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Europese Unie, werd de nadruk gelegd op het belang van het kind en artikel 8 E.V.R.M.

“Gezien de specifieke situatie waarin de heer Goudmijn en zijn kinderen zich bevinden, alsook het belang van het kind, is artikel 8 E.V.R.M. in huidig dossier doorslaggevend.

Of er sprake is van een gezinsleven, is een feitenkwestie en verwijst naar de effectief beleefde en hechte persoonlijke banden. Het E.H.R.M. besloot in een aantal zaken betreffende jongvolwassenen die zelf nog geen gezin hadden, dat hun relatie met hun ouders en andere gezinsleden ook binnen de definitie van ‘gezinsleven’ valt. Gezien de heer Goudmijn de vader is van Djibril en Jaël kan er geen twijfel bestaan over de toepasbaarheid van artikel 8 E.V.R.M.

(...)

Het belang van het kind is bovendien is alle opzichten superieur. Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 8 E.V.R.M. dient te gebeuren in het licht van de belangen van het kind. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden aandacht moeten besteden aan alle elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen.”

(stuk 2)

Ondanks deze duidelijke uiteenzetting, stelt verwerende partij in de bestreden beslissing dat er niet gesproken kan worden van een beschermenswaardig gezinsleven, omdat verzoekende partij pas recent naar België is verhuisd. Deze redenering is volledig in strijd met de vaste rechtspraak van het E.H.R.M.! Hierboven (zie 3.2.1.) werd reeds verwezen naar het arrest nr. 208 378 van 29 augustus 2018 van uw Raad, waarin er duidelijk werd verwezen naar de vaste rechtspraak van het E.H.R.M. De relevante passage wordt ter volledigheid nogmaals aangehaald:

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

(stuk 4, Arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 208 378 van 29 augustus 2018, verzoekende partij zet vet en onderlijnt)

Het staat bijgevolg vast dat er sprake is van een gezinsleven tussen verzoekende partij en zijn kinderen. Dit gezinsleven valt onder artikel 8 E.V.R.M. en moet bijgevolg beschermd worden!

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven, primeert. De eerste verzoekende partij vormt al lange tijd een koppel met de heer F.(...). De situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, valt zeer zeker onder het beschermingsgebied van artikel 8 E.V.R.M.

Overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. wordt geen inmenging van enig openbaar gezag 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.

Bijgevolg kunnen inmengingen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van de verzoekende partij (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Door de verzoekende partij het recht te ontkennen om zich op een legale manier te verenigen met zijn kinderen wordt artikel 8 E.V.R.M. geschonden. Dit is logisch, gezien hem het recht om als een 'normaal' gezin door het leven te gaan worden ontzegd. Een onbeperkt verblijf voor de verzoekende partij is onontbeerlijk voor het hebben van een waar en evenwichtig gezinsleven.

De Raad van State heeft reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 van het E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privaatleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst. Dit is ten dezen door de verwerende partij onvoldoende (zelfs niet) doorgevoerd waardoor artikel 8 van het E.V.R.M. wordt geschonden.

De Europese richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake gezinshereniging beoogde op de eerste plaats "de gezinshereniging" als regel voorop te stellen. Het is daarbij in die zin dat artikel 17 van dezelfde richtlijn dient te worden geïnterpreteerd, waardoor elk geval op een individuele wijze dient te worden beoordeeld.

Het is vaststaand dat de situatie waarin verzoekende partij zich bevindt, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van de verwerende partij een niet gerechtvaardigde inmenging is in dit recht. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privaatleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst.

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).

De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel. De verzoekende partij wenst een normaal gezins- en familieleven te leiden. De beslissing van de verwerende partij is onaanvaardbaar. Uit de bestreden beslissingen blijkt bijgevolg op geen enkele manier of de voornoemde belangenafweging plaatsgevonden heeft en alle individuele elementen in rekening werden gebracht.

De werkmethode die de verwerende partij in casu heeft toegepast schendt het principe van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht. Het kan niet dat het gezin van de verzoekende partij op een helling komt te staan. Bijgevolg is artikel 8 E.V.R.M. en de motiveringsplicht manifest geschonden.

Dit middel is gegrond."

3.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het tweede en derde middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In een tweede middel stelt verzoeker een schending voor van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM, van de zorgvuldigheidsplicht, van de materiële motiveringsplicht, van het proportionaliteitsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel. In een derde

middel stelt verzoeker een schending voor van artikel 8 EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het proportionaliteitsbeginsel.

Hij betoogt dat de vaste rechtspraak van het EHRM steeds een gezinsband veronderstelt tussen minderjarige kinderen en hun ouders. Er wordt volgens hem een onredelijke invulling gegeven aan artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Ondergeschikt betoogt hij dat uit het geheel van de voorgelegde stukken wel degelijk een affectieve en financiële band blijkt. Volgens hem heeft de verwerende partij onvoldoende aandacht gevestigd op artikel 8 EVRM.

De verwerende partij behandelt beide middelen tezamen en heeft de eer te antwoorden dat, met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM, de bestreden beslissing enkel een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreft en geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt wel degelijk dat verzoekers banden met zijn minderjarige zoon werd beoordeeld in het kader van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. De toetsing aan artikel 8 van het EVRM werd in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging reeds doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772). Waar verzoeker betoogt dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet kennelijk onredelijk werd aangewend nu er voor wat betreft aanvragers gezinshereniging in functie van minderjarige kinderen voorwaarden wordt gesteld, levert hij in essentie wetskritiek, waardoor het middel onontvankelijk is. Verzoeker kan de verwerende partij niet verwijten toepassing te maken van een rechtsgeldige bepaling op grond waarvan bepaald wordt dat bepaalde documenten moeten worden voorgelegd om een verblijfsrecht te kunnen bekomen.

Nu verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat er sprake is van daadwerkelijke financiële en affectieve banden, toont hij niet aan deze beoordeling kennelijk onredelijk zou zijn en dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Zoals reeds aangehaald onder het eerste middel, Vervolgens werden alle documenten besproken en toegelicht waarom zij niet volstaan om een verblijfsrecht toe te kennen. De motivering luidt als volgt:

“(...)”

Verzoeker toont niet aan dat de verwerende partij bepaalde elementen zou hebben veronachtzaamd bij het nemen van de bestreden beslissing.

Waar hij stelt dat het normaal is dat er een vrije regeling werd bepaald gezien de leeftijd van de kinderen, dient opgemerkt dat dit niet tot gevolg heeft dat bepaalde bewijzen niet zouden moeten worden geleverd. Indien het gaat om een vrije regeling, dient verzoeker de door hem geleverde bewijsstukken hieraan ook aan te passen zodat de financiële en affectieve banden door de verwerende partij kunnen worden afgeleid. Het komt de verwerende partij niet toe om op basis van veronderstellingen een verblijfsrecht toe te kennen. Het loutere feit dat er een groot aantal screenshots werd overgemaakt doet geen afbreuk aan de overwegingen zoals opgenomen in de bestreden beslissing.

Het tweede en derde middel zijn ongegrond.”

3.3. De verzoekende partij voert onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het vertrouwensbeginsel, van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

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

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen 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.

Bij het onderzoek naar de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht moeten tevens de op de voorliggende betwisting toepasselijke wettelijke bepalingen worden betrokken.

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

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

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

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

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet. 3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond. Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld.”

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

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

onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

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

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’, noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

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

De Raad kan de verwerende partij dan ook volgen waar wordt gesteld dat het “voegen bij” niet inhoudt dat de ouder op hetzelfde adres dient samen te wonen met het Belgisch minderjarige kind, doch dat er wel sprake moet zijn van een minimum aan relatie tussen beiden. De verweerder geeft hieraan een redelijke invulling door bij gebrek aan samenwoning te vereisen dat affectieve en/of financiële banden worden aangetoond tussen ouder en minderjarig kind. De Raad dient echter de verzoekende partij bij te treden waar zij stelt dat in voorliggende zaak op kennelijk onredelijke wijze invulling wordt gegeven aan deze vereiste.

Het bestaan van de affectieve banden vereist geenszins dat de verzoekende partij zeer actief betrokken moet zijn bij de levens van zijn minderjarige kinderen. Zoals het EHRM reeds heeft geoordeeld vormt immers noch de scheiding tussen de ouders van minderjarige kinderen, zoals in voorliggende zaak, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt slechts af en toe zouden plaatsvinden, een uitzonderlijke omstandigheid die toelaat vast te stellen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59). 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 kinderen en hun ouders te verzekeren, stelt de Raad vast dat de verwerende partij de voorliggende feiten niet correct heeft beoordeeld en dat zij aan artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet op een kennelijk onredelijke wijze

invulling heeft gegeven door te oordelen dat er in voorliggende situatie geen sprake is van aangetoonde affectieve en/of financiële banden.

Zo wordt niet ontkend dat er een – weliswaar vrije, doch zekere – overeenkomst bestaat tussen de verzoekende partij en haar toenmalige partner over onder meer de omgang met de kinderen (1 maal per week) en de bijdrage in de kosten, en wordt niet betwist dat de verzoekende partij effectief omgang heeft met de kinderen – er werden tal van foto's van de verzoekende partij met haar kinderen en whatsapp-gesprekken tussen hen voorgelegd – waaromtrent de verwerende partij bovendien zelf oordeelt dat er sprake is van wederzijdse interesse en contact. In deze omstandigheden dient de Raad vast te stellen dat niet op kennelijk redelijke wijze invulling wordt gegeven aan de vereiste van het aantonen van affectieve banden tussen de verzoekende partij en haar kinderen. De verwerende partij verduidelijkt niet waarom de aangetoonde wederzijdse interesse en het contact niet bewijzen dat er sprake is van een affectieve band.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet, in samenhang met artikel 8 van het EVRM, is dan ook aangetoond.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 6 oktober 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU